

de convivencia pacífica y refleja un claro menosprecio de los derechos fundamentales, directrices de la educación que han de recibir la infancia y la juventud por deseo constitucionalmente proclamado (art. 27.2). Lo dicho hace que entren en juego los límites que para protegerlos marca la Constitución y, por lo mismo, el respeto a la moral que contiene el Convenio de Roma (art. 10.2; Sentencia del T.E.D.H. de 7 de diciembre de 1976, caso Handyside y STC 62/1982). En tal sentido incide también el Pacto de Derechos Civiles y Políticos de Nueva York, cuyo art. 20.2 establece que se prohíba por Ley «toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituya una incitación a la discriminación, la hostilidad o la violencia».

Es evidente que, vista así, la historieta nada tiene que ver, ningún parentesco guarda con una crónica del pasado, careciendo de valor informativo alguno, sin que tampoco lo tenga cultural en ninguna de sus facetas, como se vio más arriba. Por otra parte, el propósito burlesco, *animus iocandi*, al que niega eficacia exculpatoria la Sentencia en el plano de la legalidad, intangible para nosotros, se utiliza precisamente como instrumento del escarnio. Es posible que para algunos ciertas escenas del folleto resulten cómicas por su capacidad para poner en ridículo el sufrimiento, minimizando la abyección. Ese tratamiento no encaja, por supuesto, en el humor tal y como se conoce en la preceptiva literaria. Lo que se dice y lo que se dibuja en el panfleto, rezuma crueldad gratuita, sin gracia o con ella, hacia quienes sufrieron en su carne la tragedia sin precedentes del Holocausto, muchos de los cuales —la inmensa mayoría— no pueden quejarse, pero otros aún viven, y también hacia sus parientes, amigos o correligionarios o hacia cualquier hombre o mujer.

La apología de los verdugos, glorificando su imagen y justificando sus hechos, a costa de la humillación de sus víctimas no cabe en la libertad de expresión como valor fundamental del sistema democrático que proclama nuestra Constitución. Un uso de ella que niegue la dignidad humana, núcleo irreductible del derecho al honor en nuestros días, se sitúa por sí mismo fuera de la protección constitucional (SSTC 170/1994 y 76/1995). Un «cómico» como este, que convierte una tragedia histórica en una farsa burlesca, ha de ser calificado como libelo, por buscar deliberadamente y sin escrúpulo alguno el vilipendio del pueblo judío, con menosprecio de sus cualidades para conseguir así el desmerecimiento en la consideración ajena, elemento determinante de la infamia o la deshonra. Es claro, por lo dicho, que la Audiencia Provincial de Barcelona aplicó el tipo delictivo desde la perspectiva constitucional adecuada.

6. El ejercicio de la libertad de expresión y del derecho a la información no tiene otros límites que los fijados explícita o implícitamente en la Constitución, que son los demás derechos y los derechos de los demás. Por ello, se veda cualquier interferencia y como principal, en este ámbito, la censura previa (art. 20.2), que históricamente aparece apenas inventada la imprenta, en los albores del siglo XVI y se extiende por toda Europa. En España, inicia esta andadura de libertad vigilada la pragmática de los Reyes Católicos de 8 de julio de 1502, seguida por otras muchas a lo largo de tres siglos que se recogerán a principios del XIX en la Novísima Recopilación. Dentro de tal contexto histórico se explica que, poco después, la Constitución de 1812 proclamara la libertad «de escribir, imprimir y publicar ... sin necesidad de licencia, revisión o aprobación alguna anterior a la publicación» (art. 371), interdicción que reproducen cuántas la siguieron en ese siglo y en el actual e inspira el contenido de la nunca derogada Ley de policía de imprenta de 26 de julio de 1883. Como censura, pues,

hay que entender en este campo, al margen de otras acepciones de la palabra, la intervención preventiva de los poderes públicos para prohibir o modular la publicación o emisión de mensajes escritos o audiovisuales. La presión de ciudadanos o grupos de ellos para impedir esa difusión, aunque consiga obtener el mismo resultado, puede llegar a ser una intromisión en un derecho ajeno, con relevancia penal en más de un caso y desde más de un aspecto, pero no «censura» en el sentido que le da la Constitución.

Tampoco encaja en este concepto la que a veces ha dado en llamarse «autocensura», utilizada en algunos sectores —la cinematografía o la prensa—, en algunos países o en algunas épocas para regular la propia actividad y establecer corporativamente ciertos límites. Más lejos aún del concepto constitucionalmente proscrito está la carga, con su cara y reverso de derecho-deber, que permite e impone a los editores y directores un examen o análisis de texto y contenidos, antes de su difusión, para comprobar si traspasan, o no, los límites de las libertades que ejercen, con especial atención a los penales. Se trata de algo que, en mayor o menor grado, precede siempre a la conducta humana, reflexiva y consciente de que el respeto al derecho ajeno es la pieza clave de la convivencia pacífica. En tal sentido, hemos dicho ya que la «verdadera censura previa» consiste en cualesquiera medidas limitativas de la elaboración o difusión de una obra del espíritu, especialmente al hacerlas depender del previo examen oficial de su contenido» (STC 53/1983). Por ello, el derecho de veto que al director concede el art. 37 de la Ley de Prensa e Imprenta de 18 de marzo de 1966 no puede ser identificado con el concepto de censura previa (SSTC 171/1990 y 172/1990). Tampoco lo es la autodisciplina del editor cuya función consiste en elegir el texto que se propone publicar, asumiendo así los efectos positivos o negativos, favorables o desfavorables de esa opción como puedan ser el riesgo económico y la responsabilidad jurídica.

FALLO

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

Ha decidido

Desestimar el presente recurso de amparo.

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

Dada en Madrid, a once de diciembre de mil novecientos noventa y cinco.—José Gabaldón López, Presidente; Fernando García-Mon y González-Regueral.—Rafael de Mendizábal Allende.—Julio Diego González Campos.—Carlos Viver Pi-Suñyer.—Tomás S. Vives Antón.—Firmado y rubricado.

740

Sala Segunda. Sentencia 177/1995, de 11 de diciembre de 1995. Recurso de amparo 1.072/1993. Contra Auto de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del T.S.J. de Madrid, que confirma en súplica auto dictado sobre ejecución de sentencia relativa a indemnización por residencia eventual. Extemporaneidad de la demanda: interposición de recurso improcedente. Voto particular.

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por don José Gabaldón López, Presidente; don Fernando García-Mon y González-Regueral, don Rafael

de Mendizábal Allende, don Julio Diego González-Campos, don Carles Viver Pi-Sunyer y don Tomás S. Vives Antón, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 1.072/93, promovido por don Francisco Artero Pamplona, representado por don Francisco de Guinea y Gauna y asistido por la Letrada doña Almudena Rico Arias-Salgado, contra el Auto de la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 4 de marzo de 1993, que declara no haber lugar a la nulidad del de 23 de febrero, confirmatorio en súplica del Auto de 12 de enero, sobre ejecución de la Sentencia 265/92, de 13 de febrero, relativa a indemnización por residencia eventual. Ha comparecido el Abogado del Estado y ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Carles Viver Pi-Sunyer, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el día 7 de abril de 1993, don Francisco de Guinea y Gauna, Procurador de los Tribunales, interpone recurso de amparo en nombre de don Francisco Artero Pamplona contra la resolución de la que se hace mérito en el encauzamiento.

2. Los hechos relevantes para el examen de la pretensión de amparo son, en síntesis, los siguientes:

a) La Resolución del Subsecretario de Defensa, de 14 de marzo de 1990, confirmó en alzada la denegación de la indemnización por residencia eventual que había solicitado el hoy recurrente, militar profesional, por su asistencia a un curso de la Escuela de Estado Mayor.

b) El solicitante recurrió a la vía judicial y obtuvo una resolución favorable a su pretensión: el fallo de la Sentencia de la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid 265/92, de 13 de febrero, anula las resoluciones recurridas y reconoce el derecho del actor a ser indemnizado por residencia eventual durante el período de duración del curso de Estado Mayor al que asistía. La cuestión determinante del debate procesal fue la de si la estancia del recurrente constituía una mera etapa provisional y pasajera o, en cambio, como defendía la Administración, un cambio de destino y, por lo tanto, de residencia oficial.

c) Mediante escrito de 27 de mayo de 1992, el Teniente General Jefe del Mando de Personal del Ministerio de Defensa (Ejército de Tierra) se dirigió a la Sala sentenciadora para poner de manifiesto que numerosos oficiales, entre ellos el hoy recurrente, habían solicitado y percibido en su momento una indemnización por traslado de residencia, incompatible, según lo dispuesto en el Real Decreto 236/1988, de 4 de marzo, con la relativa a la residencia eventual, toda vez que ésta supone el mantenimiento de la residencia en el lugar de procedencia. Ante esta situación proponía a la Sala que acordara una de las tres vías siguientes de ejecución: el abono por residencia eventual hasta la fecha del traslado de residencia oficial; el descuento de la cantidad recibida de la cuantía de la indemnización por residencia eventual; que en el momento de fijar dicha cuantía «se tuviera en cuenta» lo ya percibido. Con el escrito se adjuntaba un certificado de pago de 2 de diciembre de 1991 que, sin embargo, no consignaba la fecha en la que el mismo se había emitido.

Con fecha de 16 de octubre de 1992 el hoy recurrente se dirigió a la Sección sentenciadora para suplicar el decreto de la ejecución de su resolución. Como consecuencia de este escrito, la Sección decidió tener por promovido el incidente de ejecución y dar el correspondiente traslado de aquella petición al Abogado del Estado, quien se limitó a citar «el Auto de 20 de julio de 1992», que señalaba que «la percepción del importe por traslado de residencia excluye necesariamente cualquier valoración económica ulterior por indemnización de residencia eventual».

A requerimiento de la Sección (providencia de 17 de noviembre de 1992), la representación del Sr. Artero especificó su petición de indemnización en la cantidad que resulta de la resta de los gastos soportados (990.000 pesetas) de la indemnización ya recibida (178.800 pesetas), y aportó documentos acreditativos de aquellos gastos en concepto de alquiler de vivienda. Traslado su escrito del Abogado de Estado, éste insistió en su oposición a la solicitud del hoy recurrente con base en la incompatibilidad de ambas indemnizaciones y en el percibo ya de una de ellas.

d) El Auto de 12 de enero de 1993 resolvió el incidente desestimando la petición de abono del Sr. Artero. Consideró la Sección en su fundamentación que «la percepción del importe por traslado de residencia excluye necesariamente cualquier valoración económica ulterior por indemnización de residencia habitual (...), configurándose así una auténtica obligación legal alternativa (...) que conlleva a la extinción tan pronto es satisfecha su alternativa a modo de una novación extintiva por incompatibilidad sobrevenida entre obligaciones de contenido económico unitario y especificación alternativa (...). Al aceptar el recurrente el pago reconocido en el hecho primero de este Auto (...) tácitamente venía a extinguir la prestación alternativa (...), no teniendo por qué experimentar variación económica su contenido tasado al proceder de una causa común: la residencia vista desde doble perspectiva: traslado o eventualidad (...). Así pues, debe entenderse satisfecha la obligación legal de la Administración Militar con el pago efectuado». El Auto argumentó, en el segundo fundamento jurídico, que las normas «que sucesivamente han regulado la materia relativa a las indemnizaciones por razón de servicio, establecen que la cuantía del importe por I.R.E. se fija, en cada caso, dentro del límite máximo del 80 por 100 del importe de las dietas enteras; ello supone que dentro de dicho límite puede señalarse válidamente cualquier otra cantidad en función de las circunstancias concretas del Curso que se trate, teniendo además en cuenta el carácter netamente indemnizatorio que se refleja en los arts. 72, 9.2 y 92 de los respectivos textos normativos anteriormente citados (D. 176/1985, R.D. 1344/1984 y R.D. 276/1988) cuando definen la I.R.E. como la cantidad que se devenga diariamente para satisfacer los gastos que origina la estancia fuera de la residencia oficial».

e) El Auto fue recurrido en súplica y confirmado por el de 23 de febrero de 1993 que indica expresamente su firmeza. En él se reiteraron con práctica literalidad los argumentos de la resolución recurrida, con adición de otros nuevos: «Al haber percibido el recurrente la indemnización de traslado de residencia no tenía derecho a I.R.E. y la Sentencia de cuya ejecución se trata, al reconocérselo, ha aplicado de manera indebida la legalidad vigente, bien que, por no habérselo facilitado por la Administración demandada un dato de trascendental importancia para la resolución del proceso, como es el mencionado de percibo de la indemnización de traslado por el recurrente. Así las cosas, hay que recordar que, a tenor del art. 118 de la C.E., «es obligado cumplir

las sentencias y demás resoluciones firmes de los Jueces y Tribunales...» y, según el art. 18.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, «las Sentencias se ejecutarán en sus propios términos...», de lo que se desprende que, al ser firme la Sentencia de que se trata y no poder variarse, conforme preceptúa el art. 267.1 de la propia Ley Orgánica, el recurrente ha consolidado su derecho a la I.R.E. y a percibir de la Administración «en los importes que resulten», importes éstos que, sin violentar la Sentencia de cuya ejecución se trata, y dado que resultan de un muy flexible porcentaje sobre la dieta entera (art. 15 del Real Decreto 1344/1984), es procedente fijarla en la cantidad percibida por traslado de residencia, conceptuada como I.R.E., única solución impeditiva del rechazable enriquecimiento sin causa y que, repetimos, no infringe el obligado acatamiento a la Sentencia, sino que, a falta de la acreditación de gastos por parte del recurrente, permite fijar el aludido porcentaje de la dieta entera, que no tiene mínimo, en el pertinente para que arroje la cantidad percibida por el actor, cuyo monto es intrascendente, ya que, como queda dicho no se trata de una elección por el funcionario de la suma más elevada, sino que ésta viene dada por la real situación de aquél».

f) La representación del hoy recurrente dirigió un nuevo escrito a la Sección, «al objeto de que no se produzca un error judicial», advirtiendo de que la afirmación del último Auto de que faltaba la acreditación de gastos por parte del recurrente no se ajustaba a la realidad. Se suplicaba en consecuencia la anulación de la resolución y su sustitución por otra que tenga en cuenta la justificación de gastos que se había presentado.

La parte dispositiva del nuevo Auto de 3 de marzo de 1993 acordó no haber lugar a la nulidad solicitada. La decisión tiene su primer apoyo formal en que el recurso se había presentado fuera del cauce ordinario que permite el art. 240.1 L.O.P.J. «Por lo demás, la inexactitud denunciada que contiene el Auto en cuestión es irrelevante, puesto que, con acreditación de gastos o sin ella, el fundamento de la desestimación de lo que el actor pretende reside en la incompatibilidad del percibo de cantidades por el doble concepto de I.R.E. y de indemnización por traslado de residencia, de manera que, percibida ésta, no puede reclamar con éxito aquélla y, si la sentencia se la concedió por ignorar este dato, la única forma de ejecutarla, sin dar lugar al enriquecimiento injusto del actor, es la de estimar cuantitativamente como I.R.E. lo abonado como traslado de residencia que, en definitiva, viene a atender, total o parcialmente, al mayor gasto que el cambio de residencia origina».

3. En el escrito de demanda se articulan dos motivos, ambos relativos a la infracción del art. 24.1 C.E. «en concordancia también con el art. 14». El primero de ellos se resume en que «la afirmación del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en el Auto de 4 de marzo de 1993 que ahora recurrimos en amparo, es decir, la incompatibilidad entre los dos tipos de indemnización y dar al otorgamiento de la cantidad percibida por indemnización por traslado de residencia el concepto de I.R.E. para que no se produzca «un enriquecimiento sin causa», cierto o no, pero nunca alegada, no debatida y acreditada en ningún momento procesal anterior a la ejecución, supone una grave alteración de los términos de la Sentencia a ejecutar ocasionando a don Francisco Artero Pamplona, una gravísima inseguridad jurídica que supone acabar con la noción misma de firmeza, y con el principio de inmodificabilidad de las resoluciones firmes de los Tribunales y que, en resumen, constituye un valor jurídico consustancial a una tutela judicial efectiva que no ha de verse como un mero aspecto formal y accesorio del Derecho Fundamental garantizado en el art. 24.1 de la Constitución Española».

La segunda vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva provendría de una incongruencia *extra petita* del Tribunal, que habrá decidido sobre una cuestión diferente a la que era objeto de solicitud, que se reduce, ex arts. 105 y ss. de la Ley de la Jurisdicción Contenciosa-Administrativa, al requerimiento a la Administración militar de la ejecución de su Sentencia 265/92: el Auto impugnado concede como indemnización por residencia eventual lo percibido como indemnización por traslado de residencia, en solución que va más allá también de las fórmulas de ejecución que proponía la Administración implicada.

4. Mediante providencia de 19 de julio de 1993, la Sección Cuarta de este Tribunal acuerda admitir a trámite la demanda de amparo y requerir a la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid la remisión de las actuaciones y el emplazamiento de quienes hubieran sido parte en el procedimiento de que trae causa el presente recurso.

5. Tras la recepción del escrito de personación del Abogado del Estado y de las actuaciones requeridas, la Sección acuerda la vista de las mismas a las partes, con concesión de un plazo común de veinte días para la presentación de las alegaciones previstas en el art. 52.1 LOTC (providencia de 30 de septiembre de 1993).

6. Mediante escrito registrado en este Tribunal el día 21 de octubre de 1993, la representación del recurrente presenta una única alegación de remisión a las vertidas en la demanda de amparo.

7. El Abogado del Estado registra sus alegaciones el 29 de octubre. La primera causa que opone a la estimación del amparo es la falta de invocación del derecho a la tutela judicial efectiva en el recurso de súplica contra el Auto al que cabría imputar la vulneración del mismo, que es el de 12 de enero de 1993 —art. 44.1 c) LOTC—. Con independencia de este defecto formal, considera el alegante que no cabe contemplar en las resoluciones impugnadas violación alguna de los artículos que suscitan la petición de amparo: carente de toda fundamentación la presunta vulneración del art. 14 C.E., tampoco cabe apreciar ninguna de las dos infracciones alegadas del art. 24.1 C.E.

La atribución de incongruencia a la resolución impugnada, en primer lugar, ignora la pretensión sostenida por la representación procesal del Estado en su escrito de oposición al recurso de súplica. El análisis de la hipotética lesión del derecho del recurrente a la ejecución de la Sentencia, en segundo lugar, debe reparar en que el recurrente había percibido por su desplazamiento una cantidad en concepto de indemnización por traslado de domicilio, dato que, silenciado por el mismo, no figuraba en el expediente administrativo ni fue conocido por el órgano jurisdiccional hasta la fase de ejecución de la Sentencia. Cuando este órgano conoce este hecho «entiende cumplido el fallo de la Sentencia que lo que realmente pretendía era no dejar inerte al recurrente frente a las responsabilidades pecuniarias derivadas de su desplazamiento de Zaragoza a Madrid». De ahí que, partiendo de que el Tribunal Constitucional no tiene como cometido determinar «cuáles se han de adoptar para la ejecución de lo resuelto, pero sí deberá vigilar, cuando de la reparación de eventuales lesiones del derecho a la tutela judicial se trate, que ésta no sea debida a una decisión arbitraria ni irrazonable ni tenga su origen en la pasividad o desfallecimiento de los órganos judiciales» (STC 153/1992), «no pueda imputarse pasividad o inactividad a la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid que arbitra un mecanismo, a través del cual puede considerarse cum-

plida la sentencia. Otra solución hubiere llevado al pago al recurrente de la cantidad correspondiente por "indemnización por residencia eventual" y a la exigencia simultánea a éste de que restituyera a la Administración lo recibido en concepto de "indemnización por traslado de domicilio".

8. El Ministerio Fiscal estima en su informe que el amparo solicitado debe ser desestimado por extemporaneidad, pues desde la fecha de notificación del Auto que desestimaba el recurso de súplica hasta la de interposición de la demanda transcurrió con creces el plazo de caducidad dispuesto en el art. 44.2 LOTC, sin que pueda entenderse que su cómputo tenga como referencia el Auto que resolvía un recurso de nulidad de actuaciones claramente improcedente.

En relación con la cuestión de fondo, «entiende el Ministerio Fiscal que ninguna quiebra ha existido del art. 24.1 de la Constitución, y menos aún del art. 14, que sólo se cita, sin aporte de justificación alguna». A partir de la doctrina de este Tribunal relativa al derecho a la ejecución de las Sentencias, «la resolución que ahora se recurre no puede ser calificada de arbitraria ni irrazonable —basta con leer sus extensos y bien fundados argumentos jurídicos—, y desde luego no tiene su origen en la pasividad ni en el desfallecimiento del órgano jurisdiccional que la dictó. Bastaría con ello para desestimar el amparo. Pero, además, no debe olvidarse que la interpretación de los "propios términos" del fallo que se ejecuta corresponde al órgano judicial competente para velar por su ejecución (Sentencia 120/91). En el caso de autos, la Sala se ha encontrado con que —como ocurrió en la Sentencia 79/93— con posterioridad a la firmeza de la Sentencia, ésta no se ajustaba a la legalidad aplicable. Y como en el supuesto de la Sentencia 91/93, aunque "aparentemente existe un contraste entre la parte dispositiva de la ejecutoria y la Sentencia ..., en definitiva, la Sentencia impugnada no vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente del derecho a la ejecución de las Sentencias en sus propios términos pues, de forma razonada y no arbitraria, se limita a constatar la existencia de unos datos sobrevenidos que justifica, respetuosamente con lo fallado, la interpretación y delimitación del alcance del pronunciamiento judicial"».

9. Por providencia de 7 de diciembre de 1995, se señaló para la deliberación y votación de la presente Sentencia el día 11 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

Unico.—De acuerdo con la primera de las alegaciones del Ministerio Fiscal, la concurrencia de una causa de inadmisión veta el análisis de las cuestiones de fondo planteadas en la demanda, atinentes, en esencia, al derecho a la ejecución de las Sentencias en sus propios términos como componente del que tiene por contenido la obtención de tutela judicial efectiva (art. 24.1 C.E.). El insubsanable defecto detectado en el recurso en este trámite de Sentencia es su extemporaneidad, pues fue presentado fuera del plazo de caducidad de veinte días computados a partir del siguiente al de notificación del Auto que ponía fin a la vía judicial.

El plazo de veinte días que prevé el art. 44.2 LOTC para la interposición de recursos de amparo frente a actos u omisiones de un órgano judicial constituye un plazo de caducidad cuyo término inicial tiene como referencia la resolución que pone fin a la vía judicial legalmente establecida, sin que, por obvias razones de seguridad jurídica, el comienzo del cómputo del plazo pueda ser postergado por las partes con la interposición de recursos manifiestamente improcedentes (SSTC 72/1991, 181/1991, 131/1992, 33/1994, 51/1994, 168/1994). Tal es el caso del recurso de nulidad que

se interpone autónomamente tras una resolución firme: el carácter manifiesto de su improcedencia se ha de afirmar a partir de nuestra STC 185/1990, que, amén de negar la inconstitucionalidad del art. 240 L.O.P.J.—que establece para la petición de nulidad el cauce de «los recursos establecidos en la ley contra la resolución de que se trate» o el de «los demás medios que establezcan las leyes procesales»—, aclaró que el recurso de amparo es «el único remedio frente a situaciones de indefensión constitucional causadas por vicios procesales advertidos después de que haya recaído Sentencia definitiva y firme, cuando contra ella no esté previsto remedio procesal ante los Tribunales ordinarios» (fundamento jurídico 4.º, también, posteriormente, SSTC 72/1991, 199/1993, 33/1994, 168/1994). La precisión de la improcedencia del recurso de nulidad tras resolución firme y su carácter manifiesto a partir de la fecha de publicación de la Sentencia citada han sido reiterados en numerosas resoluciones de este Tribunal (SSTC 72/1991, 181/1991, 131/1992, 156/1992, 74/1993, 105/1993, 192/1993, 221/1993, 338/1993, 75/1994), que ha procedido, en consecuencia, a aceptar únicamente la respuesta al pretendido recurso de nulidad como referencia inicial para el plazo cuando su interposición era anterior a la fecha aludida (que es el 3 de diciembre de 1990; SSTC 130/1992, 156/1992, 196/1992, 74/1993, 105/1993, 192/1993, 149/1993, 310/1993, 75/1994).

En el presente supuesto el recurrente se queja fundamentalmente de que la resolución de ejecución de una Sentencia que había resultado favorable a sus pretensiones habría alterado los términos de ésta (Auto de 12 de enero de 1993). Tras recurrir infructuosamente en súplica (Auto de 23 de febrero), en lugar de acudir directamente a este Tribunal en amparo, insistió en una vía judicial que ya se le había advertido agotada —el último Auto especificaba su firmeza— con la interposición de un escrito en el que se alertaba a la Sala de la existencia de un error fáctico en la fundamentación de su resolución y se solicitaba la anulación del Auto. Pues bien: con independencia de que el nuevo Auto (4 de marzo de 1992), tras afirmar la inviabilidad del escrito (primer fundamento), respondía a la cuestión planteada en el mismo (segundo fundamento) —pues en absoluto obsta esta respuesta a la afirmación de la improcedencia del recurso (STC 221/1993)—, resulta patente que al obrar procesalmente de este modo contra un Auto de ejecución en la jurisdicción contencioso-administrativa firme y definitivo el recurrente dejó transcurrir el plazo para la interposición del recurso de amparo con la presentación de un recurso calificado reiteradamente como improcedente por este Tribunal.

FALLO

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

Ha decidido

Inadmitir el presente recurso de amparo.

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

Dada en Madrid, a once de diciembre de mil novecientos noventa y cinco.—José Gabaldón López.— Fernando García-Mon y González-Regueral.— Rafael de Mendizábal Allende.—Julio Diego González-Campos.—Charles Viver Pi-Sunyer.—Tomás S. Vives Antón.—Firmados y rubricados.

Voto particular que formula el Magistrado don Fernando García-Mon y González-Regueral a la Sentencia dictada en el recurso de amparo 1.072/93, al que se adhiere el Magistrado don Rafael de Mendizábal Allende

A mi parecer y disintiendo respetuosamente del criterio de la mayoría, la Sentencia no ha debido inadmitir el recurso por extemporáneo toda vez que el remedio utilizado por el actual recurrente para que dentro de la vía judicial pudiera ser corregido el error en el que, modificando la Sentencia de cuya ejecución se trataba, incidía el Auto de 23 de febrero de 1993, no puede considerarse como un recurso manifiestamente improcedente ni, menos aún, como interpuesto con ánimo exclusivamente dilatorio y sin otra finalidad que la de mantener una situación jurídica favorable. A uno y otro extremo me refiero, sucintamente a continuación, señalando previamente el problema suscitado en el recurso de amparo que ha sido inadmitido por extemporáneo:

1. En el antecedente 2 de la Sentencia se recogen con minuciosidad y detalle los hechos relevantes para el enjuiciamiento del recurso de amparo y el contenido de las resoluciones impugnadas que, arrancando siempre de la Sentencia de cuya ejecución se trata —dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de fecha 13 de febrero de 1992—, modificaban en fase de ejecución el contenido del fallo y lo otorgado por éste que reconocía al actor —el actual recurrente— «el derecho a ser indemnizado por residencia eventual durante el período de duración del Curso de Estado Mayor, en la cuantía que corresponda». Que este fallo resulta modificado por los Autos dictados en fase de ejecución, resulta del contenido de los mismos. Concretamente en el Auto de 23 de febrero de 1993 se dice literalmente lo siguiente: «Al haber percibido el recurrente la indemnización de traslado de residencia no tenía derecho a I.R.E. y la Sentencia de cuya ejecución se trata, al reconocérselo, ha aplicado de manera indebida la legalidad vigente, bien que, por no habérselo facilitado por la Administración demandada un dato de trascendental importancia para la resolución del proceso, como es el mencionado de percibo de la indemnización de traslado por el recurrente».

2. La jurisprudencia que sirve de apoyo a la inadmisión de la demanda por extemporánea, se refiere siempre a recursos o actuaciones que sean manifiestamente improcedentes. En mi criterio no merece ese calificativo el escrito del actual recurrente en amparo por el que pretendía poner en conocimiento de la Sala «al objeto de que no se produzca un error judicial», que la afirmación contenida en el Auto relativa a un dato que durante el proceso no se había facilitado por la Administración, no era correcta. Trataba más de aclarar el dato porque en sí mismo no era exacto, que de combatir su admisión una vez finalizado el proceso. Lo pretendido no era, pues, una nulidad de actuaciones que pudiera conducir directamente al recurso de amparo, sino que la Sala subsanara el error en el que a juicio del recurrente había incidido.

En estas circunstancias es claro que no existía propósito alguno de dilatar la interposición de dicho recurso, sino de respetar escrupulosamente el requisito previo que para interponerlo exige el art. 44.1 a) de nuestra Ley Orgánica de haber agotado la vía judicial. Si a los órganos judiciales corresponde en primer lugar la protección de los derechos fundamentales y de ahí la naturaleza subsidiaria del recurso de amparo con base en la cual venimos inadmitiendo numerosos recursos, no podemos caer en el extremo opuesto —como se hace en la Sentencia— y denegar el acceso a las garantías constitucionales por haber pretendido el recurrente en términos razonables, que el propio órgano judicial pudie-

ra subsanar el error en el que había incidido, respetando así la naturaleza subsidiaria del recurso de amparo.

Las dudas que en algunos casos puede plantear a los justiciables el cumplimiento del requisito exigido por el art. 44.1 a) LOTC, movieron al recurrente a que, apurando al máximo la vía judicial, presentara el escrito subsanatorio de un error y que ahora se vuelve contra él por estimar que realmente se trataba de una nulidad de actuaciones que, por improcedente, dilataba indebidamente el plazo para la presentación del recurso de amparo.

Entiendo por ello que hemos debido resolver el fondo del recurso y no inadmitirlo por extemporáneo.

Madrid, doce de diciembre de mil novecientos noventa y cinco.—Fernando García-Mon y González-Regueral.—Rafael de Mendizábal Allende.—Firmado y rubricado.

741

Sala Segunda. Sentencia 178/1995, de 11 de diciembre de 1995. Recurso de amparo 1.866/1993. Contra Sentencia de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca dictada en apelación contra la del Juzgado de lo Penal núm. 2 de Palma de Mallorca, en proceso penal, sobre delito de lesiones. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva: Sentencia dictada inaudita parte.

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por don José Gabaldón López, Presidente; don Fernando García-Mon y González-Regueral, don Rafael de Mendizábal Allende, don Julio Diego González Campos, don Carlos Viver Pi-Sunyer y don Tomás S. Vives Antón, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 1.866/93, promovido por don José Francisco Gómez Navarro, representado por el Procurador de los Tribunales don Fernando Ruiz de Velasco y Martínez de Ercilla con la asistencia del Letrado don Vicente M. Ortega Taberner, frente a la Sentencia de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca núm. 60/93, dictada en recurso de apelación contra la Sentencia del Juzgado de lo Penal núm. 2 de Palma de Mallorca núm. 521/92, en proceso penal núm. 132/92, sobre delito de lesiones. Ha sido parte el Ministerio Fiscal, y Ponente el Magistrado don Julio Diego González Campos, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito que tuvo entrada en el registro de este Tribunal el 9 de junio de 1993, don Fernando Ruiz de Velasco y Martínez de Ercilla, Procurador de los Tribunales en nombre y representación de don José Francisco Gómez Navarro, interpuso recurso de amparo frente a la Sentencia de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca núm. 60/93, dictada en recurso de apelación contra la del Juzgado de lo Penal núm. 2 de Palma de Mallorca núm. 521/92, en proceso penal núm. 132/92, sobre delito de lesiones.

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

A) El día 6 de mayo de 1990 el hoy demandante de amparo, funcionario del Cuerpo Nacional de Policía que se encontraba fuera de servicio en ese momento,