

**3227** *Sala Primera. Sentencia 3/2001, de 15 de enero de 2001. Recurso de amparo 840/97. Promovido por don Gonzalo Díez Alonso y otros frente a la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid que inadmitió su demanda sobre reconocimiento de complemento específico.*

*Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (acceso a la justicia): inadmisión de recurso contencioso-administrativo por no haber solicitado la certificación de acto presunto.*

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por don Pedro Cruz Villalón, Presidente, don Manuel Jiménez de Parga y Cabrera, don Pablo García Manzano, don Pablo Cachón Villar, don Fernando Garrido Falla y doña María Emilia Casas Baamonde, Magistrados, ha pronunciado

#### EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

#### SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 840/97, promovido por don Gonzalo Díez Alonso, don Fernando Prieto García, don José Luis Martí Armiñana, don Miguel Ángel Morales Moreno, don Benjamín Bey López, don Marcelino Ramón Pazos Lameiro, don Victoriano Jiménez Ramírez, doña María Elena González Fernández-Vallejo, don Alfredo Iglesias Sastre, don José María Vera García de Marina, don Antonio Carballo Argudo, don José Antonio Díaz Balbas, don José María Luque Gastey, don Francisco Panero Castaño, don José Luis Díaz Gordo, don Manuel Fernández Fernández, don Alberto Molinero Valriberas, don Manuel Ángel Valera Blanco, don Blas Fernández Pérez, doña Rosa-Monserrat Serrano Méndez, don Pedro José Grau de la Roda, don José Bellido Grela, don Fernando María García-Ocaña Obregón, don Juan Antonio Plaza Rubio y don Jesús Bedriñana Gascón, representados por el Procurador de los Tribunales don Antonio de Palma Villalón y asistidos por el Abogado don Fernando Chércoles Martínez-Arteaga, contra Sentencia, de 29 de noviembre de 1996, de la Sección Séptima de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, que inadmitió recurso contencioso-administrativo contra denegación presunta de reconocimiento de complemento específico a favor de funcionarios de la Administración Civil del Estado. Han intervenido el Ministerio Fiscal, el Abogado del Estado, así como don José Antonio Basáñez Ortiz y don José Calderón López, ambos bajo la misma representación y asistencia letrada que los demandantes de amparo. Ha sido Ponente la Magistrada doña María Emilia Casas Baamonde, quien expresa el parecer de la Sala.

#### I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en la sede de este Tribunal el 28 de febrero de 1997, procedente del Juzgado de guardia con fecha del día 26 anterior, el Procurador de los Tribunales don Antonio de Palma Villalón interpuso, en nombre y representación de don Gonzalo Díez Alonso y veinticuatro personas más, recurso de amparo contra la Sentencia, de 29 de noviembre de 1996, de la Sección Séptima de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, que inadmitió recurso contencioso-administrativo (núm. 3153/94) contra denegación presunta, por parte del Ministerio de Obras Públicas, Transportes y

Medio Ambiente, de reconocimiento de complemento específico a favor de funcionarios de la Administración Civil del Estado.

2. Los hechos relevantes del presente recurso de amparo son, en síntesis, los siguientes:

a) El 15 de marzo de 1994 los demandantes de amparo y otras personas, todos ellos funcionarios de la Administración Civil del Estado con destino profesional en la Dirección General de Aviación Civil del Ministerio de Obras Públicas, Transportes y Medio Ambiente, presentaron en el citado Ministerio escrito mediante el que solicitaban la revisión y modificación de las cantidades que percibían en concepto de complemento específico.

b) Al no recaer resolución expresa respecto de su solicitud, el 30 de junio de 1994 formularon recurso ordinario contra su desestimación presunta, sin que tampoco recayera resolución expresa sobre dicho recurso.

c) Interpuesto, tras la correspondiente comunicación previa al citado organismo, recurso contencioso-administrativo, el 29 de noviembre de 1996 la Sección Séptima de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid dictó Sentencia inadmitiendo el recurso por razón de la falta del acto administrativo esencial para su tramitación, al no haber solicitado los recurrentes la certificación de actos presuntos conforme a lo establecido en el art. 44 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LPC).

3. Los demandantes de amparo denuncian la vulneración, por parte de la Sentencia recurrida, del derecho a la tutela judicial efectiva reconocido en el art. 24.1 CE, en relación con los arts. 52.1 y 129 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (LJCA) de 1956 y el art. 11.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ).

Según se indica en la demanda, la omisión de la solicitud del certificado de actos presuntos que condujo al órgano judicial a inadmitir el recurso contencioso-administrativo interpuesto no fue alegada en ningún momento del proceso por la Administración demandada, poniéndose por primera vez de manifiesto en la propia Sentencia sin dar oportunidad a las partes para que efectuaran las alegaciones pertinentes al respecto (STC 201/1987, de 16 de diciembre, FJ 5).

Además, al apreciar de oficio tal causa de inadmisibilidad, sin recurrir siquiera a las amplias facultades de subsanación contempladas en los arts. 57.3 y 129 LJCA, la Sala hizo gala de una interpretación extremadamente rigorista del art. 44 LPC, privando a los recurrentes de la oportunidad de obtener una resolución sobre el fondo de lo efectivamente debatido en el proceso, en detrimento del derecho constitucional alegado (STC 76/1996, 30 de abril). En este sentido, los demandantes destacan que, en aplicación de la anterior doctrina, este Tribunal consideró subsanable el requisito de comunicación previa de la interposición del recurso contencioso-administrativo (SSTC 76/1996, citada, 84/1996, de 21 de mayo, y 152/1996, de 30 de septiembre). Sin embargo, mientras la acreditación de dicho requisito se encuentra incluida de forma expresa entre los documentos a acompañar al escrito de interposición según el art. 57 LJCA, no ocurre así con la certificación de actos presuntos, que, paradójicamente, en vez de suponer una garantía de certidumbre para el administrado en la institución del silencio administrativo se transforma de esta manera en un obstáculo para el acceso a la jurisdicción (STC 204/1987, de 21 de diciembre).

4. Por providencia de 4 de marzo de 1999 la Sección Segunda de este Tribunal acordó admitir a trámite

la demanda de amparo, sin perjuicio de lo que resultase de los antecedentes, y tener por personado y parte, en nombre y representación de los recurrentes, al Procurador de los Tribunales Sr. de Palma Villalón al objeto de entender con el mismo la presente y sucesivas diligencias. Igualmente, la Sección acordó requerir atentamente, a tenor de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, a la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid para que, en el plazo de diez días, remitiese testimonio del recurso contencioso-administrativo núm. 3153/94, interesándose al propio tiempo el emplazamiento de quienes fueron parte en el mencionado procedimiento, con excepción de los recurrentes en amparo, para que en el plazo de diez días pudieran comparecer en este proceso constitucional con traslado a tales efectos de copia de la demanda presentada.

5. El 17 de marzo de 1999 presentó escrito en la sede de este Tribunal el Abogado del Estado mediante el que solicitaba que se le tuviera por personado en el procedimiento, entendiéndose con él las sucesivas diligencias. El siguiente 12 de abril se registró igualmente escrito del Procurador de los Tribunales don Antonio de Palma Villalón, en nombre y representación de don José Antonio Basáñez Ortiz y don José Calderón López, quienes habían sido parte en el proceso contencioso-administrativo, para que se le tuviera también por personado y parte en el recurso de amparo en la representación indicada a los mismos efectos anteriores. Mediante providencia de 26 de abril de 1999, la Sección acordó tener por recibido el testimonio de las actuaciones requeridas y los precedentes escritos del Abogado del Estado y del mencionado Procurador, teniendo a éste último por personado y parte en el nombre y representación acreditados, y entendiéndose con ambos las sucesivas diligencias a los solos efectos de evacuar el trámite de alegaciones del art. 52 LOTC. Asimismo, y a tenor de lo dispuesto en el artículo citado, la Sección acordó dar vista de todas las actuaciones del presente recurso de amparo, en la Secretaría de la Sala, y por plazo común de veinte días, al Ministerio Fiscal, al Abogado del Estado y al Procurador Sr. de Palma Villalón, para que dentro de dicho plazo pudieran presentar las alegaciones que a su derecho convinieren.

6. El 17 de mayo de 1999 presentó sus alegaciones el Abogado del Estado. Comienza indicando que los recurrentes aducen frente a la Sentencia impugnada una pluralidad de argumentos, refiriéndose de una manera genérica a las posibilidades de subsanación reconocidas en los arts. 57.3 y 129 LJCA de 1956, pero sin ofrecer una justificación concreta de cuál de estos dos preceptos y con qué alcance debiera permitir la subsanación. Razonan únicamente que frente a la comunicación previa del propósito de interponer recurso, que sí figura entre los documentos que se han de acompañar al escrito de interposición, nada se previene respecto de la certificación de acto presunto. Sin embargo, es obvio que la inadmisibilidad pronunciada por la Sentencia recurrida no responde a un mero defecto de tipo documental que permitiera su subsanación por su presentación posterior, sino a un presupuesto sustantivo: la inexistencia de acto recurrible. Por otro lado, huelga decir —prosigue el Abogado del Estado— que el régimen de las certificaciones de actos presuntos constituye una novedad de la legislación administrativa de procedimiento (LPC), y difícilmente podría estar prevista su justificación en la LJCA de 1956. Lógicamente, las normas procesales no son impermeables a la acción renovadora de otros sectores próximos del ordenamiento, ni es lícito rehuir una interpretación sistemática del mismo amparándose en datos positivos de carácter formal que han de estimarse afectados por normas sustantivas posteriores.

Señala seguidamente el Abogado del Estado que la jurisprudencia de este Tribunal, que rechaza la posibilidad de que resulte primada la inactividad de la Administración frente a los casos de notificación expresa, y que traen a colación los recurrentes, resulta aplicable frente a los efectos preclusivos de los recursos por razón del plazo del ejercicio de las acciones judiciales. Pero no es esto lo que se plantea en el presente caso, donde la causa de inadmisibilidad apreciada por la Sala no atañe a la adecuación temporal del recurso, sino a la existencia o no de acto administrativo recurrible, reseñando a este respecto que precisamente la falta de certificación del acto presunto se ha venido considerando por la jurisprudencia como exponente de la inexistencia de acto recurrible (SSTS de 29 marzo de 1996 y 5 de marzo de 1998), tal y como se afirma en el propio FJ 2 de la Sentencia recurrida en amparo. Ello significa que la LPC no cifró el efecto del silencio en el mero transcurso del tiempo, sino en una interpelación expresa que generaba el doble efecto de agotar la posibilidad de resolver y de abrir la vía judicial. Por esta razón no son válidos —al menos en el plano constitucional— los argumentos que aduce el recurrente respecto de la figura del silencio administrativo en el esquema de la Ley de Procedimiento Administrativo de 1958, ni tampoco pueden ser aceptadas las vagas referencias a la subsanación de defectos documentales. Así pues, la certificación del acto presunto es el presupuesto generador del acto administrativo, como éste es el presupuesto del propio recurso contencioso.

Ahora bien, según afirma a continuación el Abogado del Estado, el hecho de que hayan de descartarse las posibilidades de subsanación no es obstáculo para que pueda considerarse positivamente la estimación del recurso de amparo, al no poder desconocerse ni la falta de trámite contradictorio en la apreciación de la causa de inadmisibilidad, ni la reiterada jurisprudencia de este Tribunal a favor de que se propicie dicho trámite (por todas, STC 165/1996, de 28 de octubre). En efecto, el Abogado del Estado recuerda que en no pocas ocasiones dicha Abogacía ha venido estimando que en los amparos del art. 44 LOTC no se considera vinculada a una defensa a ultranza del acto cuando los vicios denunciados tienen un alcance procesal que podría afectar a cualquier parte en el proceso, incluidas las entidades públicas, cifrándose en éste caso el interés público en la limpieza del procedimiento y en la observación de las garantías. Por ello, no se opone a la estimación del amparo en el sentido de la anulación de la Sentencia, reponiendo las actuaciones para facilitar la contradicción procesal. Sí se muestra contrario, en cambio, a que la pretensión que se deduce en amparo pueda ser interpretada en el sentido del derecho a obtener una resolución judicial que resuelva sin más la cuestión de fondo, pues es el órgano judicial el que tiene la potestad de aplicar de oficio el Derecho, sin que en sede de amparo pueda entrarse en el acierto o desacierto de la causa de inadmisibilidad apreciada.

7. El 25 de mayo de 1999 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal, procedente del Juzgado de guardia con fecha del día anterior, escrito de los recurrentes de amparo por el que se ratificaban en las alegaciones expuestas en la demanda, destacando, no obstante, que después de la modificación de la LPC se ha suprimido la denominada «certificación de actos presuntos», que había sido duramente criticada por la doctrina.

8. El 27 de mayo de 1999 formuló sus alegaciones el Ministerio Fiscal. Tras exponer los hechos y fundamentos de Derecho en los que se funda la pretensión de amparo, indica el Fiscal que, desde la STC 201/1987,

este Tribunal ha declarado que en el procedimiento especial en materia de personal, y pese a la falta de previsión legal al respecto, debe habilitarse por la Sala un trámite de alegaciones que posibilite el principio de contradicción, para evitar así cualquier asomo de indefensión (FJ 5). Destaca, además, que no se trata ya de posibilitar la subsanación del defecto advertido, sino que, incluso cuando el mismo pudiera resultar insubsanable, el principio de contradicción obliga a los órganos jurisdiccionales a dar oportunidad a las partes de alegar lo que a su derecho convenga, resultando a estos efectos intrascendente que la Sala considere subsanable o no el defecto advertido en la Sentencia. Finalmente, descarta el Fiscal que nos encontremos ante un supuesto de hecho como el resuelto por la STC 112/1993, de 29 de marzo, que denegó el amparo porque los afectados conocían a través del expediente administrativo la posible causa de inadmisión y, por lo tanto, pudieron (y debieron) defenderse de ella (FJ 3). En su opinión, el presente caso es más similar al resuelto en la citada STC 201/1987, cuya doctrina es reiterada posteriormente por otras, como la STC 208/1994, de 11 de julio. En consecuencia, concluye el Fiscal, el amparo debe prosperar, conllevando la nulidad de la Sentencia impugnada, así como la retroacción de las actuaciones procesales necesarias para que la Sala de lo Contencioso-Administrativo otorgue un trámite de audiencia sobre el defecto determinante de la inadmisión a los solicitantes de amparo.

9. Por providencia de 11 de enero de 2001, se fijó para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 15 del mismo mes y año.

## II. Fundamentos jurídicos

1. Constituye el objeto del presente recurso de amparo la Sentencia, de 29 noviembre de 1996, de la Sección Séptima de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, que inadmitió el recurso contencioso-administrativo interpuesto por los ahora demandantes y otras personas, contra la desestimación presunta, por el Ministerio de Obras Públicas, Transportes y Medio Ambiente, de su solicitud de revisión y modificación de las cantidades que, como funcionarios de la Administración Civil del Estado con destino en dicho Ministerio, percibían en concepto de complemento específico. En concreto, la inadmisión del recurso se fundó en la falta de acto administrativo recurrible, al no haber solicitado aquéllos la correspondiente certificación de actos presuntos conforme a lo establecido en el art. 44 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LPC), en su redacción anterior a la reforma introducida por la Ley 4/1999, de 13 de enero.

Los recurrentes se quejan de que dicha decisión ha vulnerado el art. 24.1 CE por un doble motivo: en primer lugar, les habría producido indefensión, pues la concurrencia de la causa de inadmisión reseñada no fue alegada en ningún momento del proceso por la Administración demandada, sino que fue apreciada directamente en la Sentencia, sin darse ningún trámite a las partes para que formularan alegaciones al respecto. En segundo lugar, afirman que la interpretación que hizo el órgano judicial del art. 44 LPC, entendiendo insubsanable el cumplimiento del referido requisito, resulta extremadamente rigorista y les ha privado de su derecho a obtener una resolución sobre el fondo del asunto.

El Abogado del Estado, que ha comparecido en el proceso en representación de la Administración demandada, entiende que la decisión judicial no rebasa el ámbito de la legalidad. No se opone, sin embargo, a la estimación del amparo exclusivamente en lo que a la primera

queja respecta, lo que conllevaría la anulación de la Sentencia y la retroacción de las actuaciones judiciales al momento en que debió abrirse el trámite de alegaciones en relación con la causa de inadmisión finalmente apreciada, conclusión ésta que comparte también el Ministerio Fiscal.

2. Como es sabido, la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa (LJCA) de 27 de diciembre de 1956 preveía un procedimiento especial y concentrado en materia de personal (arts. 113 y siguientes), que fue el seguido también en el caso que ahora nos ocupa. No obstante, desde la STC 201/1987, de 16 de diciembre, hemos venido manteniendo que «una interpretación de la integración de sus especialidades procedimentales con la regulación del capítulo primero de la Ley, según dispone el citado art. 113, que sea acorde con los postulados de los derechos de tutela judicial y de defensa (art. 24.1 CE), debe comportar la habilitación, en todo caso, de la oportunidad de alegaciones sobre las mismas, aplicando el mismo principio de contradicción que inspira el art. 62.2 LJCA» (FJ 5; igualmente, SSTC 53/1992, de 8 de abril, FJ 3; 112/1993, de 29 de marzo, FJ 2; 262/1994, de 3 de octubre, FJ 3; 18/1996, de 12 de febrero, FJ 2; 119/1999, de 28 de junio, FJ 5; en el mismo sentido, STC 208/1994, de 11 de julio, FJ 3). Ahora bien, en todos estos casos, la razón de ser de la apertura de dicho trámite estribaba, precisamente, en que «el principio de contradicción presente en el art. 24 CE exige que se de oportunidad a los recurrentes para realizar las alegaciones que estimen oportunas en relación a los motivos de inadmisión de un recurso sobre los que no han tenido ocasión de pronunciarse en la demanda, por haber sido introducidos por la Administración en la contestación a la misma» (SSTC 112/1993, FJ 2; 262/1994, FJ 3; 18/1996, FJ 2; 119/1999, FJ 5). Así pues, en aquellos supuestos en los que los recurrentes tuvieron o debieron tener conocimiento de las objeciones procesales formuladas por la Administración durante la tramitación administrativa (SSTC 112/1993, FJ 3; 262/1994, FJ 4), o por habérseles dado traslado del escrito de contestación a la demanda para que alegaran lo procedente al respecto (STC 18/1996, FJ 3), no fue otorgado el amparo.

3. Sin embargo, tal y como se desprende de las actuaciones procesales y no se discute por ninguna de las partes que han comparecido ante nosotros, en el caso que ahora enjuiciamos la inexistencia de solicitud de certificación del acto o actos presuntos recurridos en la vía contencioso-administrativa no fue alegada en ningún momento del proceso por la Administración demandada, por lo que resultaba superfluo que por el Tribunal se requiriese a los recurrentes a efectos de subsanación. Por el contrario, la causa de inadmisión fue apreciada directamente por el órgano judicial, y ello de conformidad con el principio jurídico *iura novit curia*, en virtud del cual los órganos jurisdiccionales no están obligados a ajustar los razonamientos que les sirven para motivar sus fallos a las alegaciones jurídicas aducidas por las partes, pudiendo basar su decisión en otras normas distintas si aprecian que son éstas las aplicables al caso (SSTC 222/1994, de 18 de julio, FJ 2; 57/1998, de 16 de marzo, FJ 5; entre otras muchas), incluida la aplicación de oficio de las normas relativas a los presupuestos procesales por su carácter de orden público [SSTC 77/1986, de 12 de junio, FJ 3 a); 61/1989, de 3 de abril, FJ 4; 165/1996, de 28 de octubre, FJ 2; ATC 1329/1988, de 19 de diciembre, FJ 3].

No obstante, lo cierto es que, en el presente caso, mediante la aplicación de dicha causa de inadmisión, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal

Superior de Justicia alteró radicalmente el debate procesal mantenido por las partes, pues, como se ha dicho, ni siquiera la Administración demandada alegó en ningún momento del procedimiento, siendo la principal interesada en ello, la necesidad de que los recurrentes hubieran aportado el certificado de actos presuntos como presupuesto de la admisibilidad del recurso interpuesto. En consecuencia, y para evitar su indefensión, la Sala debió abrir un trámite de alegaciones, dando oportunidad a las partes para que alegaran lo que estimaran pertinente al respecto, todo ello en orden a proporcionar una real efectividad al derecho de los recurrentes a la tutela judicial, tal y como exige el art. 24.1 CE (STC 42/1992, de 30 de marzo, FJ 4).

4. Ahora bien, a diferencia de lo mantenido por el Abogado del Estado y el Ministerio Fiscal, nuestro enjuiciamiento del asunto no puede finalizar aquí, pues al quejarse también los recurrentes de que la decisión de inadmisión del recurso se basó en una interpretación del precepto legal aplicado incompatible con las exigencias constitucionales que garantizan el derecho de acceso a la jurisdicción, debemos analizar a continuación si dicha decisión ha sido respetuosa con tales exigencias. En efecto, si ello no hubiera sido así, nuestro fallo no podría limitarse a disponer la retroacción de actuaciones al momento procesal oportuno para la apertura del trámite de alegaciones al que hemos hecho referencia, exigiendo, por el contrario, el restablecimiento de los recurrentes en la integridad de su derecho [art. 55.1 c) LOTC] la adopción por nuestra parte de aquellas medidas que les garanticen una resolución judicial sobre el fondo de la cuestión planteada.

5. Como acabamos de indicar, la queja principal que se formula en la demanda versa sobre la posible vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, en su vertiente del derecho a una resolución sobre el fondo, que los recurrentes consideran producida al haber decidido el Tribunal Superior de Justicia la inadmisión del recurso por falta de aportación de la certificación de actos presuntos, sin haber abierto previamente un trámite de subsanación para reparar el defecto procesal advertido.

A este respecto, es consolidada doctrina de este Tribunal que el derecho constitucional a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) no conlleva el reconocimiento de un derecho a que los órganos judiciales se pronuncien sobre el fondo de la cuestión planteada ante ellos, resultando aquél satisfecho con una decisión de inadmisión siempre y cuando la misma sea consecuencia de la aplicación razonada de una causa legal (SSTC 11/1982, de 29 de marzo, FJ 2; 69/1984, de 11 de junio, FJ 2; y, entre las más recientes, SSTC 8/1998, de 13 de enero, FJ 3; 115/1999, de 14 de junio, FJ 2; 122/1999, de 28 de junio, FJ 2; 157/1999, de 14 de septiembre, FJ 2; 167/1999, de 27 de septiembre, FJ 2; 158/2000, de 12 de junio, FJ 5; 252/2000, de 30 de octubre, FJ 2). Ahora bien, si cuando esa decisión de inadmisión se produce en relación con los recursos legalmente establecidos el juicio de constitucionalidad ha de ceñirse a los cánones del error patente, la arbitrariedad o la manifiesta irrazonabilidad (SSTC 236/1998, de 14 de diciembre, FJ 2; 23/1999, de 8 de marzo, FJ 2; 121/1999, de 28 de junio, FJ 3; 63/2000, de 13 de marzo, FJ 2), cuando del acceso a la jurisdicción se trata, como aquí ocurre, el principio hermenéutico *pro actione* opera con especial intensidad (SSTC 37/1995, de 7 de febrero, FJ 5; 55/1995, de 6 de marzo, FJ 2; 36/1997, de 25 de febrero, FJ 3; 147/1997, de 16 de septiembre, FJ 2; 157/1999, de 14 de septiembre, FJ 2; 158/2000, de 12 de junio, FJ 5), de manera que si bien el mismo no obliga a «la forzosa selección de

la interpretación más favorable a la admisión de entre todas las posibles», sí proscribire aquellas decisiones de inadmisión que «por su rigorismo, por su formalismo excesivo o por cualquier otra razón revelen una clara desproporción entre los fines que aquellas causas preservan y los intereses que sacrifican» (SSTC 207/1998, de 26 de octubre, FJ 3; 195/1999, de 25 de octubre, FJ 2).

6. En el presente caso, como se ha indicado ya, la inadmisión del recurso contencioso-administrativo interpuesto por los recurrentes la hizo descansar la Sala juzgadora en el art. 44 LPC, y más concretamente en su apartado segundo, según el cual «Para su eficacia, los interesados o la propia Administración deberán acreditar los actos presuntos mediante certificación emitida por el órgano competente que debió resolver expresamente el procedimiento, que deberá extenderla inexcusablemente en el plazo de veinte días desde que le fue solicitada salvo que en dicho plazo haya dictado resolución expresa, sin que se pueda delegar esta competencia específica». No obstante, en la actualidad, y tras la amplia reforma introducida en la LPC por la Ley 4/1999, de 13 de enero, su art. 43 establece que los actos presuntos «producen efectos desde el vencimiento del plazo máximo en el que debe dictarse y notificarse la resolución expresa sin que la misma se haya producido, y su existencia puede ser acreditada por cualquier medio de prueba admitido en Derecho, incluido el certificado acreditativo del silencio producido que pudiera solicitarse del órgano competente para resolver...».

En su interpretación del original art. 44.2 LPC, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia indica textualmente (fundamento de Derecho segundo de la Sentencia) que «como la Ley habla aquí de eficacia del acto presunto, puede pensarse que el silencio administrativo, tomando esta expresión en el sentido jurídico de ficción legal de pronunciamiento denegatorio o, en su caso, estimatorio, se ha producido, ya siquiera haya que cumplir todavía el trámite formal de la certificación, para que pueda empezar a desplegar su eficacia». Sin embargo, a continuación la Sala descarta esta interpretación afirmando que, al contemplar también el precepto en cuestión la posibilidad de que la Administración resuelva todavía expresamente, «la petición de certificación tiene por principal cometido, aunque otra cosa pueda parecer, el de provocar la definitiva emanación de ese acto terminal con pronunciamiento sobre la cuestión de fondo que la Administración viene demorando. Por lo que tal petición de certificación es una verdadera y propia denuncia de mora, un recordatorio a la Administración de que está incumpliendo con su deber de resolver y un requerimiento para que lo cumpla, y sólo subsidiariamente, y para el caso de que persista en su situación de incumplimiento, se pide la certificación acreditativa de esa negativa a resolver». Esta última consideración fue la que condujo directamente a la Sala a inadmitir el recurso contencioso-administrativo interpuesto «por razón de la falta del acto administrativo esencial» para su tramitación, como se indica en la parte dispositiva de la Sentencia; y ello al parecer, pues nada se refleja expresamente en la misma, en aplicación de la causa de inadmisión prevista en el art. 82 c) LJCA.

7. Pues bien, a la vista del concreto razonamiento empleado por el órgano judicial para justificar la decisión que ahora se impugna, y de acuerdo con nuestra doctrina antes recordada, el amparo ha de ser otorgado. En efecto, si —como la propia Sala reconoce— la finalidad esencial de la solicitud de actos presuntos anteriormente contemplada en el art. 44 LPC no era otra que denunciar la mora de la Administración a fin de propiciar una res-

puesta expresa de la misma, la consecuencia que debió llevar aparejada este entendimiento del precepto, de acuerdo con las exigencias derivadas del derecho de acceso a la jurisdicción que garantiza el art. 24.1 CE, no podía ser la inadmisión del recurso contencioso-administrativo, sino la concesión a los recurrentes de un trámite para subsanar la referida omisión, conforme al art. 129.2 LJCA, dando una nueva oportunidad a la Administración demandada para dictar resolución expresa. Por tal motivo, la decisión del órgano judicial de inadmitir el recurso contencioso-administrativo, equiparando la falta de dicha solicitud a la inexistencia de acto que recurrir, ha de ser considerada excesivamente formalista y claramente desproporcionada, pues, como hemos afirmado ya en diversas ocasiones, y resulta igualmente de aplicación ahora, «el silencio administrativo de carácter negativo es una ficción legal que responde a la finalidad de que el administrado pueda, previos los recursos pertinentes, llegar a la vía judicial superando los efectos de inactividad de la Administración», de manera que en estos casos no puede calificarse de razonable aquella interpretación de los preceptos legales «que prima la inactividad de la Administración, colocándola en mejor situación que si hubiera cumplido su deber de resolver» [SSTC 6/1986, de 21 de enero, FJ 3 c); 204/1987, de 21 de diciembre, FJ 4; en el mismo sentido, STC 180/1991, de 23 de septiembre, FJ 1; 294/1994, de 7 de noviembre, FJ 4]. Entre otros motivos, porque, como también hemos afirmado, «la plenitud del sometimiento de la actuación administrativa a la Ley y al Derecho (art. 103.1 CE), así como de la función jurisdiccional de control de dicha actuación (art. 106.1 CE), y la efectividad que se predica del derecho a la tutela judicial (art. 24 CE) impiden que puedan existir comportamientos de la Administración pública —positivos o negativos— inmunes al control judicial» (STC 294/1994, citada, FJ 4; igualmente, STC 136/1995, de 25 de septiembre, FJ 3).

Así ha ocurrido en el presente caso, al haber privado la Sala juzgadora a los recurrentes de una resolución sobre el fondo del asunto dando prevalencia a una construcción jurídica de índole estrictamente formal —que tampoco se deducía inequívocamente del precepto aplica— dosin atender a la especial trascendencia que había adquirido la tutela judicial de la concreta pretensión formulada en el proceso contencioso-administrativo. Pues, en efecto, no puede soslayarse que dicha pretensión había sido planteada ya dos veces por aquéllos en vía administrativa (a través del escrito inicial de solicitud de 15 de marzo de 1994 y del recurso ordinario de 30 de junio siguiente), no obteniendo en ninguna de ellas la respuesta expresa de la Administración a la que tenían legalmente derecho (art. 42.1 LPC). En consecuencia, y conforme a lo expuesto, procede anular la Sentencia recurrida y retrotraer las actuaciones judiciales al momento procesal oportuno, a fin de que el órgano judicial dicte nueva sentencia en la que no se aprecie la inadmisión del recurso contencioso-administrativo interpuesto por la falta del cumplimiento del mencionado requisito.

### FALLO

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

Ha decidido

Otorgar el amparo solicitado y, en consecuencia:

1.º Reconocer el derecho de los demandantes a la tutela judicial efectiva.

2.º Declarar la nulidad de la Sentencia de 29 de noviembre de 1996, de la Sección Séptima de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, que inadmitió el recurso contencioso-administrativo núm. 3153/94.

3.º Retrotraer las actuaciones judiciales al momento procesal oportuno, a fin de que el órgano judicial dicte nueva Sentencia en la que no se determine la inadmisión del recurso contencioso-administrativo interpuesto por la falta del cumplimiento del mencionado requisito.

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

Dada en Madrid, a quince de enero de dos mil uno.—Pedro Cruz Villalón.—Manuel Jiménez de Parga y Cabrera.—Pablo García Manzanao.—Pablo Cachón Villar.—Fernando Garrido Falla.—María Emilia Casas Baamonde.—Firmado y rubricado.

**3228** *Sala Segunda. Sentencia 4/2001, de 15 de enero de 2001. Recurso de amparo 3966/97. Promovido por doña Mercedes Gil Martínez frente a la Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia que, en un litigio de separación matrimonial, dispuso la guarda y custodia compartida del hijo común por meses alternos. Supuesta vulneración de los derechos al juez legal, a la tutela judicial efectiva y a la igualdad en la aplicación de la ley: sustitución del Magistrado ponente sin incidencia material; Sentencia de apelación que modifica el régimen de guardia y custodia del hijo menor de manera motivada y en garantía del interés familiar, sin cambio de criterio.*

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por don Carles Viver Pi-Sunyer, Presidente, don Rafael de Mendizábal Allende, don Julio Diego González Campos, don Tomás S. Vives Antón, don Vicente Conde Martín de Hijas y don Guillermo Jiménez Sánchez, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

### SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 3966/97, interpuesto por doña Mercedes Gil Martínez, representada por la Procuradora doña Begoña López Cerezo, con la asistencia del Letrado don Jorge Albert Morello, contra la Sentencia de 1 de septiembre de 1997, dictada por la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Valencia al resolver el recurso de apelación presentado en el rollo núm. 75/96 sobre procedimiento de separación matrimonial. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Tomás S. Vives Antón, quien expresa el parecer de la Sala.

#### I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Registro de este Tribunal el pasado 3 de octubre, la Procuradora antes citada, en nombre y representación de doña Mercedes Gil Martínez, formuló demanda de amparo contra la resolución judicial reseñada en el encabezamiento, por la que se revocó en parte la Sentencia de separación dictada en primera instancia, modificando sus efectos,