

considerarla en paradero desconocido, sin haber desplegado la debida actuación tendente a la averiguación de un domicilio o residencia en que resultara posible la notificación personal de la demanda. En efecto, el órgano judicial, tras sendos intentos infructuosos de emplazar a la demandada en la finca finalmente subastada que como domicilio había señalado la parte actora –chalé núm. 10, Urbanización Río Verde, Marbella (Málaga)–, por correo certificado y por diligencia practicada por un agente judicial, acordó, con carácter previo a la notificación por edictos que había solicitada la demandante, dirigir un oficio a la policía local de Marbella para que averiguase su domicilio. La policía local contestó a dicho oficio informando que el último domicilio conocido de la demandada es el sito en la Urbanización Río Verde, chalé núm. 10, Marbella, así como que ésta ya no residía en la citada dirección, desconociendo su actual paradero. Recibido el anterior informe, el órgano judicial acordó, a instancia de la parte actora, el emplazamiento de la demandada mediante edictos publicados en el «Boletín Oficial de la Provincia de Málaga», siéndole notificadas a partir de ese momento todas las resoluciones recaídas en el proceso mediante edictos publicados en los boletines oficiales y colocados en el tablón de anuncios del Juzgado.

Si bien es cierto que el órgano judicial, como el Ministerio Fiscal señala, observó inicialmente una correcta diligencia para tratar de localizar a la demandada acudiendo al auxilio de la policía local, no es menos cierto también que después ha procedido a emplazar a la demandada mediante edictos, sin haber desplegado actividad indagatoria alguna en oficinas y registros públicos para intentar averiguar otro domicilio o residencia de la demandada (art. 156 LEC 2000) o, en caso contrario, para poder sustentar de modo consistente, como exige nuestra doctrina, el desconocimiento del domicilio o paradero del emplazado que permita el recurso al emplazamiento edictal, ya que la ausencia del destinatario de la notificación del domicilio en el que primeramente se intenta la práctica de ésta no equivale a la imposibilidad de llegar a conocimiento del domicilio o residencia en el que debe efectuarse, ni a que su destinatario se encuentre en paradero ignorado, por lo que debe intentarse realizar la citación mediante gestión directa del órgano judicial (por todas, SSTC 304/2006, de 23 de octubre, FJ 3; 163/2007, de 2 de julio, FJ 3).

En el presente caso consta acreditado en las actuaciones que una mera consulta en el Registro de la Propiedad hubiera permitido localizar tres domicilios o residencias propiedad de la recurrente en amparo, dos sitios en la provincia de Málaga y otro en Londres: vivienda unifamiliar en Cerros Lago, Istán (Málaga); nave en el polígono industrial La Ermita, Marbella (Málaga); y, en fin, el domicilio de la recurrente en Inglaterra (2The Circle, Queen Elizabeth, S 1, Londres). Pues bien, en ninguno de esos domicilios se intentó, debiendo haberse al menos intentado en alguno de ellos antes de acudir al emplazamiento edictal, la notificación de la demanda a la recurrente en amparo.

A mayor abundamiento ha de señalarse que en el proceso de ejecución de la Sentencia recaída en el declarativo, que concluyó con la subasta y adjudicación de la finca propiedad de la recurrente en amparo, llegaron a figurar dos de los domicilios antes señalados de la demandante de amparo –sitos en el polígono industrial La Ermita, Marbella, Málaga, y en Londres– al unir a los autos la certificación de cargas de la finca subastada. Pese a tener conocimiento en esa fase del proceso de dichos domicilios, el órgano judicial, desatendiendo las previsiones del art. 498 LEC 2000, siguió notificando las resoluciones a la demanda mediante edictos, sin ni siquiera intentar su notificación personal en ese momento procesal en cualquiera de esos domicilios.

En conclusión, la falta de diligencia del órgano judicial en la averiguación del domicilio de notificaciones que

derivó en la tramitación en rebeldía del proceso en la que resultó condenada la recurrente en amparo, unida al hecho de que no existen datos o circunstancias de los que puedan inferirse que hubiera tenido un conocimiento extrajudicial del mismo, determinan que deba otorgarse el amparo solicitado, a cuyos efectos deben anularse el Auto impugnado y todas las actuaciones llevadas a cabo en relación con la recurrente desde el defectuoso emplazamiento en dicho proceso y en el de ejecución a que dio lugar, con retroacción de actuaciones a dicho momento procesal para que se practique el emplazamiento con respeto a su derecho a la tutela judicial efectiva.

FALLO

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

Ha decidido

Estimar la demanda de amparo promovida por doña Margaret Hurley y, en consecuencia:

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

2.º Restablecerla en su derecho y, a tal fin, declarar la nulidad del Auto del Juzgado de Instrucción núm. 1 de Marbella de 9 de noviembre de 2004, recaído en autos de ejecución de títulos judiciales núm. 656-2002 procedentes del juicio verbal núm. 3273-2001, así como la de todas las actuaciones judiciales practicadas desde el intento de emplazamiento personal de la recurrente en dicho juicio verbal, debiendo retrotraerse las actuaciones al referido momento procesal para que de nuevo se practique el emplazamiento con respeto al derecho fundamental reconocido.

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

Dada en Madrid, a cinco de noviembre de dos mil siete.–Guillermo Jiménez Sánchez.–Vicente Conde Martín de Hijas.–Elisa Pérez Vera.–Eugení Gay Montalvo.–Ramón Rodríguez Arribas.–Firmado y rubricado.

21158 *Sala Primera. Sentencia 232/2007, de 5 de noviembre de 2007. Recurso de amparo 1186-2005. Promovido por don Alberto Ortiz de Mendivil Viteri y otra frente a los Autos de la Audiencia Provincial de Álava de nulidad y complemento de pronunciamiento dictados en grado de apelación de un litigio instado por Seguros Lagun Aro, S.A., sobre abono de cantidad por devolución de lo pagado en relación con un accidente de circulación.*

Supuesta vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva: imposición de costas procesales de un recurso de apelación civil a pesar de haber apreciado incongruencia en la sentencia de instancia, pero confirmando su fallo. Voto particular.

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 1186-2005, promovido por don Alberto Ortiz de Mendivil Viteri y doña María Purificación López de Armentia Sáenz de Arzamendi, representados por la Procuradora de los Tribunales doña María Rodríguez Puyol y asistidos por la Abogada doña Patricia Garrido Courel, contra el Auto de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Álava de 20 de enero de 2005, denegatorio de subsanación y de nulidad del Auto de 17 de noviembre de 2004, de nulidad de actuaciones del Auto de 20 de septiembre de 2004 y de complemento de la Sentencia 175/2004, de 8 de septiembre, desestimatorio de recursos de apelación, con imposición de costas al recurrente principal y al impugnante adherido. Ha comparecido la sociedad Seguros Lagun Aro, S.A., representada por el Procurador de los Tribunales don José Manuel de Dorremocha Aramburu y asistido por el Abogado don Joaquín Uribe Alonso. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente la Presidenta doña María Emilia Casas Baamonde, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el día 22 de febrero de 2005, la Procuradora de los Tribunales doña María Rodríguez Puyol interpone recurso de amparo en nombre de don Alberto Ortiz de Mendivil Viteri y doña María Purificación López de Armentia Sáenz de Arzamendi contra las resoluciones judiciales mencionadas en el encabezamiento.

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

a) La Sentencia del Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Vitoria 60/2004, de 30 de marzo, absolvió a los ahora demandantes de amparo de la pretensión que frente a ellos deducía la sociedad Seguros Lagun Aro, S.A., de abono de determinada cantidad en concepto de devolución de lo pagado en un proceso ejecutivo de un Auto de cuantía máxima dictado a raíz de un accidente de circulación.

b) Esta Sentencia fue apelada por la sociedad demandante. Los demandados se opusieron a este recurso, a la vez que impugnaban también la Sentencia por incongruencia omisiva en relación con la prescripción de la demanda y con su falta de legitimación pasiva, a la vista de la mayoría de edad de su hijo. En el suplico de este escrito se solicitaba que se devolvieran los autos a la Audiencia Provincial «para que por la misma se dicte sentencia por la que se estime en su integridad el presente recurso, desestimando íntegramente el interpuesto de adverso».

El fallo de la Sentencia de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Álava 175/2004, de 8 de septiembre, desestima el recurso de apelación interpuesto por la compañía aseguradora y confirma la Sentencia recurrida, «con expresa imposición de costas al recurrente». El fundamento segundo de la Sentencia se refiere a la impugnación de los demandados, señalando que «es cierto que existe incongruencia omisiva en cuanto que la excepción no fue resuelta por el juzgador pero el motivo no puede prosperar, no ha existido prescripción», y motivando a continuación esta decisión relativa a la falta de prescripción. «En cuanto a la excepción de falta de legitimación pasiva... considera la Sala que la legitimación es correcta», y expone a continuación las razones que sostienen esta consideración.

c) Mediante Auto de 20 de septiembre de 2004 la Sala rectifica de oficio la Sentencia, señalando que el fundamento tercero debe decir que «no procede hacer expresa imposición de las costas de esta instancia» y que en el fallo debe añadirse que se desestima también el recurso interpuesto por los demandados, manteniendo «la expresa imposición de costas al recurrente».

Mediante nuevo Auto aclaratorio de la misma fecha se rectifica de nuevo el fallo de la Sentencia, en la que debe sustituirse la expresión anterior por la siguiente: «sin expresa condena en costas».

d) Los demandados en el procedimiento civil solicitaron la nulidad de los Autos de aclaración por considerar que alteraban sustancialmente el fallo de la Sentencia, ya que su recurso de apelación había sido estimado, al reconocerse como concurrente la incongruencia omisiva que se denunciaba.

Mediante nuevo Auto de 17 de noviembre de 2004, la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Álava señala que «el recurrente tiene razón en cuanto que el Auto ... altera en parte la sentencia dictada sin llegar a completar el fallo en el sentido que indican los fundamentos de la resolución». Añade que «la Sala considera que el Juez no resolvió la excepción de prescripción, existe por tanto incongruencia omisiva, pero respecto del fondo desestima ambas excepciones, por lo que debe considerarse desestimado el recurso». Por ello declara la nulidad del Auto recurrido y completa la Sentencia de apelación en el siguiente sentido: el fallo debe incluir que se desestima también la impugnación de los demandados y que debe «el recurrente principal abonar las costas derivadas de su recurso, mientras que el impugnante adherido abonará las derivadas del suyo».

e) Los demandados interpusieron aún una solicitud de subsanación y complemento de Auto, y subsidiariamente la nulidad de actuaciones, alegando la improcedencia de la condena en costas que se les impone, pues fue estimado su motivo de incongruencia omisiva. Tal condena se produce «por ejercitar un derecho fundamental, cuya denuncia es acogida en la Sentencia de apelación».

Mediante nuevo Auto de 20 de enero de 2005 la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Álava deniega lo pedido, con remisión a su Auto anterior, al considerar que fueron ya resueltas en él las cuestiones ahora planteadas.

3. La pretensión de la demanda de amparo consiste en que se declare la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) de los recurrentes y en que como consecuencia de la misma se anule la Sentencia de apelación y los Autos de aclaración posteriores, «declarando la estimación, al menos parcial, de su recurso de apelación interpuesto vía impugnación».

Argumenta para ello que las resoluciones impugnadas contienen «un error material evidente por cuanto es una contradicción patente e independiente de cualquier juicio valorativo o apreciación jurídica, entre la doctrina jurídica establecida en los fundamentos jurídicos y el fallo de la resolución judicial». Esta incongruencia se habría dado entre el acogimiento favorable del motivo que denunciaba la existencia de incongruencia omisiva, por una parte, y la desestimación del recurso y la condena en costas, por otra. Con ello «se está condenando a esta parte por ejercitar un derecho fundamental cuya denuncia es estimada en la Sentencia de apelación».

4. Mediante providencia de 25 de mayo de 2007 la Sección Primera de este Tribunal acuerda admitir a trámite la demanda de amparo y, conforme a lo dispuesto en el art. 51 LOTC, requiere de los órganos judiciales correspondientes testimonio de las actuaciones del procedimiento que origina el presente recurso, interesando de los mismos el emplazamiento de quienes hubieran sido

parte en tal procedimiento a los efectos de posibilitar su comparecencia en el presente proceso de amparo.

5. Mediante diligencia de ordenación de la Secretaría de Justicia de la Sala Primera de este Tribunal de 16 de julio de 2007, se tiene por personado en el procedimiento al Procurador don José Manuel de Dorremochea Aramburu en nombre de Seguros Lagun Aro, S.A. Asimismo se acuerda dar vista a las partes de las actuaciones del presente recurso de amparo, con concesión de un plazo de veinte días para la presentación de las alegaciones previstas en el art. 52.1 LOTC.

6. El Ministerio Fiscal concluye su escrito de alegaciones, de 3 de septiembre de 2007, interesando la desestimación de la demanda por extemporaneidad. Subsidiariamente, para el caso de que no se aceptara que hubo una prolongación artificial de la vía judicial, considera que se debe otorgar el amparo por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de derecho a la intangibilidad de las resoluciones judiciales firmes. Procedería en tal caso anular los Autos que resolvieron el incidente de nulidad de actuaciones y retrotraer las actuaciones al momento previo al dictado del primero.

a) Considera el Fiscal, en primer lugar, que los recurrentes «agotaron defectuosamente la vía judicial por la interposición de un recurso manifiestamente improcedente que hace extemporánea la demanda de amparo», pues contra el Auto que resolvía el incidente de nulidad no cabía recurso alguno, como «resulta de forma clara y contundente» del art. 241 LOPJ. De hecho, el nuevo Auto se limitó a reproducir lo ya dicho en el anterior.

b) Respecto a la queja de la demanda, «atinente a la incoherencia que supone la apreciación de la excepción alegada en la apelación relativa a la incongruencia omisiva de la sentencia de instancia y el efecto anudado de desestimación del recurso», con la consecuencia de una imposición de costas «que los recurrentes entienden como un castigo al recurso», el Fiscal interesa su desestimación. Hace notar que la imposición de costas proviene del rechazo del recurso de apelación y que «cuando el art. 394 y el 398 LEC hablan de imposición de costas se refieren al rechazo de las pretensiones, siendo cierto que lo que cuenta en estas cuestiones no es la formalidad de si se ha resuelto o no, sino el mismo hecho material de la resolución ... En consonancia con ello había que entender desestimada la impugnación, resultando es este caso correcta la imposición de costas ... Si nos posicionamos en el lugar de la parte, llegaríamos a la misma solución ya que la misma perseguiría, como fin último, no que se declarara una incongruencia formal sino que se apreciara la prescripción para liberarse del pago de la deuda».

c) «Al margen de lo anterior y aunque tal temática no es planteada en la demanda de amparo ... podríamos, a efectos dialécticos, pensar en una lesión del art. 24.1 CE por incoherencia de las resoluciones o por alteración inconstitucional de pronunciamientos no permitidos por la doctrina de la intangibilidad de las resoluciones judiciales, lo que se deriva tácitamente de los planteamientos integrales de la demanda y pueden quedar subsumidos en la rúbrica de la tutela judicial». Desde esa perspectiva el Auto que resuelve la nulidad de actuaciones procede a una subsunción «totalmente extemporánea» (art. 215.3 LEC) y procura una modificación «sustancial» en relación con las costas, que pasan de no ser objeto de expresa imposición a imponerse a cada interviniente las derivadas de su recurso.

7. En su escrito de alegaciones de 17 de septiembre de 2007, la representación de la sociedad Seguros Lagun Aro, S.A., solicita que se desestime la pretensión de amparo. En primer lugar, porque no agotó la vía judicial, ya que si «el Juzgado no había resuelto todas las cuestiones que fueron objeto de debate, debieron haber solici-

tado aclaración de la sentencia». Lo cierto es que «tanto la cuestión relativa a la prescripción, como la relativa a la falta de legitimación pasiva, fueron resueltas en la audiencia previa, y esta resolución no fue recurrida mediante el correspondiente recurso de reposición y, en su caso, de queja». De hecho, si se resolvió sobre el fondo del asunto es porque ya se habían desestimado las cuestiones obstativas. Lo que la Audiencia Provincial hizo finalmente «fue recapitular las actuaciones procesales habidas en el procedimiento, desestimando una vez más las pretensiones de los hoy recurrentes».

Concluye el escrito subrayando que no hubo indefensión, sino sólo la desestimación de las excepciones invocadas, y que, en todo caso, la nulidad que ahora se pretende resulta improcedente y contraria a la economía procesal, al carecer de efectos prácticos por estar ya resuelto el fondo del asunto, cuestión no combatida ahora.

8. En su escrito de 14 de septiembre de 2007 la representación de los recurrentes se limita a ratificar las alegaciones contenidas en la demanda de amparo.

9. Mediante providencia de 2 de noviembre de 2007, se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 5 noviembre de 2007 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. Los recurrentes se quejan de que la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Álava ha vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva porque les condena al pago de sus costas en apelación a pesar que había estimado su motivo atinente a la existencia de una incongruencia omisiva en la primera instancia. El Ministerio Fiscal se opone a esta queja, pues una vez aceptada y corregida tal incongruencia la Sala de apelación procedió a la desestimación de fondo del recurso; interesa, sin embargo, el otorgamiento del amparo por infracción del art. 24.1 CE, ya que considera que con sus Autos posteriores la Audiencia habría modificado lo que ya había decidido con firmeza en su Sentencia.

Este interés del Ministerio Fiscal en la estimación de la demanda de amparo es, no obstante, subsidiario, puesto que previamente alega que el último de los recursos interpuestos en la vía judicial ha supuesto un alargamiento indebido de la misma y ha provocado la extemporaneidad de la demanda. También postula la inadmisión de la demanda la compañía de seguros demandante en el procedimiento civil, si bien por una razón opuesta a la esgrimida por el Ministerio Fiscal, cual es la relativa a la falta de agotamiento de la vía judicial.

2. Hemos de comenzar señalando que no procede acoger ninguno de los óbices de procedibilidad expuestos fundamentados en que la tramitación por el recurrente por la vía judicial había sido incorrecta, sea por defecto, sea por exceso.

a) Así sucede con la causa de inadmisión que postula la sociedad Seguros Lagun Aro, S.A.–demandante en el proceso civil– y que tiene su sustrato fáctico en que los demandantes de amparo no habrían recurrido en el momento procesalmente oportuno la incongruencia omisiva que luego conformó su motivo de apelación. Patente es, al respecto, que tal queja de incongruencia, precisamente porque ya fue amparada por la Audiencia Provincial, no es el objeto del presente recurso de amparo, que se refiere sólo a la decisión de este órgano judicial respecto a las costas procesales.

b) El análisis de la segunda causa de inadmisibilidad opuesta, la relativa a la extemporaneidad, ha de partir de la consolidada doctrina de este Tribunal atinente a que «el plazo para interponer recurso de amparo es un plazo de caducidad, improrrogable, no susceptible de suspensión y, por consiguiente, de inexorable cumplimiento, que no

puede alargarse mediante una prolongación artificial de la vía judicial previa a través de la interposición de recursos manifiestamente improcedentes, de modo que la utilización de recursos o remedios procesales manifiestamente improcedentes contra una resolución judicial firme no suspende el plazo... para recurrir en amparo» (STC 325/2006, de 20 de noviembre, FJ 2). Al igual que la de tempestividad constituye también una exigencia del recurso de amparo de su plena subsidiariedad, de modo que han de agotarse «todos los recursos utilizables dentro de la vía judicial» [art. 44.1 a) LOTC], y como no puede someterse al recurrente bien al riesgo de incumplir este agotamiento de la vía ordinaria para observar aquel plazo, bien al riesgo de extemporaneidad en el afán de cumplimentar totalmente esta vía, este Tribunal no sólo exige para la inadmisión que el recurso ordinario improcedente lo sea de un modo manifiesto, sino que en el entendimiento de lo que sean a estos efectos recursos manifiestamente improcedentes ha optado por una «aplicación restrictiva del concepto ... circunscribiéndolo a los supuestos en que dicha improcedencia sea evidente, esto es, constatable *prima facie*, sin intervención de dudas interpretativas que sea necesario despejar por medio de criterios hermenéuticos no absolutamente indiscutibles» (STC 325/2006, de 20 de noviembre, FJ 2; también, entre las más recientes, SSTC 162/2006, de 22 de mayo, FJ 3; 161/2007, de 2 de julio, FJ 3; 143/2007, de 18 de junio, FJ 2).

A la luz de tales criterios no cabe constatar que un recurso es manifiestamente improcedente a los efectos de evaluar el cómputo del plazo para interponer un recurso de amparo cuando dicho recurso «es admitido a trámite, analizado y resuelto por el órgano judicial con un pronunciamiento sobre el fondo de la pretensión» (STC 132/2007, de 4 de junio, FJ 3; también, SSTC 43/1998, de 24 de febrero, FJ 2; 299/1994, de 14 de noviembre, FJ 2; 148/2003, de 14 de julio, FJ 2; 85/2005, de 18 de abril, FJ 2; 246/2005, de 10 de octubre, FJ 2; 47/2006, de 13 de febrero, FJ 2). En primer lugar, por de pronto, porque ya este dato revela dudas jurídicas sobre la procedencia del recurso. Y en segundo lugar, y sobre todo, porque son los órganos judiciales los originariamente competentes para interpretar la legalidad procesal y con ello para determinar cuándo se agota la vía judicial que ha de preceder al recurso de amparo constitucional.

La aplicación de la doctrina jurisprudencial expuesta al presente supuesto nos conduce a rechazar que pueda calificarse de manifiestamente improcedente el último de los recursos interpuestos en la vía judicial. Ciertamente es que el mismo lo era «de subsanación y complemento de Auto» y subsidiariamente de «nulidad de actuaciones» contra el Auto que resolvía, estimándolo, su recurso previo de nulidad de actuaciones. Y cierto es también que el art. 240.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) en la redacción entonces vigente decía que «[c]ontra la resolución que resuelva el incidente no cabrá recurso alguno». Debe, sin embargo, considerarse, en primer lugar, que, como destaca el propio Ministerio Fiscal, el primer Auto no se limitó a estimar la nulidad, sino que procedió a «completar» la Sentencia de apelación, lo que podía suscitar alguna duda acerca de si el Auto dictado lo era sólo y en rigor «de nulidad de actuaciones». Y debe subrayarse también, en segundo y último lugar, extremo que resulta definitivo para descartar la improcedencia manifiesta del recurso discutido según la doctrina jurisprudencial anteriormente expuesta, el hecho de que la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Álava lo tramitara, con traslado a las otras partes (providencia de 9 de diciembre de 2004), y lo resolviera en su fondo, siquiera sea con remisión a lo argumentado en el Auto anterior y para denegar la subsanación y la nulidad que se solicitaban.

3. La razón en la que basan los recurrentes en amparo la lesión de su derecho a la tutela judicial efectiva

es la de que se les ha condenado finalmente al pago de las costas derivadas de su recurso de apelación, a pesar de que la Sentencia acogió su motivo relativo a la generación de incongruencia omisiva en la Sentencia de instancia y a pesar de que el art. 398.2 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC) prescribe que «[e]n caso de estimación total o parcial de un recurso de apelación ... no se condenará en las costas de dicho recurso a ninguno de los litigantes». La Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Álava considera en el Auto resolutorio del incidente de nulidad de actuaciones que, en efecto, existió incongruencia omisiva, pero que respecto al fondo deben desestimarse las dos excepciones no contestadas en la instancia, por lo que ha de considerarse desestimado el recurso y por lo que debe el impugnante abonar las costas derivadas del mismo.

Son ya muchas las ocasiones en que este Tribunal se ha enfrentado a quejas relativas a lesiones del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva en materia de imposición de costas procesales. El cuerpo doctrinal que de ellas deriva parte de que el propio hecho de la imposición de costas a los litigantes no es en sí lesivo de su derecho (SSTC 147/1989, de 21 de septiembre, FJ 6; 170/2002, de 30 de septiembre, FJ 17) y que tampoco lo es ninguno de sus sistemas básicos, el que se basa en el criterio objetivo del vencimiento y el que se sustenta en el criterio subjetivo de la temeridad (SSTC 131/1986, de 29 de octubre, FJ 3; 147/1989, FJ 6; 46/1995, de 14 de febrero, FJ 3). Naturalmente ello no comporta que las decisiones judiciales sobre la imposición de costas sean irrelevantes a efectos constitucionales. No lo son, en primer lugar, porque como cualquier otra decisión judicial de fondo, para satisfacer el derecho que propone el art. 24.1 CE, han de serlo motivadas y fundadas en Derecho. Y no lo son, en segundo lugar, porque «siendo la imposición de costas una de las consecuencias o condiciones que pueden incidir en el derecho de acceso a la jurisdicción o que pueden actuar en desfavor de quien actúa jurisdiccionalmente, existen también una serie de exigencias que el respeto a dicho acceso –integrante del derecho de tutela judicial consagrado en el art. 24.1 CE– impone, tanto al legislador como a los órganos judiciales. En relación con estos últimos, se ha afirmado que están obligados a aplicar esas condiciones o consecuencias cuando éstas se funden en norma legal, de forma razonada y con la correspondiente motivación; de forma que no pueden, en el caso que enjuicien, imponer requisitos o consecuencias impeditivos, obstaculizadores, limitativos o disuasorios del ejercicio de las acciones si no existe previsión legal de los mismos ni, caso de tener fundamento legal, olvidando las exigencias de motivación. Por esta razón, esa competencia de los órganos de la jurisdicción ordinaria para decidir sobre la imposición de las costas en el proceso no priva a este Tribunal Constitucional de la competencia para enjuiciar, a través del proceso de amparo, si la decisión judicial ha podido suponer la lesión del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) cuando la resolución judicial incurra en error patente, arbitrariedad manifiesta, irrazonabilidad» (SSTC 107/2006, de 3 de abril, FJ 3; 261/2006, de 11 de septiembre, FJ 1; 120/2007, de 21 de mayo, FJ 2).

4. La aplicación de este canon de enjuiciamiento constitucional a la decisión judicial sobre la imposición de costas procesales ahora impugnada lleva a la conclusión de que la misma no puede ser objetada. Ninguna vulneración constitucional de derecho a la tutela judicial cabe apreciar en la misma porque, con independencia de cualesquiera otros juicios de calidad o de oportunidad sobre tal resolución, aquí impertinentes, es lo cierto que la misma estaba motivada y fundada en Derecho. La imposición parcial de costas se sustenta en el art. 394 LEC por remisión del art. 398 LEC, bajo el presupuesto de que han sido «desestimadas todas las pretensiones» del recurso.

Este presupuesto queda fundamentado por la Sala de apelación en el hecho de que lo trascendente a tales efectos no era que se reconociera la falta de respuesta a dos de sus pretensiones en la instancia, sino el contenido final de dicha respuesta en apelación, una vez subsanada la omisión. Podrá discreparse de esta interpretación del concepto de «desestimación» desde la perspectiva de la distribución de gastos que supone la imposición de costas, pero no puede decirse que carezca de razonabilidad de modo manifiesto, sea por su carácter ilógico, sea por las consecuencias que pueda comportar para el acceso al recurso.

A tales consecuencias son a las que parece referirse la escueta alegación de la demanda relativa a que la condena en costas se ha producido a pesar de que se denunciaba la vulneración de un derecho fundamental y a pesar de que tal denuncia fue acogida. Esta observación no convierte en irrazonable la decisión de la Audiencia relativa a la asignación de costas. Debe recordarse, al respecto, que la condena en costas «no puede calificarse como una sanción» (STC 107/2006, de 3 de abril, FJ 2), sino como un mecanismo de distribución de los gastos que genera efectivamente la administración de justicia en el que entran en consideración los distintos intervinientes en el proceso, que en cuanto tales ejercitan su derecho a la tutela judicial. Se trata del «resarcimiento por los gastos originados por el proceso, contraprestación que se dirige, por un lado, a cubrir parcialmente los gastos de funcionamiento del servicio público de la justicia específicamente ocasionados y, por otro, a compensar a la contraparte del desembolso que le produce el ejercicio de su derecho a la tutela judicial» (STC 107/2006, de 3 de abril, FJ 2). Con esta perspectiva distributiva no puede considerarse razonabilidad que esté desprovisto del criterio de atención a la satisfacción de las pretensiones de fondo, con exclusión del reconocimiento de la vulneración de un derecho fundamental necesario para hacerlas valer.

5. Procede, en consecuencia, dictar el fallo denegatorio al que se refiere el art. 53 b) LOTC. Esta resolución es la que interesa el Ministerio Fiscal, quien, no obstante, propone que se otorgue el amparo por una razón distinta, aunque también relativa al derecho a la tutela judicial efectiva, porque, según su criterio el Auto que resolvía la nulidad habría alterado en materia de costas procesales lo firmemente decidido por la Sentencia.

Como hicimos en la STC 271/2005, de 24 de octubre (FJ 2), y en la STC 296/2005, de 21 de noviembre (FJ 6), bien que en relación con asuntos distintos, hemos de rechazar la solicitud del Fiscal de que analicemos esta nueva cuestión constitucional, dado el límite que para esta jurisdicción de amparo supone la congruencia con la pretensión exteriorizada en la demanda, que es la que delimita definitivamente el alcance objetivo de la queja constitucional (SSTC 291/1993, de 18 de octubre, FJ 1.b; 159/2000, de 12 de junio, FJ 2). A tales efectos «es necesario distinguir entre la pretensión –que este Tribunal no podría alterar– y el argumento o razonamiento jurídico en virtud del cual se decide si la pretensión debe ser estimada, punto este último en el que el Tribunal no está vinculado ni por las alegaciones del actor, ni por las de las de las otras partes, como se desprende del art. 84 LOTC» (SSTC 65/1983, de 21 de julio, FJ 4.a; 159/2000, de 12 de junio, FJ 2).

La mencionada alteración de la pretensión, que convertiría «a este Tribunal en un órgano indebidamente activo» (STC 27/1986, de 19 de febrero, FJ 1), se produciría en este caso si enjuiciáramos la queja que plantea el Ministerio Fiscal, que no constituye un mero enfoque jurídico nuevo o un simple enriquecimiento argumentativo de la presentada por los recurrentes bajo la invocación del derecho a la tutela judicial efectiva. Por lo demás, el propio Fiscal, reconoce en las conclusiones de su escrito de

alegaciones que esta «temática no es planteada en la demanda de amparo» y que se hace en su escrito «a efectos dialécticos».

FALLO

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

Ha decidido

Denegar el amparo solicitado por don Alberto Ortiz de Mendivil Viteri y doña María Purificación López de Armentia Sáenz de Arzamendi.

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

Dada en Madrid, a cinco de noviembre de dos mil siete.–María Emilia Casas Baamonde.–Javier Delgado Barrio.–Roberto García-Calvo y Montiel.–Jorge Rodríguez-Zapata Pérez.–Manuel Aragón Reyes.–Pablo Pérez Tremps.–Firmado y rubricado.

Voto particular que formula el Magistrado don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez a la Sentencia dictada el 5 de noviembre de 2007 en el recurso de amparo núm. 1186-2005

1. Tal y como resulta de los antecedentes de la Sentencia de la que discrepo, una compañía aseguradora reclamó a los demandantes de amparo la devolución de una cierta cantidad, oponiendo éstos tanto excepciones procesales –prescripción y falta de legitimación pasiva– como razones de fondo. El Juez de Primera Instancia desestimó la reclamación, siendo apelada esta decisión por la compañía aseguradora, adhiriéndose a la apelación los demandados civiles, que alegaron la incongruencia omisiva de la Sentencia –por no haberse pronunciado sobre las excepciones procesales– y el contenido mismo de las excepciones formuladas.

La Audiencia Provincial de Álava desestima la apelación formulada por la compañía de seguros, por lo que le impone las costas derivadas de su recurso. Y, en cuanto a la impugnación de los demandantes de amparo estima que, efectivamente, la Sentencia de primera instancia incurrió en incongruencia omisiva y pasa a examinar el contenido de las excepciones planteadas, procediendo a su desestimación e imponiendo a los demandantes de amparo las costas derivadas de su impugnación.

2. Entiendo que la Sentencia de la que discrepo mediante este Voto particular no ha aplicado la doctrina que condensamos en la STC 25/2006, de 30 de enero, con arreglo a la cual vulneran el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) aquellas resoluciones judiciales que en materia de costas procesales se aparten de una regla legal que no contemple un margen de apreciación para que el órgano judicial decida por sí sobre la imposición de las costas, sino que, por imperativo legal, la única decisión que pueda adoptar sea la que la norma contempla.

Así acontecía en el presente caso, en el que el art. 398.2 LEC establece que en caso de estimación total o parcial de un recurso de apelación no se condenará en las costas de dicho recurso a ninguno de los litigantes. Pues bien, pese a que la Audiencia Provincial de Álava estimó uno de los motivos de apelación de los demandantes de amparo –el que denunciaba la incongruencia omisiva de la Sentencia de primera instancia– sin embargo les impone las costas de su impugnación. A mi entender el órgano judicial no disponía de un margen de apreciación sobre la imposición de las costas sino que la única decisión que podía adoptar –dado que había esti-

mado parcialmente el recurso de apelación— era la de no imponérselas a ninguno de los litigantes.

Madrid, a cinco de noviembre de dos mil siete.—Jorge Rodríguez-Zapata Pérez.—Firmado y rubricado.

21159 *Sala Segunda. Sentencia 233/2007, de 5 de noviembre de 2007. Recurso de amparo 6219-2005. Promovido por doña Elena Alconada Pérez frente a las Sentencias del Tribunal Superior de Justicia y de un Juzgado de lo Social de Madrid que desestimaron su demanda contra Roceña de Turismo, D.A., en litigio de tutela de derechos fundamentales.*

Supuesta vulneración del derecho a no ser discriminada por razón del sexo: inexistencia de postergación profesional de una trabajadora a causa de su maternidad (STC 182/2005).

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 6219-2005, interpuesto por doña Elena Alconada Pérez, representada por la Procuradora de los Tribunales doña María del Carmen Gamazo Trueba y asistida por la Letrada doña María Rosa Rodríguez González, contra la Sentencia dictada por la Sección Primera de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid el 11 de julio de 2005 desestimatoria del recurso de suplicación núm. 2870-2005, interpuesto frente a la Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 9 de Madrid, de 28 de enero de 2005, en autos sobre tutela de derechos fundamentales núm. 1098-2004. Ha sido parte Roceña de Turismo, S.A., representada por el Procurador de los Tribunales don Javier del Campo Moreno y asistida por el Letrado don David López González. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Guillermo Jiménez Sánchez, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el día 8 de septiembre de 2005 la Procuradora de los Tribunales doña María del Carmen Gamazo Trueba, actuando en nombre y representación de doña Elena Alconada Pérez, interpuso recurso de amparo contra la resolución judicial de la que se deja hecho mérito en el encabezamiento.

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

a) La demandante ha venido prestando sus servicios para Roceña de Turismo, S.A., desde el 8 de febrero de 1998, ocupando la categoría profesional de oficial de segunda administrativo.

b) La indicada sociedad mercantil suscribió con don José Manuel Crespo Esteban contrato de trabajo a tiempo completo, eventual por circunstancias de la producción, por aumento de tareas en el área contable. Su categoría

era la de oficial de primera administrativo y la duración del contrato pactada comprendía desde el 1 de septiembre de 2003 hasta el 29 de febrero de 2004. Este contrato fue finalmente convertido en indefinido con efectos de 31 de agosto de 2004.

c) En el cuadro que recoge el hecho probado tercero de la resolución judicial, indicativo de diversas vicisitudes de la relación laboral de la recurrente, con las correspondientes fechas de baja y alta y la determinación del motivo de éstas, establece lo siguiente:

«Desde el año 2000 la actora ha permanecido los períodos que se expresan de baja por el motivo que se indica:

BAJA ALTA MOTIVO

AÑO 2000

[...]

AÑO 2003

1 enero a 8 de marzo

Maternidad

Resto año

Excedencia maternidad

AÑO 2004

1 enero a 8 de marzo

Excedencia maternidad [...]

El hecho probado sexto, por su parte, declara que «al reincorporarse la actora tras su baja por maternidad el 8-3-2004 la empresa le comunicó verbalmente que de su trabajo anterior se iba a ocupar D. José Manuel Crespo y que ella iba a llevar el trabajo administrativo que generaba chapa».

La actora no aceptó el cambio de trabajo (hecho probado sexto), manifestando que, de no darle su anterior trabajo (que, según se desprende de las resoluciones, incluía también el área contable), prefería llegar a un acuerdo para salir de la empresa. Se declara igualmente probado que el trabajo en el taller de chapa había aumentado en 2004, incrementándose la plantilla, y que con anterioridad a la baja por maternidad las únicas administrativas de la empresa eran la actora y otra trabajadora, encargándose también aquélla del trabajo que generaba el taller de chapa (hecho probado quinto). Por lo demás, según el ordinal sexto del relato de hechos, el trabajo de administración que generan chapa y venta es similar.

d) Al no aceptar el cambio de trabajo la empresa dejó de dar ocupación a la recurrente, quien pasó a permanecer durante toda su jornada laboral sin puesto de trabajo físico donde situarse, sin mesa, sin silla y sin ordenador (hecho probado séptimo). Por tal motivo presentó el 26 de mayo de 2004 ante la Inspección de Trabajo denuncia, que reiteró el día 23 de septiembre de 2004, levantándose acta de infracción con fecha 3 de agosto de 2004. En ella se indica que la trabajadora denunciante no tenía trabajo efectivo y ni siquiera lugar físico para trabajar desde su reincorporación el día 8 de marzo de 2004 y, asimismo, que los representantes de Roceña de Turismo, S.A., reconocieron que el trabajo que le habían encargado no era el mismo que tenía antes de la excedencia para el cuidado de su hijo, ya que ese trabajo lo estaba realizando otro trabajador que habían contratado durante el período de excedencia de la denunciante.

A partir de ello el acta concluye (folios 23 a 25 de las actuaciones, que se dan por reproducidos en los hechos probados): «Los hechos descritos y comprobados por esta Inspectora suponen la infracción a los artículos 4.2 a) del Estatuto de los Trabajadores, Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del estatuto de los trabajadores, que establece el derecho de los trabajadores a la ocupación