

## Suplemento

### TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

**1251** *Sección Primera. Sentencia 187/2008, de 30 de diciembre de 2008. Recurso de amparo 4417-2006. Promovido por Cantera Sánchez Domínguez, S.A., respecto a la Sentencia y al Auto de nulidad de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía que desestimó su recurso de apelación en litigio sobre clausura de cuatro canteras. Alegada vulneración del derecho a la prueba: falta de agotamiento de la vía judicial por no haber interpuesto recurso de súplica contra el Auto del Juzgado que elevó las actuaciones a la Sala de apelación tras la práctica de prueba.*

La Sección Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por doña María Emilia Casas Baamonde, Presidenta, don Javier Delgado Barrio y don Manuel Aragón Reyes, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

#### SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 4417-2006, promovido por Cantera Sánchez Domínguez, S.A. (en la actualidad, Áridos y Reforestación, S.A.), representada por el Procurador de los Tribunales don Cesáreo Hidalgo Senen y asistido por la Abogada doña María Alonso Salido, contra Auto de 20 de febrero de 2006, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (sede de Málaga). Han sido parte don Bernardo Caballero Quero, representado la Procuradora de los Tribunales doña Blanca Berriatua Horta y defendido por el Abogado don Antonio Checa Gómez de la Cruz; la Compañía General de Canteras, S.A., representada por el Procurador de los Tribunales don Arturo Molina Santiago y defendida por el Abogado don Pedro L. Nogués Callejón; el Ayuntamiento de Alhaurín de la Torre, representado por el Procurador de los Tribunales don Ignacio Aguilar Fernández y defendido por el Abogado don Juan Manuel Palma Suárez; Retamero, S.A., representada por el Procurador de los Tribunales don Victorio Venturini Medina; e Izquierda Unida Los Verdes (Convocatoria por Andalucía), Unión Universal-Desarrollo Solidario, Itaca Asociación para la Defensa de la Naturaleza y el Medio Ambiente, Asociación Vecinos Depinos de Alhaurín de la Torre y Asociación Vecinos La Capellanía de Alhaurín de la Torre, todos ellos representados por la Procuradora de los Tribunales doña Blanca Murillo de la Cuadra y defendidos por el Abogado don Francisco Javier Galán Palmero. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente la Presidenta doña María Emilia Casas Baamonde, quien expresa el parecer de la Sección.

#### I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el día 19 de abril de 2006, don Cesáreo Hidalgo Senen, en nombre y representación de Cantera Sánchez Domínguez, S.A., interpuso recurso de amparo contra la resolución judicial meritada en el encabezamiento de esta Sentencia.

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

a) Tras dictado de Sentencia de instancia por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 4 de Málaga, la recurrente, una vez personada, interpuso recurso de apelación, alegando sustancialmente su falta de emplazamiento en forma en la primera instancia y consecuente ausencia del procedimiento e indefensión, no obstante su carácter de interesada. Mediante otrosí del escrito de apelación, la recurrente solicitaba el recibimiento del pleito a prueba al amparo del art. 85.3 LJCA, por la imposibilidad de solicitar prueba en la instancia como consecuencia de su falta de personación, y especificaba los distintos extremos de hecho sobre los que debería versar la prueba. Tras los trámites legales iniciales de la apelación, por el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía fue dictada providencia de 5 de junio de 2002, mediante la que se tenían por recibidos los autos elevados por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo a los efectos de tramitación de la apelación y en la misma providencia, de conformidad con el art. 85.3 LJCA, la Sala de apelación devolvía las actuaciones al Juzgado a quo «a fin de que proceda a la práctica de la prueba solicitada» por las distintas partes, entre ellas la demandante de amparo. El Juzgado de instancia, mediante providencia de 3 de julio de 2002, acordó la práctica de dichas pruebas, salvo en lo referente a la demandante de amparo, que al no haberse personado en la instancia, no proponía pruebas concretas en su escrito de interposición del recurso de apelación, sino el recibimiento del pleito a prueba in genere, con mención de los extremos que debían ser objeto de la misma. Por esta razón, y en la misma providencia de 3 de julio de 2002, el Juez a quo no sólo acordó de conformidad, sino que también dispuso la remisión de oficio a la Sala de apelación, «a fin de que en su caso y si a bien lo tiene se especifique a este juzgado las pruebas concretas que en su caso soliciten dichas partes y que tengan que practicarse, estándose a lo que se acuerde en ese sentido por dicha Superioridad».

b) Tras práctica de la prueba propuesta y admitida a las restantes partes, el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo, en fecha 17 de junio de 2003, elevó los autos a la Sala, «haciéndole saber que se han practicado las pruebas solicitadas en la forma ordenada por esa Superioridad». En fecha 17 de octubre de 2005 se dictó Sentencia de apelación en sentido desestimatorio de las pretensiones de la demandante de amparo. Contra la misma se interpuso incidente de nulidad de actuaciones, tanto por la falta de emplazamiento como por indefensión derivada de omisión de trámite de proposición y práctica de prueba a la demandante. El incidente es desestimado por Auto de 20 de febrero de 2006. La Sentencia confirmada en apelación declaró la procedencia del cierre o clausura de cuatro canteras, por carecer de licencia de apertura.

3. El recurrente fundamenta su demanda de amparo en la vulneración del derecho fundamental a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa (art. 24.2 CE), causante de indefensión, derivada de la inexistencia de fases de proposición y práctica de prueba como consecuencia de la falta de contestación, por la Sala de apelación, a la solicitud verificada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo de que por dicha Sala se especificaran las pruebas concretas que en su caso solicitara la parte recurrente y fueran admitidas, lo que determinó que la recurrente no tuviera la oportunidad de proponer medio de prueba alguno. Igualmente denuncia la consecuente indefensión derivada del dictado de Sentencia de apelación sin haberse seguido otro trámite probatorio que el citado recibimiento del pleito a prueba. En la demanda, la parte alega el cumplimiento de los requisitos de admisión del amparo, tanto genéricos como específicos, poniéndose de manifiesto, igualmente, la necesidad de fase probatoria para acreditar entre otros, como hechos determinantes del sentido del fallo de instancia, la efectiva existencia de las distintas licencias de apertura y explotación de la cantera consideradas inexistentes por la Sala de apelación y los ulteriores extremos plasmados en el escrito de apelación. Mediante segundo otrosí de la demanda de amparo se solicitó la suspensión de la ejecución de la Sentencia de apelación, ante la pérdida de la finalidad del amparo en caso de procederse al cierre de la explotación y la irreparabilidad de los daños que se provocaría con el cierre de la cantera objeto del litigio, tanto económicos como especialmente laborales —pérdida de numerosos puestos de trabajo. Se acompañó, a efectos de acreditar dichos perjuicios, informe emitido por Ingeniero Técnico de Minas.

4. Mediante providencia de 14 de mayo de 2008, la Sección Segunda de este Tribunal acordó la admisión a trámite de la demanda de amparo, y en cumplimiento de lo preceptuado por el art. 51 LOTC, requerir atentamente a la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (sede de Málaga) y al Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 4 de dicha capital, para la respectiva remisión, en plazo de diez días, de testimonios de las actuaciones seguidas ante los mismos, interesándose, al propio tiempo y por la misma providencia, el emplazamiento por dichos órganos judiciales de quienes fueron parte en el procedimiento, con excepción de la demandante, ya personada, para comparecencia en el plazo de diez días en el proceso constitucional, previo traslado, a dichos efectos, de copia de la demanda presentada.

5. Acordada formación de la correspondiente pieza separada de suspensión por providencia de la misma fecha, de conformidad con lo previsto en el art. 56 LOTC, se concedió plazo común de tres días al Ministerio Fiscal y al solicitante de amparo, para que alegaran lo que estimasen pertinente en relación con la petición de suspensión interesada.

El demandante de amparo, mediante escrito presentado el 29 de mayo de 2008 reiteró su petición de que este Tribunal procediera a suspender la ejecución de la sanción. El Ministerio Fiscal, mediante escrito presentado el 5 de junio de 2008 se opuso a la suspensión toda vez que la condena, a su parecer, era de exclusivo contenido patrimonial y no se había ofrecido por la recurrente un principio razonable de irreparabilidad de los perjuicios que ocasionaría la ejecución. Finalmente la Sala Primera de este Tribunal, mediante Auto de 7 de julio de 2008, acordó suspender la ejecución de sendas Sentencias.

6. Por diligencia de ordenación de 14 de octubre de 2008, de la Secretaría de Justicia de la Sala Primera de este Tribunal, se tuvieron por recibidos los testimonios de las actuaciones remitidos por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (sede de Málaga) y del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 4 de dicha capital, así como los escritos de las representaciones de don Bernardo Caballero Quero, Compañía General de Canteras, S.A., Ayuntamiento de Alhaurín de la Torre, Retamero, S.A., e Izquierda Unida Los Verdes (Convocatoria por Andalucía), Unión Universal-Desarrollo Solidario, Itaca Asociación para la Defensa de la Naturaleza y el Medio Ambiente, Asociación Vecinos Depinos de Alhaurín de la Torre y Asociación Vecinos La Capellanía de Alhaurín de la Torre. Por la misma resolución, y a tenor de lo dispuesto en el art. 52 LOTC, se acordó dar vista de las actuaciones del presente recurso de amparo, por plazo común de veinte días, al Ministerio Fiscal y a las precitadas partes personadas para la formulación de las alegaciones que a su derecho conviniere.

7. Mediante escrito registrado el 17 de noviembre de 2008 en este Tribunal, el Procurador de la demandante solicitó que se le tuviera por ratificado en la demanda de amparo.

8. Mediante escrito presentado en fecha 14 de noviembre de 2008, presentó la representación de la Compañía General de Canteras, S.A., sus alegaciones, adhiriéndose a la solicitud del amparo e interesando su otorgamiento al denunciar, sustancialmente, que tampoco esta sociedad había sido emplazada en forma para personarse y actuar en el procedimiento ordinario 234-1999, seguido ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 4 de Málaga y que constituyó la génesis del presente amparo. A lo largo del escrito de alegaciones, desarrolla y denuncia su propia lesión constitucional, derivada de la precitada falta de emplazamiento y de no pertenecer a la Asociación de Empresas Extractivas de Málaga, que actuó en la primera instancia, por lo que ni siquiera la personación de ésta ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo había podido sanar, en su caso, defecto de emplazamiento o implicado conocimiento extraprocesal, solicitando ser amparada del mismo modo que la demandante.

9. En fecha 19 de noviembre de 2008 presentó sus alegaciones la representación de la mercantil Retamero, S.A., instando el otorgamiento por similares razones y con idénticos efectos que la Compañía General de Canteras, S.A.

10. Por escrito registrado el 17 de noviembre de 2008, el Procurador don Ignacio Aguilar Fernández, en representación del Ayuntamiento de Alhaurín de la Torre, presentó

escrito de alegaciones, en el que básicamente sustentaba la constitucionalidad de las resoluciones impugnadas porque la entidad demandante había tenido conocimiento extrajudicial del procedimiento contencioso-administrativo desde su inicio, al formar parte de la Asociación de Empresas Extractivas de Málaga, codemandada que, emplazada, se personó en la primera instancia, y sosteniendo la falta de diligencia de aquélla al solicitar el recibimiento del pleito a prueba en apelación «como si de la primera instancia se tratara». Imputa a la demandante, a este respecto, el haber individualizado en la demanda los puntos de hecho en lugar de haber propuesto directamente los concretos medios de prueba de que intentaba valerse. Controvierte igualmente la procedencia del incidente de nulidad de actuaciones, debiendo haberse acudido directamente —según la corporación local— al recurso de amparo.

11. Por la representación de Izquierda Unida Los Verdes, Convocatoria por Andalucía, Unión Universal-Desarrollo Solidario, Itaca Asociación para la Defensa de la Naturaleza y el Medio Ambiente así como las Asociaciones de Vecinos Depinos y La Capellanía de Alhaurín de la Torre, se presentó en fecha 17 de noviembre de 2008 escrito de alegaciones, oponiéndose igualmente al otorgamiento del amparo, con base en el conocimiento extraprocésal por la recurrente de la primera instancia —lo que habría determinado una falta de personación intencional— y alegando la inexistencia de lesión del derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa, por error de la demandante de amparo en la selección del art. 60 LJCA como norma de aplicación en materia de prueba; igualmente se sustenta la denegación del amparo en la aportación efectiva de documental unida al escrito de apelación, así como en el conocimiento, por la demandante de amparo, de las distintas incidencias en la fase de prueba en segunda instancia y su falta de reacción a las mismas.

12. El Fiscal formuló sus alegaciones en escrito presentado el 24 de noviembre de 2008 en el Registro General de este Tribunal. Examina las pretensiones vertidas por la recurrente en la demanda contencioso-administrativa, en relación con la pretendida indefensión que se denuncia, para concluir que por la demandante se tuvo un conocimiento extraprocésal de la primera instancia que determinaría el carácter intencionado de la personación tardía y, en consecuencia, la falta de contenido de dicha demanda de amparo. Para el supuesto en que no se apreciara la intencionalidad de la falta de personación y su inseparabilidad del núcleo del amparo, pone de manifiesto el Fiscal la relevancia que, a efectos de admisión, tiene el no haber recurrido la providencia que cerraba el periodo probatorio y la de señalamiento de fecha para votación y fallo en su caso, incidiendo igualmente en la falta de proposición de los concretos medios de prueba en el propio escrito de interposición de la apelación, por considerar el Ministerio Fiscal que la mera expresión de los extremos sobre los que la prueba debía recaer, sin individualizar los concretos medios de prueba, atenta contra el art. 85.3 LJCA e implica, por ende, falta de la diligencia requerida de la parte. Por último, reivindica la falta de acreditación por el demandante del carácter determinante de la prueba no practicada y de los concretos medios de prueba, poniéndolo de manifiesto en relación con el objeto del procedimiento contencioso-administrativo interesando, por todo ello, la denegación del amparo solicitado.

13. Mediante diligencia de la Secretaría Judicial de la Sala Primera de fecha 26 de noviembre de 2008, y tras hacer constar la falta de recepción de escrito de alegaciones de la Procuradora doña Blanca Berriatua Horta, en representación de don Bernardo Caballero Quero, quedó el recurso de amparo pendiente de deliberación de la Sala.

14. Por providencia de 18 de diciembre de 2008 la Sala Primera de este Tribunal acordó, de conformidad con lo dispuesto en el art. 52.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, en la redacción dada por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, deferir a la Sección Primera la resolución del presente recurso de amparo.

15. Por providencia de 26 de diciembre de 2008, se señaló para la deliberación y votación de la presente Sentencia el día 30 del mismo mes y año.

## II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto del presente recurso de amparo se contrae a determinar si se ha vulnerado el derecho de la sociedad recurrente a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa (art. 24.2 CE) por no haberse llevado a cabo, por causas imputables a los órganos judiciales, las fases de proposición y, en su caso, práctica de prueba decisiva en términos de defensa, causándose por ello indefensión material a la recurrente, sin que pueda este Tribunal pronunciarse sobre las pretensiones que tanto la Compañía General de Canteras, S.A., como la mercantil Retamero, S.A., vierten en sus respectivos escritos de alegaciones, por ser ajenas al presente amparo y constitutivas en su caso de sendos recursos autónomos que habrían debido seguir su propio e independiente cauce procedimental.

2. Antes de entrar en el enjuiciamiento de las quejas de fondo aducidas por los recurrentes debemos comprobar si concurre el óbice alegado por el Ministerio Fiscal y la representación de Izquierda Unida Los Verdes, Convocatoria por Andalucía, Unión Universal-Desarrollo Solidario, Itaca Asociación para la Defensa de la Naturaleza y el Medio Ambiente así como las Asociaciones de Vecinos Depinos y La Capellanía de Alhaurín de la Torre, referido en concreto a la falta de agotamiento de la vía judicial, como consecuencia de que por la demandante no se habría recurrido en súplica el Auto de 16 de mayo de 2003, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 4 de los de Málaga, elevando las actuaciones a la Sala de apelación tras práctica de prueba, porque si así fuese no procedería entrar a conocer del fondo de las quejas aducidas.

Al respecto, debemos recordar que, conforme a doctrina constitucional consolidada, no representa impedimento para el análisis de tal objeción de procedibilidad el hecho de que la demanda de amparo fuese admitida a trámite en su día, ya que, según tenemos reiterado, los defectos insubsanables de que pueda estar afectada la demanda no resultan subsanados porque haya sido inicialmente admitida a trámite, pudiendo abordarse por este Tribunal de oficio el examen de los presupuestos de viabilidad de la demanda de amparo en fase de Sentencia y llegar, en su caso, a la declaración de inadmisión del recurso o del motivo del recurso afectado por dichos defectos (SSTC 29/2004, de 4 de marzo, FJ 2; 85/2004, de 10 de mayo, FJ 2; 160/2005, de 20 de junio, FJ 2; 230/2006, de 17 de julio, FJ 2; 350/2006, 11 de diciembre, FJ 2; 353/2006, 18 de diciembre, FJ 2; 1/2008, de 14 de enero, FJ 2 y 73/2008, de 23 de junio).

Para el correcto enjuiciamiento del óbice procesal planteado, se hace preciso examinar el íter procedimental de la litis ante la jurisdicción ordinaria, habida cuenta de las especialidades del supuesto a la luz de lo reflejado en los antecedentes de la presente Sentencia y, en especial, ante la denunciada privación que la recurrente habría sufrido de la oportunidad de utilizar, no ya medios de prueba concretos, sino la fase misma de su proposición y, por ende, la facultad de actuar en sendas fases de proposición y práctica de prueba. Y ello es así por cuanto la efectiva concurrencia de la falta de agotamiento habrá de examinarse en el momento de producción y consumación de la lesión constitucional que se denuncia, por lo que, en este caso, hay que atender al momento de finalización del periodo de prueba, y no antes, para comprobar si se satisface la subsidiariedad del recurso de amparo. Por lo expuesto, es necesario partir de la providencia de 16 de mayo de 2003, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 4 de los de Málaga, elevando las actuaciones de apelación tras la práctica de la prueba «admitida y declarada pertinente» y con expresión de posibilidad de recurso de súplica, resolución recibida en el Servicio Común de Actos de Comunicaciones el 26 de mayo de 2003 y notificada a la demandante el día siguiente, como consta al folio 4089 del tomo IX de las actuaciones remitidas tras la admisión del recurso de amparo, extremo sobre el que el demandante nada manifestó. Y comprobado en las mismas que dicha resolución no fue recurrida en súplica, es doctrina constitucional reiterada que el requisito del agotamiento de la vía judicial exigido por el art. 44.1 a) LOTC es una condición de admisibilidad del recurso de amparo, que responde a la finalidad de preservar el carácter subsidiario del mismo, evitando que el acceso a esta jurisdicción constitucional se produzca *per saltum*, es decir, sin brindar a los órganos judiciales la oportunidad de pronunciarse y, en su caso, remediar la lesión invocada como

fundamento del recurso de amparo constitucional (por todas, SSTC 59/2007, de 26 de marzo, FJ 2; 228/2007, de 5 de noviembre, o 73/2008, de 23 de junio, FJ 3).

Procede, así, decretar la inadmisión del recurso de amparo, de conformidad con lo establecido en el art. 50.1 a) en relación con el art. 44.1 a) LOTC, y sin que, por lo tanto, sea necesario examinar cualquier ulterior motivo de los alegados.

## 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 recurso de amparo promovido por Cantera Sánchez Domínguez, S.A.

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

Dada en Madrid, a treinta de diciembre de dos mil ocho.—María Emilia Casas Baamonde.—Javier Delgado Barrio.—Manuel Aragón Reyes.—Firmado y rubricado.