

Suplemento**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

5931 *Sala Primera. Sentencia 108/2013, de 6 de mayo de 2013. Recurso de amparo 7128-2011. Promovido por el Consejo General de Procuradores de España, el Colegio de Procuradores de Madrid y don Ramón Rodríguez Nogueira respecto de las resoluciones de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo en incidente de tasación de costas. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (resolución jurídicamente fundada): modificación de la cuantía de los derechos del procurador que altera los términos de la imposición de costas acordada en la sentencia y que trae causa de la inaplicación inmotivada de la norma reglamentaria que aprueba el arancel de derechos de los procuradores.*

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por don Pascual Sala Sánchez, Presidente, don Manuel Aragón Reyes, doña Adela Asua Batarrita, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré y don Juan José González Rivas, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 7128-2011, promovido por el Ilustre Consejo General de Procuradores de España, el Ilustre Colegio de Procuradores de Madrid y don Ramón Rodríguez Nogueira, representados por el Procurador de los Tribunales don Antonio María Álvarez-Buylla Ballesteros, y asistidos por el Abogado don Enrique Arnaldo Alcubilla, contra el Auto de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 15 de noviembre de 2011, dictado en recurso de casación núm. 3337-2007, por el que se desestima el incidente de nulidad de actuaciones interpuesto contra el Auto de 19 de julio de 2011, que resolvió recurso de revisión contra el decreto del Secretario Judicial de dicha Sección de 28 de junio de 2010, desestimatorio de la impugnación de la tasación de costas formulada por el Estado. Ha comparecido y formulado alegaciones el Abogado del Estado. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Andrés Ollero Tassara, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el 29 de diciembre de 2011, el Procurador de los Tribunales don Antonio María Álvarez-Buylla Ballesteros en nombre del Ilustre Consejo General de Procuradores de España, del Ilustre Colegio de Procuradores de Madrid y de don Ramón Rodríguez Nogueira, interpuso recurso de amparo contra las resoluciones judiciales que figuran en el encabezamiento de esta Sentencia.

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

La Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo dictó el 20 de abril de 2010 Sentencia en el recurso de casación núm. 3337-2007, desestimando el recurso interpuesto por la Administración del Estado contra la Sentencia

de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, sobre sanción en materia de defensa de la competencia, imponiéndole las costas causadas.

El 21 de junio de 2010, el Secretario Judicial de la Sección practicó a instancias de la parte recurrida, Telefónica de España, S.A.U., la tasación de las costas causadas en el recurso de casación por los conceptos de minuta del Letrado (243.576 euros) y derechos del Procurador (106.769,27 euros). La Administración del Estado impugnó la tasación, reputándola excesiva, solicitando la reducción de la minuta del Letrado a la suma de 8.000 euros, y los derechos del Procurador a 297,24 euros (si la cuantía se consideraba indeterminada); subsidiariamente, a 85.613,27 euros (si la cuantía era determinada), o, en su caso, este último importe minorado en 12 puntos porcentuales.

Recibido el preceptivo informe de la junta de gobierno del Colegio de Abogados, según lo previsto en el art. 246.3 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC), el Secretario Judicial dictó decreto de 22 de noviembre de 2010, desestimando la impugnación.

La Administración del Estado interpuso recurso de reposición ante la Sala contra el referido decreto, reiterando su pretensión de rectificación de la tasación de las costas respecto de las minutas del Letrado y del Procurador.

Después de que Telefónica de España, S.A.U., presentara sus alegaciones al recurso la Sección, por providencia de 8 de febrero de 2011, acordó de oficio dar el traslado previsto en el art. 33.2 de la Ley de la jurisdicción contencioso-administrativa (LJCA), para que las partes y el Consejo General de Procuradores fueran oídos por diez días, formulando las alegaciones que estimaran oportunas sobre la incidencia en autos del Real Decreto-ley 5/2010, de 31 de marzo, por el que se amplía la vigencia de determinadas medidas económicas de carácter temporal, y en su caso del art. 139.3 LJCA. El Abogado del Estado y Telefónica de España, S.A.U., presentaron alegaciones. El Consejo General de Procuradores de España presentó un informe sobre la «aplicación del principio de proporcionalidad al Arancel de Derechos de los Procuradores en incidente de tasación de costas».

Por Auto de 19 de julio de 2011 la Sección Tercera resuelve el recurso de revisión estimándolo en parte, anula el decreto del Secretario Judicial recurrido «quedando reducidos los honorarios (del Letrado Don José Miguel Fatás Monforte) y los derechos arancelarios (del Procurador Don Ramón Rodríguez Nogueira) incluidos en la tasación de costas a cargo de la Administración del Estado a las cifras de 25.000 y 12.500 euros respectivamente». Dos de los Magistrados de la Sección formularon Voto particular, en el que concluían también que debería estimarse el recurso de revisión pero sólo en parte, respecto de la cuantía de la minuta del Letrado, debiendo desestimarse respecto de los derechos del Procurador.

El Consejo General de Procuradores de España, el Colegio de Procuradores de Madrid, y el Procurador don Ramón Rodríguez Nogueira interpusieron incidente de nulidad de actuaciones contra el Auto de 19 de julio de 2011, solicitando que fuera resuelto por Magistrados distintos de aquellos que intervinieron en el Auto impugnado. La nulidad solicitada se basaba en la apreciación de diversas vulneraciones al derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión del art. 24.1 y del principio de igualdad del art. 14 de la Constitución. La Sala admitió a trámite el incidente, del que dio traslado a la Administración del Estado; ésta presentó alegaciones solicitando su desestimación. Por Auto de 15 de noviembre de 2011, la Sala rechaza que el incidente deba ser resuelto por Magistrados distintos de los que intervinieron en el Auto impugnado; razona que no se ha producido ninguna de las vulneraciones de derechos denunciadas y, en consecuencia, desestima el incidente.

3. En la demanda de amparo se alega, en primer lugar y con carácter previo a las vulneraciones de derechos denunciadas, que el incidente de nulidad de actuaciones debió ser resuelto por Magistrados de la Sala Tercera del Tribunal Supremo distintos de aquellos que dictaron el Auto de 19 de julio de 2011 cuya nulidad se solicitaba. Consideran los demandantes de amparo que los Magistrados que dictaron el Auto estaban inhabilitados para resolver el incidente, al estar condicionados por su conocimiento anterior del caso y por haber dictado la resolución impugnada; no es óbice que el art. 241

de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) no establezca expresamente la obligación de que el incidente de nulidad sea resuelto por Magistrados distintos de los que dictaron la resolución impugnada. Por otra parte, aunque las causas de abstención y recusación están taxativamente enumeradas por la ley (arts. 219 y 220 LOPJ), debe considerarse superado el punto de vista tradicional de realizar una interpretación restrictiva de las mismas; debería más bien realizarse una interpretación teleológica de las causas legales de recusación, más acorde con la efectividad del derecho a un Juez imparcial. Para los demandantes de amparo, esto supone que el Juzgado o Tribunal, por no haber tenido un contacto previo con el *thema decidendi*, se acerque al objeto del mismo sin prevenciones en su ánimo.

Tras esta alegación, se denuncian en la demanda de amparo las siguientes vulneraciones de derechos:

a) El Auto de 19 de julio de 2011 es arbitrario e irracional, vulnerando el derecho de defensa del art. 24 CE; debió inadmitir de plano el recurso de revisión de la Administración del Estado, al no realizar éste crítica alguna al decreto del Secretario Judicial de 22 de noviembre de 2010, limitándose en cambio a reproducir las alegaciones realizadas para impugnar la tasación de costas. Considera la demanda que, si se reproducen literalmente unas alegaciones que se realizaron cuando ni siquiera el decreto existía, es evidente que no se impugnan las argumentaciones de la resolución que se recurre. No es una resolución razonable la que resuelve tal recurso de revisión, que debió de ser desestimado de plano por no realizar crítica alguna de la resolución impugnada.

b) El Auto reduce de forma arbitraria e irracional los derechos del Procurador vulnerando gravemente el derecho de defensa del art. 24 CE.

Es arbitrario e irracional que el Auto vincule el arancel del Procurador a los honorarios del Letrado, afirmando que estos son desproporcionados porque los honorarios del Letrado hayan sido reducidos a la cifra de 25.000 euros. La Sala no podía aplicar el art. 139.3 LJCA para realizar esta reducción; lo hace *a posteriori*, después de realizada la tasación de costas, sin otra justificación que afirmar que lo que se pudo realizar antes se podía hacer después.

La impugnación de los derechos del Procurador debió reputarse inadmisibles por el Auto de 19 de julio de 2011, al plantearse por un cauce inadecuado; cuando el Estado impugnó la tasación de costas, lo hizo considerando esta partida «excesiva», pero la tasación de los derechos de profesionales sujetos a arancel, como es el caso de los Procuradores, no admite tal impugnación según establece el art. 254.2 LEC.

Los derechos del Procurador, tasados por el Secretario Judicial, eran aplicación estricta de los aranceles fijados reglamentariamente conforme a la cuantía del pleito según el Real Decreto 1373/2003, de 7 de noviembre, modificado por el Real Decreto 1/2006, de 13 de enero, aplicable según el art. 242.4 LEC. El Auto de 19 de julio de 2011 es arbitrario por realizar un «sobreesfuerzo argumentativo» en un procedimiento de altísima cuantía (57 millones de euros) en el que la Administración debía satisfacer costas, mientras hasta entonces el arancel de los Procuradores nunca se había discutido.

El art. 139.3 LJCA no era pues aplicable. Estando referido al momento de la imposición de costas, la limitación de éstas puede realizarse en la resolución que decide sobre la imposición, no después. En este caso, la Sentencia había condenado a la Administración al pago de las costas de casación, sin limitación alguna. El Auto de 19 de julio de 2011, al reducir los derechos del Procurador, vulnera el derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales en sus propios términos: en este caso, la Sentencia firme ya dictada por la Sala.

El Tribunal Supremo había venido reconociendo que el art. 139.3 LJCA permite limitar la condena en costas únicamente a los honorarios del Abogado, no respecto de los derechos de los Procuradores; los Tribunales no podían limitar los derechos establecidos por el Real Decreto 1373/2003 que regula los aranceles de los Procuradores. El Tribunal Supremo se aparta del precedente en el Auto impugnado, sin motivación ni justificación.

La aplicación del principio de proporcionalidad que hace el Auto de 19 de julio de 2011, en interpretación del Real Decreto-ley 5/2010, es también arbitraria. Este Real Decreto no establece un principio de proporcionalidad para limitar los derechos de los

Procuradores, sino que establece, en el apartado primero de la disposición adicional, un principio de limitación estableciendo un tope máximo de 300.000 euros por derechos devengados por un Procurador en un mismo asunto, actuación o proceso, que, en este caso, no se habían alcanzado.

Tampoco podían fijarse los derechos del Procurador por comparación con los honorarios de otros profesionales; la norma que aprueba el arancel de los derechos de los Procuradores, el Real Decreto 1373/2003, establece que las cantidades de las que son acreedores se calculan en función del interés económico del asunto, no de la mayor o menor carga de trabajo de la intervención profesional.

El Auto de 19 de julio de 2011 crea inseguridad jurídica. A pesar de reducir la aplicación del principio de proporcionalidad a los efectos de la tasación de costas, es presumible que se extenderá a las relaciones del Procurador con su cliente; se acabaría así con el sistema objetivo del arancel.

Afirma la demanda que estas alegaciones quedan confirmadas por los términos del Voto particular que se incorpora al Auto de 19 de julio de 2011.

Por todo ello, concluye en este apartado la demanda que el Auto de 19 de julio de 2011 reduce los derechos del Procurador de un modo irracional y arbitrario, contrariando el principio de igualdad en la aplicación de la ley.

c) El Auto de 19 de julio de 2011 infringe los principios *iura novit curia*, el de contradicción y el derecho a una resolución congruente, causando la indefensión prohibida por el art. 24.1 CE.

En el recurso de revisión interpuesto por la Administración del Estado se alegaba que los derechos del Procurador se debían reducir a 297,24 euros porque la cuantía del procedimiento era indeterminada. Subsidiariamente, la Administración del Estado alegaba que si la cuantía del procedimiento era 57 millones de euros, procedería abonar al Procurador 75.339,78 euros, una vez minorada la cuantía de 85.613,27 euros en 12 puntos porcentuales. El Auto de 19 de julio de 2011 no acepta la petición principal, porque entiende que la cuantía no es indeterminada; pero tampoco acepta la cantidad que establecía la Administración para el caso de cuantía determinada, al fijar los derechos del Procurador en 12.500 euros. Vincula estos derechos con la cuantía de los honorarios del Letrado, aplicando el Real Decreto-ley 5/2010, invocando un principio de proporcionalidad, y el art. 139.3 LJCA, cuestiones todas ellas que no habían sido alegadas por la Administración.

d) La drástica reducción de los derechos del Procurador que realiza el Auto de 19 de julio de 2011 lesiona el principio de igualdad en la aplicación de la ley del art. 14 CE, porque en casos similares no se habían reducido los derechos del Procurador.

4. La Sala Primera de este Tribunal acordó mediante providencia de 17 de diciembre de 2012 la admisión a trámite de la demanda de amparo y, en cumplimiento de lo preceptuado por el art. 51 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), interesar de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo la remisión en el plazo de diez días de certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al recurso de casación núm. 3337-2007 y el emplazamiento de quienes hubieran sido parte en el procedimiento, con excepción de la parte recurrente en amparo, para que pudieran comparecer en el plazo de diez días en el presente recurso de amparo.

5. Por escrito presentado el 19 de diciembre de 2012, el Abogado del Estado, en la representación que ostenta, compareció ante la Sala Primera de este Tribunal y se personó en tiempo y forma en el presente recurso de amparo.

6. Recibidos los testimonios de las actuaciones y cumplimentados los emplazamientos requeridos, por diligencia de ordenación de 8 de enero de 2013 del Secretario de Justicia de la Sala Primera de este Tribunal se acordó dar vista de las actuaciones a las partes personadas y al Ministerio Fiscal por plazo común de veinte días, para que formularan las alegaciones que estimaran pertinentes, conforme al art. 52.1 LOTC.

7. El Abogado del Estado, en escrito presentado el 1 de febrero de 2013, se opuso al recurso de amparo alegando lo siguiente:

Las dos entidades corporativas demandantes de amparo carecen de legitimación, según la doctrina constitucional (se citan las SSTC 191/2011, de 12 de diciembre, FJ 4 y 96/2012, de 7 de mayo, FJ 2) que interpreta los arts. 162.1 b) CE y 46.1 b) LOTC; ésta exige, para reconocer a una persona física o jurídica legitimación en el recurso de amparo, un interés legítimo en la tutela del derecho fundamental que se invoque y, además, que haya sido parte en el proceso judicial previo. En este caso, el Colegio de Procuradores de Madrid no fue parte en la vía judicial previa, incluso considerando como tal vía previa sólo el recurso de revisión contra la tasación de costas; no bastaría para adquirir la legitimación que hubiera promovido el posterior incidente de nulidad de actuaciones. Tampoco puede reconocerse legitimación al Consejo General de Procuradores, aunque igualmente hubiera también intervenido en el recurso de revisión, en este caso «informando»; tal intervención no le convierte en parte en el proceso judicial.

Es inadmisibles el denominado «motivo previo de amparo» —violación del derecho al juez ordinario predeterminado por la ley del art. 24.2 CE—, por no haber promovido la parte la recusación de los Magistrados (se citan las SSTC 313/2005, de 12 de diciembre, FJ 2, y 116/2006, de 24 de abril, FFJJ 2 y 3).

Tampoco sería admisible la invocación de vulneración de la intangibilidad de las Sentencias firmes, pues no se hizo en el incidente de nulidad de actuaciones; se introduce por vez primera en la demanda de amparo, sin permitir que el Tribunal Supremo conociera la supuesta vulneración y pudiera repararla, lo que hace inadmisibles el motivo con arreglo al art. 50.1 a) LOTC en relación con el art. 44.1 c) LOTC.

El motivo previo de amparo no podría pues prosperar. La nulidad de actuaciones es un incidente del pleito principal, que cae dentro de la competencia funcional de los arts. 7.1 LJCA y 61 LEC, como queda confirmado por los arts. 241 LOPJ y 228.1 LEC, que regulan el incidente. Si la tesis de la demanda fuera correcta, todos los recursos no devolutivos planteados ante un órgano judicial unipersonal deberían llevar consigo la sustitución de su titular para resolverlos; tal posibilidad es rechazada por el Tribunal en la STC 47/2011, de 12 de abril, FJ 9.

El Auto de 19 de julio de 2011 no sería irracional y arbitrario por no haber inadmitido de plano el recurso de revisión de la Administración. Este no era una simple reproducción de la impugnación de la tasación de costas, sino que contiene elementos nuevos dirigidos a la crítica fundada del decreto del Secretario que se recurre. Además, la reiteración en los recursos de argumentos que se consideran no resueltos o resueltos erróneamente en la resolución que se impugna es una práctica habitual, sin que por eso se pueda calificar de irracional o arbitraria la resolución que no los inadmite de plano.

Rechaza todos los argumentos de la demanda contra el Auto de 19 de julio de 2011, basados en que reduciría de forma arbitraria e irracional los derechos del Procurador, vulnerando así su derecho de defensa.

La parte genuinamente legitimada para oponerse a la impugnación de las partidas, Telefónica de España, S.A.U., dispuso de todas las oportunidades que otorga la ley procesal para su defensa y las utilizó a fondo. Es más, el Tribunal Supremo admitió que el Consejo General informara y que el Procurador, en su propio nombre, presentara alegaciones.

El art. 139.3 LJCA concede al Tribunal la facultad de moderar una condena en costas, si favorece a la parte (el cliente) y no a los profesionales. Esta facultad de moderación es ejercida regularmente por todas las Secciones de la Sala Tercera del Tribunal Supremo. La particularidad del Auto de 19 de julio de 2011 es que se aparta de la práctica normal en dos puntos: además de moderar los honorarios del Letrado, hace lo propio con los derechos del Procurador; además, no lo hace en la Sentencia sino en un momento posterior, con motivo de la impugnación de la tasación de las costas. Considera que, de acuerdo con el mencionado precepto, la limitación del importe de las costas incluye la de cada una de sus partidas; también pues la de los derechos del Procurador. Por otra parte, como defiende el propio Auto de 19 de julio de 2011, el art. 139.1 LJCA otorga una facultad

al Tribunal para moderar los derechos del Procurador si los considera manifiestamente desproporcionados; esta moderación se puede ejercer tanto en Sentencia como en un momento posterior, una vez que se conoce la cuantía exacta de los derechos devengados por arancel y se constate que exista manifiesta desproporción. Tales razonamientos que no podrían considerarse arbitrarios ni irrazonables.

El Auto de 19 de julio de 2011 no infringiría tampoco el «principio *iura novit curia*, contradicción y derecho a una resolución congruente». La facultad de moderar las costas del art. 139.3 LJCA puede ejercitarse de oficio, como hace en muchas ocasiones la Sala Tercera del Tribunal Supremo, cuando limita en Sentencia la cantidad máxima de honorarios del Letrado. También es lícito que la parte condenada al pago pida la moderación dentro del incidente en el que se tasan las costas. En el caso presente, además, la providencia de 8 de febrero de 2011 sometió a las partes y al Consejo General, al amparo del art. 33.2 LJCA, una serie de motivos susceptibles de incidir en la resolución del recurso, lo que excluiría todo asomo de incongruencia o de violación del principio de contradicción.

Por último, se niega la vulneración del art. 14 CE, de acuerdo con la doctrina constitucional sobre la igualdad en la aplicación de la ley. Además de que las tres Sentencias ofrecidas como contraste proceden de otras Secciones de la Sala, los términos de comparación carecen de igualdad sustancial con el presente caso. En las Sentencias ofrecidas el Tribunal Supremo limita los honorarios del Letrado sin pronunciarse en absoluto acerca de los derechos del Procurador.

8. Los demandantes se ratificaron íntegramente en las alegaciones y pretensiones de la demanda de amparo mediante escrito presentado el 4 de febrero de 2013.

9. El Ministerio Fiscal formuló sus alegaciones en escrito presentado el 12 de febrero de 2013 en el Registro General de este Tribunal. En el mismo, después de citar los que consideraba principales antecedentes fácticos, realiza las siguientes alegaciones sobre los motivos de la demanda:

a) No se habría vulnerado el derecho a un juez imparcial porque la misma Sala y Magistrados resuelvan el incidente de nulidad. Esta alegación podría ser inadmisibles —art. 50.1 a) en relación con el art. 44.1 c) LOTC— pues los demandantes no denunciaron la lesión planteando la recusación. El Auto de 19 de julio de 2011 resuelve una cuestión de legalidad ordinaria; es en el incidente de nulidad de actuaciones cuando se suscita *ex novo* una cuestión de vulneración de derechos fundamentales. Por último, la competencia para resolver el incidente de nulidad viene impuesta por el art. 241 LOPJ y fue respetada en este caso.

b) El Ministerio Fiscal rechaza que el Auto de 19 de julio de 2011 sea contrario al art. 24.1 CE por no admitir de plano el recurso de revisión de la Administración; si no introducía argumentos específicos de oposición al decreto recurrido, era por no ser esta una causa legal de inadmisión de recursos. Considera que en el escrito del recurso sí que se recogían razones específicas de oposición al decreto recurrido. Los recurrentes tampoco habrían sufrido indefensión, porque tuvieron conocimiento de todas las alegaciones realizadas en este recurso por la Administración y pudieron realizar las suyas. El Consejo General de Procuradores fue oído antes de resolver el recurso; no denunció entonces que hubiera sufrido indefensión por desconocer los motivos del recurso de revisión de la Administración. Tampoco solicitaron lo propio los demandantes, incurriendo en causa de inadmisión del motivo de amparo [art. 50.1 a) en relación con el art. 44.1 c) LOTC].

c) A juicio del Ministerio Fiscal, el señalado Auto vulneraría el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión de los recurrentes por reducir de manera arbitraria e irracional los derechos económicos del procurador, pues el art. 139.3 LJCA no era aplicable después del momento de la imposición de las costas en la Sentencia. A su vez, habría realizado una aplicación manifiestamente errónea de la disposición adicional única del Real Decreto-ley 5/2010 cuando considera, de forma contraria a la norma, que este

introduce el principio de proporcionalidad con carácter general respecto de los derechos devengados por los Procuradores, permitiendo no aplicar automáticamente el régimen de arancel establecido en el Real Decreto 1373/2003. Por ello, el Auto de 19 de julio de 2011 lesiona el derecho a la tutela judicial efectiva, al no ser una resolución fundada en derecho, ya que basa la decisión de reducir los derechos del Procurador que se incluyen en la tasación de costas en una aplicación irracional y arbitraria del art. 139.3 LJCA y de la disposición adicional única del Real Decreto-ley 5/2010.

d) A juicio del Ministerio Fiscal, no concurriría la lesión del derecho a la tutela judicial efectiva desde la perspectiva de la prohibición de incongruencia *extra petitum* y de los principios *iura novit curia* y contradicción; esta lesión, según los recurrentes, derivaría de la reducción de los derechos económicos del procurador con base en argumentos jurídicos distintos de los alegados por el Abogado del Estado en su recurso de revisión. Admite el Fiscal que el órgano judicial ha redefinido los términos del debate, pero entiende que tal alteración se ha llevado a cabo al amparo del art. 33.2 LJCA y con pleno respeto de las garantías de congruencia y contradicción. La resolución impugnada no habría alterado los términos del debate, al haberse dado en el incidente de tasación traslado a las partes y al Consejo General de Procuradores para posibles alegaciones sobre la aplicación del art. 139.3 LJCA y de la disposición adicional del Real Decreto-ley 5/2010, relativa al principio de proporcionalidad.

e) En último lugar, el Ministerio Fiscal rechaza el cuarto motivo de la demanda, en el que se alega la vulneración del derecho a la igualdad, porque el Tribunal Supremo no había practicado en otros casos la reducción de derechos del Procurador. Por una parte, entiende el Ministerio Fiscal que la demanda no ofrece un término de comparación con otras resoluciones del mismo órgano judicial. De otra parte, tampoco existe una identidad sustancial entre la resolución que es objeto del amparo y las que los demandantes mencionan como término de comparación; estas últimas son Sentencias que, al imponer las costas, ejercen la facultad de limitación del art. 139.3 LJCA y limitan los honorarios del Letrado, mientras el Auto aquí impugnado se dicta en incidente de tasación de costas en aplicación del Real Decreto-ley 5/2010 y de la facultad que otorga el art. 139.3 LJCA.

En conclusión, el Ministerio Fiscal solicita se dicte Sentencia que estime parcialmente el recurso de amparo, reconociendo que el Auto de 19 de julio de 2011 lesiona el derecho a la tutela judicial efectiva causando indefensión, por no ser una resolución correctamente fundada en Derecho; igualmente que se desestimen el resto de los motivos. Entiende el Ministerio Fiscal que el alcance de la Sentencia parcialmente estimatoria del recurso debe ser meramente declarativo, sin dar lugar a la revocación de la resolución impugnada, ya que la titular del derecho de crédito que representa la condena en costas que es objeto de reducción es Telefónica de España, S.A.U., la cual se ha aquietado con el Auto de 19 de julio de 2011, al no impugnarlo en amparo.

10. Por providencia del 6 de mayo de 2013 se señaló ese mismo día para la deliberación y votación de la presente Sentencia.

II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto del presente recurso de amparo consiste en determinar si la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, en el Auto de 19 de julio de 2011 por el que resuelve recurso de revisión contra el decreto del Secretario Judicial que desestimó la impugnación de la tasación de las costas practicadas, vulnera los derechos a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) y a la igualdad en la aplicación de la ley (art. 14 CE), cuando reduce los derechos del Procurador.

2. Con carácter previo a la resolución de estas cuestiones es necesario resolver la alegación opuesta por el Abogado del Estado de que el Ilustre Consejo General de Procuradores de España y el Ilustre Colegio de Procuradores de Madrid carecen de legitimación para interponer la demanda de amparo.

El art 46.1 b) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) atribuye la legitimación para interponer el recurso de amparo constitucional, además de al Defensor del Pueblo y al Ministerio Fiscal, a «quienes hayan sido parte en el proceso judicial correspondiente». El Tribunal Supremo solo reconoció la legitimación para promover el incidente de nulidad de actuaciones contra el Auto de 19 de julio de 2011 al Procurador Sr. Rodríguez Nogueira (fundamento jurídico 1 del Auto de 15 de noviembre de 2011), no haciendo lo propio con el Consejo General de Procuradores ni con el Colegio de Procuradores de Madrid. No obstante, el Consejo participó en el procedimiento que dio lugar al Auto del Tribunal Supremo de 19 de julio de 2011 mediante la presentación de un informe sobre «la aplicación del principio de proporcionalidad al arancel de derechos de los Procuradores en incidente de tasación de cosas», haciendo valer un interés legítimo que le habilita para promover el recurso de amparo. Igualmente, fue oído en el posterior incidente de nulidad de actuaciones. Procede, en consecuencia, afirmar su legitimación en el presente proceso constitucional y rechazar la del Ilustre Colegio de Procuradores de Madrid de acuerdo con los arts. 162.1 b) CE y 46.1 b) LOTC en la interpretación realizada por este Tribunal: «la circunstancia de haber sido parte en el proceso judicial previo no es suficiente para ostentar legitimación activa en el recurso de amparo, sino que se exige, además, ostentar un interés legítimo (y que, a la inversa, es posible ostentar legitimación para recurrir en amparo aun cuando no se haya sido parte en la vía judicial previa)» (STC 96/2012, de 7 de mayo, FJ 2).

3. Por su parte la demanda plantea también, con carácter previo a las impugnaciones del contenido del Auto de 19 de julio de 2011, que el incidente de nulidad de actuaciones debió ser resuelto por Magistrados de la Sala Tercera del Tribunal Supremo distintos de aquellos que dictaron el Auto contra el que se planteaba el incidente; estos estarían inhabilitados para resolverlo, por estar condicionados por su conocimiento anterior del caso y haber dictado la resolución impugnada.

Esta pretensión de la demanda es contraria a la regulación positiva del incidente de nulidad de actuaciones en el art. 241 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ). Establece que será competente para conocer de éste recurso el mismo Juzgado o Tribunal que dictó la resolución, como así lo ha entendido también este Tribunal: «En definitiva, el incidente de nulidad de actuaciones sirve, como así ha querido el legislador orgánico, para reparar aquellas lesiones de cualquier derecho fundamental que no puedan serlo a través de los recursos ordinarios o extraordinarios previstos por la ley; su función en materia de tutela de derechos es, por tanto, la misma, en el ámbito de aplicación que le otorga el art. 241.1 LOPJ, que la realizada como consecuencia de la interposición de un recurso ordinario o extraordinario y como tal debe ser atendida por los órganos judiciales.» (STC 153/2012, de 16 de julio, FJ 3).

Si el incidente de nulidad opera como un recurso, la posibilidad de que concurra en alguno de los Magistrados que han de resolverlo alguna de las causas tasadas de recusación permitía a la parte haber planteado el correspondiente incidente; solución que en este caso no se adoptó. Tal omisión cierra definitivamente la posibilidad de invocar en amparo la nulidad del Auto por alguno de estos motivos, según lo establecido en el art. 50.1 a) en relación con el art. 44.1 c) ambos de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, porque la supuesta vulneración de derechos no se denunció formalmente en el proceso judicial previo al amparo.

4. Las vulneraciones de derechos denunciadas en la demanda se agrupan en torno a los derechos a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) y a la igualdad en la aplicación de la ley (art. 14 CE).

Empezando por éste último. Su supuesta vulneración se funda en que el Tribunal Supremo no habría practicado en otros casos la reducción de derechos del Procurador. Como menciona la propia demanda, el Tribunal Constitucional ha establecido los requisitos que han de concurrir para poder apreciar la lesión del principio de igualdad en la aplicación de la ley:

a) La acreditación de un *tertium comparationis*, puesto que el juicio de igualdad sólo puede realizarse sobre el contraste entre la Sentencia impugnada y precedentes resoluciones del mismo órgano judicial dictadas en casos sustancialmente iguales, pero resueltos de forma contradictoria.

b) Identidad de órgano judicial entendida no como una mera identidad de Sala, sino que en su caso se trate de la misma Sección.

c) La existencia de alteridad en los supuestos contrastados; es decir, de «la referencia a otro», lo que excluye la comparación con otra resolución que afecte al mismo recurrente.

d) Finalmente, la ausencia de toda motivación que justifique en términos generalizables el cambio de criterio (STC 13/2011, de 28 de febrero, FJ 3).

En esta demanda de amparo se citan Sentencias de otras Secciones de la Sala Tercera, pero no de su Sección Tercera. Tampoco los términos de comparación son iguales al presente caso. En las Sentencias citadas, en el momento de imponer las costas se ejerce la facultad de limitación del art. 139.3 de la Ley de la jurisdicción contencioso-administrativa (LJCA), limitándose los honorarios del Letrado. En cambio, el Auto aquí impugnado se dicta en el incidente de tasación de costas, y se aplica el Real Decreto-ley 5/2010 además del art. 139.3 LJCA para limitar los derechos del Procurador. No se cumplen por tanto los requisitos necesarios para apreciar la lesión del principio de igualdad en la aplicación de la ley.

5. El núcleo del recurso de amparo consiste en determinar si la decisión del Tribunal Supremo de reducir los derechos del Procurador se ajusta a la consolidada doctrina del Tribunal Constitucional según la cual el derecho a la tutela judicial efectiva, garantizado en el art. 24.1 CE, comprende el de obtener de los Jueces y Tribunales una resolución motivada y fundada en Derecho sobre el fondo de las pretensiones oportunamente deducidas por las partes en el proceso (últimamente, por todas, STC 38/2011, de 28 de marzo, FJ 3). Esto significa, en primer lugar, que la resolución judicial ha de estar motivada, es decir, contener los elementos y razones de juicio que permitan conocer cuáles han sido los criterios jurídicos que fundamentan la decisión; y en segundo lugar, que la motivación esté fundada en Derecho (SSTC 276/2006, de 25 de septiembre, FJ 2, y 64/2010, de 18 de octubre; FJ 3) o, lo que es lo mismo, que sea consecuencia de una exégesis racional del ordenamiento y no fruto de un error patente o de la arbitrariedad (por todas, STC 146/2005, de 6 de junio, FJ 7).

«Conviene no obstante recordar que esa misma doctrina constitucional afirma igualmente que el derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE 'no incluye un pretendido derecho al acierto judicial en la selección, interpretación y aplicación de las disposiciones legales, salvo que afecte al contenido de otros derechos constitucionales distintos al de tutela judicial efectiva' (recientemente, entre otras, SSTC 3/2011, de 14 de febrero, FFJJ 3 y 5, y 183/2011, de 21 de noviembre, FFJJ 5 y 7). Así pues, la simple discrepancia de las partes con una resolución judicial, aun fundada en otra interpretación posible de la legalidad aplicada, incluso por plausible que ésta resulte, no convierte el correspondiente razonamiento judicial en arbitrario o manifiestamente irrazonable ni, menos aún, obliga a este Tribunal a elegir entre las interpretaciones posibles cuál es la que debe prevalecer (SSTC 59/2003, de 24 de marzo, FJ 3; 221/2003, de 15 de diciembre, FJ 4; 140/2005, de 6 de junio; FJ 5; y 221/2005, de 12 de septiembre, FJ 5).» (STC 13/2012, de 30 de enero, FJ 3).

Para proyectar la doctrina expuesta sobre el presente asunto, es preciso hacer constar, en primer lugar, que no era aplicable en la revisión de la tasación de las costas la facultad que reconoce el art. 139.3 LJCA: «La imposición de las costas podrá ser a la totalidad, a una parte de éstas o hasta una cifra máxima»; de su redacción resulta pues que su ejercicio está circunscrito al momento de la imposición de las costas, sin que pueda realizarse en un momento posterior, como, por lo demás, ha reconocido el Pleno de la Sala Tercera del Tribunal Supremo en su Auto de 5 de marzo de 2013. En el presente caso, la Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de abril de 2010 condenó a la

Administración recurrente a las costas de casación sin introducir limitación alguna y, por tanto, sin que el Auto de 19 de julio de 2011 pudiera adicionar prescripciones nuevas, como efectivamente hizo. A su vez, los arts. 242.4 y 245.2 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC) no prevén la posible impugnación por «excesivos» de los derechos de los profesionales sometidos a arancel. En efecto, el art. 245.2 LEC dispone que «la impugnación podrá basarse en que se han incluido en la tasación, partidas, derechos o gastos indebidos. Pero, en cuanto a los honorarios de los abogados, peritos o profesionales no sujetos a arancel, también podrá impugnarse la tasación alegando que el importe de dichos honorarios es excesivo». Consecuentemente, no cabe impugnar los derechos de los Procuradores por excesivos, sólo los honorarios de los Abogados. Por ello, si no existe posibilidad legal de impugnar la tasación de las costas por estimar excesivos los derechos del Procurador, no parece lógico que pudiera afirmarse la viabilidad de su modificación o reducción por su relación con otra situación (los honorarios del Letrado); situación sobre la que dicho artículo sí reconoce una posibilidad legal de impugnación.

En segundo término, ha de destacarse igualmente que el Auto de 19 de julio de 2011 se aparta de los aranceles fijados reglamentariamente para los Procuradores respecto de sus honorarios e introduce un criterio de proporcionalidad. Esto supone una alteración (como pone de manifiesto el Voto particular del Auto) del sistema de retribución de los derechos de los Procuradores, que se fijan por arancel, como se ha dicho, cuando el legislador no ha modificado la Ley de enjuiciamiento civil en materia de impugnación de costas, ni el Real Decreto 1373/2003 por el que se aprueba el arancel de derechos de los Procuradores de los Tribunales. El cambio de criterio se sustenta únicamente en una interpretación de lo dispuesto en la disposición adicional única del Real Decreto-ley 5/2010, cuyo epígrafe 1 establece: «La cuantía global por derechos devengados por un procurador de los Tribunales en un mismo asunto, actuación o proceso no podrá exceder de 300.000 euros. Excepcionalmente, y sometido a justificación y autorización del juez, se podrá superar el límite anteriormente señalado para remunerar justa y adecuadamente los servicios profesionales efectivamente realizados por el procurador de manera extraordinaria». De ahí el órgano judicial hace derivar un «principio de proporcionalidad», cuando de su lectura se extrae un «principio de limitación», es decir, en palabras del preámbulo del Real Decreto-ley, un «tope máximo» que no puede superar la cantidad a percibir por el Procurador en concepto de derechos.

De acuerdo con lo hasta aquí expuesto, no podemos sino concluir que se ha producido una interpretación *contra legem*, debiéndose tener en cuenta que un órgano judicial no puede lógicamente inaplicar una norma reglamentaria sin expresar razonamientos sobre su ilegalidad y sin que nadie lo haya impugnado. Como consecuencia, se ha vulnerado el derecho de los demandantes legitimados a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), por lo que ha de otorgarse el amparo solicitado, sin que sea preciso, por ello, entrar a examinar el resto de las quejas expuestas en el recurso de amparo.

6. El Ministerio Fiscal plantea que en este caso la Sentencia estimatoria debería tener un alcance meramente declarativo y no revocar la resolución impugnada porque la titular del derecho de crédito resultante de la condena en costas objeto de reducción es Telefónica de España, S.A.U., y esta entidad se ha aquietado con el Auto de 19 de julio de 2011 al dejar de impugnarlo en amparo.

Tal alcance declarativo resulta, por lo ya dicho, aceptable en relación al Consejo General de Procuradores de España, pero este Tribunal entiende que un Procurador, como titular de un derecho de crédito por los derechos devengados a su favor en el proceso en el que interviene, puede defenderlos en esa condición tanto ante la jurisdicción ordinaria como, en su caso, en amparo: «Son aplicables a este caso dichas consideraciones y debe por tanto determinar la estimación de la demanda de amparo puesto que al recurrente, que había actuado como Procurador en el proceso de quiebra y en el incidente que determinó la condena en costas de los contrarios, cuyos honorarios por consiguiente habían sido incluidos en la tasación de costas, le fueron afectados éstos por la reducción de la cuantía base del incidente acordada por el Tribunal, sin haberle

oído respecto de esa cuestión sobre la que indudablemente tenía interés legítimo por su carácter de profesional interviniente en el proceso.» (STC 32/1997, de 24 de febrero, FJ 3). Tal ocurre en el caso que nos ocupa.

FALLO

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

Ha decidido

Otorgar el amparo solicitado por don Ramón Rodríguez Nogueira y el Consejo General de Procuradores de España y, en consecuencia:

1.º Reconocer a los recurrentes su derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE).

2.º Declarar la nulidad de los Autos de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo de 19 de julio de 2011 y de 15 de noviembre de 2011.

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

Dada en Madrid, a seis de mayo de dos mil trece.—Pascual Sala Sánchez.—Manuel Aragón Reyes.—Adela Asua Batarrita.—Andrés Ollero Tassara.—Fernando Valdés Dal-Ré.—Juan José González Rivas.—Firmado y rubricado.