

## Suplemento

# TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

**2821** *Sala Segunda. Sentencia 20/2015, de 16 de febrero de 2015. Recurso de amparo 5479-2012. Promovido por Majanicho Club, S.L., en relación con el Auto de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo que inadmitió su recurso de casación frente a Sentencia de la Audiencia Nacional sobre liquidación del impuesto de sociedades. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (acceso al recurso): STC 7/2015 (inadmisión de recurso de casación acordada sin atribuir ninguna virtualidad al intento de reparar la ausencia de cita en el escrito de preparación de las concretas infracciones normativas o jurisprudenciales que el recurrente consideraba infringidas). Voto particular.*

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por doña Adela Asua Batarrita, Presidenta; don Fernando Valdés Dal-Ré, don Pedro José González-Trevijano Sánchez y don Antonio Narvárez Rodríguez, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

### SENTENCIA

En el recurso de amparo número 5479-2012, promovido por la mercantil Majanicho Club, S.L., representada por la Procuradora de los Tribunales doña Carmen Palomares Quesada y asistida por la Abogada doña Esther Zamarrigo Santiago, contra el Auto de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 9 de febrero de 2012, que declaró la inadmisión del recurso de casación núm. 1370-2011, y contra la providencia de 2 de julio de 2012 que inadmitió a trámite el incidente de nulidad de actuaciones promovido contra aquel. Ha comparecido el Abogado del Estado, en la representación que ostenta, y ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Antonio Narvárez Rodríguez, quien expresa el parecer del Tribunal.

#### I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 28 de septiembre de 2012, doña Carmen Palomares Quesada, Procuradora de los Tribunales, actuando en nombre y representación de la mercantil Majanicho Club, S.L., interpuso recurso de amparo contra las resoluciones judiciales que se mencionan en el encabezamiento.

2. Los hechos en que se funda la demanda de amparo son, en síntesis, los siguientes:

a) La demandante de amparo interpuso recurso contencioso-administrativo contra la resolución de 25 de octubre de 2007 del Tribunal Económico-Administrativo Central, desestimatoria de la reclamación presentada en relación con la liquidación del impuesto de sociedades correspondiente a los ejercicios 1996, 1997, 1998 y 1999.

b) En el seno del procedimiento ordinario núm. 10-2008, la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional (Sección Segunda) dictó el 19 de enero de 2011 Sentencia desestimatoria, que fue notificada a las partes con la indicación de que contra la misma cabía recurso de casación ante el Tribunal Supremo.

c) La sociedad demandante preparó recurso de casación mediante escrito registrado en la Audiencia Nacional el 11 de febrero de 2011, en el que puso de manifiesto su intención de interponerlo, la legitimación de la parte recurrente, el cumplimiento del plazo y el carácter recurrible de la resolución impugnada; a ello añadió la precisión de que el recurso iba a fundarse en el motivo previsto en el art. 88.1 d) de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa (LJCA). El recurso fue tenido por preparado por diligencia de ordenación de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 17 de febrero de 2011.

d) El 6 de abril de 2011 la actora interpuso el recurso de casación ante el Tribunal Supremo, que fue registrado con el número 1370-2011. Mediante providencia de 13 de abril de 2011, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo (Sección Primera) tuvo por interpuesto el recurso de casación.

e) Mediante providencia de 3 de octubre de 2011, la Sala puso de manifiesto a las partes, a efectos de que formularan alegaciones en el plazo de diez días, la posible concurrencia de una causa de inadmisión consistente en «no haberse hecho indicación en el escrito de preparación del recurso de las concretas infracciones normativas y jurisprudenciales que se desarrollarán en el escrito de interposición».

f) En cumplimiento de este trámite, el Abogado del Estado, en escrito registrado el 24 de octubre de 2011, solicitó la inadmisión del recurso de casación. En esa misma fecha, la demandante presentó alegaciones ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo poniendo de manifiesto: (i) que la causa de inadmisión indicada en la providencia estaba legalmente prevista para el trámite de interposición del recurso de casación, no para el de preparación, (ii) que era de aplicación la doctrina mantenida en la STS de 30 de marzo de 2011, dictada por la Sección Segunda de la Sala y en la que no se exigió la cita de las normas o la jurisprudencia que se reputaban infringidas, y (iii) que, en cualquier caso, debía estimarse que el requisito supuestamente incumplido era de naturaleza subsanable, por lo que debía darse a la recurrente la oportunidad de adecuarse al mismo. A estos efectos, la demandante de amparo acompañó sus alegaciones de un segundo escrito destinado a «adecuar» la preparación del recurso de casación a las nuevas exigencias de forma.

g) Por Auto de 9 de febrero de 2012 la Sala Tercera del Tribunal Supremo (Sección Primera) declaró la inadmisión del recurso de casación. Esta resolución se remite al ATS de 10 de febrero de 2011, del que transcribe varios de sus fundamentos, a la vista de los cuales concluye que, al no contener el escrito de preparación del recurso la cita de las infracciones normativas o jurisprudenciales, procede la inadmisión del mismo. En la referida resolución, la Sala responde a las alegaciones formuladas por Majanicho Club, S.L., argumentando: (i) que la exigencia de cita de las infracciones normativas o jurisprudenciales que se estiman infringidas responde a una concepción de la fase de preparación como trámite con sustantividad propia –que no constituye un mero formalismo carente de trascendencia y persigue garantizar que la parte recurrida cuente desde un principio con la información necesaria para adoptar la posición procesal que estime pertinente–; (ii) que el cambio de criterio interpretativo operado por el Auto de 10 de febrero de 2011 culmina una evolución jurisprudencial tendente a hacer efectiva esa concepción del trámite de preparación del recurso, lo que es perfectamente compatible con el carácter dinámico y adaptativo de la jurisprudencia, que ha de ajustarse a las nuevas realidades en las que se desenvuelven las relaciones jurídicas, y (iii) que la aplicación del nuevo criterio a todas las situaciones jurídicas pendientes de resolver, con independencia de la fecha de presentación del escrito de preparación, obedece al «mínimo efecto retroactivo» que es consustancial a todo cambio jurisprudencial.

h) El 3 de abril de 2012 la sociedad demandante de amparo promovió incidente de nulidad de actuaciones en el que alegó la vulneración del derecho a la igualdad en la aplicación judicial de la ley (art. 14 CE) y del derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de acceso a los recursos (art. 24.1 CE) en relación con el principio de seguridad jurídica contenido en el art. 9.1 CE. Denunció, en resumen, que el Tribunal Supremo había modificado de manera arbitraria, sin motivación y sin vocación de permanencia, su

jurisprudencia sobre los requisitos del escrito de preparación del recurso de casación contra sentencias dictadas por la Audiencia Nacional, exigiendo uno no contemplado en la Ley y aplicándolo a escritos presentados con anterioridad a la adopción del nuevo criterio, vulnerando también la doctrina del Tribunal Constitucional en materia de subsanación de defectos procesales y causando indefensión a la parte.

i) Por providencia de 2 de julio de 2012 fue inadmitido a trámite el incidente de nulidad de actuaciones promovido contra el Auto de 9 de febrero de 2012.

3. El escrito de demanda de la recurrente contiene las alegaciones que se resumen a continuación:

a) La recurrente estima que el Auto de 9 de febrero de 2012 ha vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su vertiente de acceso a los recursos. Según afirma la actora, la anticipación al trámite de preparación de la cita de los concretos preceptos o la jurisprudencia que se reputan infringidos carece de cobertura en la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa, que sólo exige este requisito en el supuesto concreto del art. 89.2 LJCA, relativo a la impugnación de resoluciones dictadas por los Tribunales Superiores de Justicia. De acuerdo con los arts. 89.1 y 92.1 LJCA, cuando las resoluciones recurridas proceden de la Audiencia Nacional, la cita de las normas y la jurisprudencia infringidas se debe producir en el escrito de interposición del recurso. Por esa razón, el art. 93.2 b) LJCA prevé una causa de inadmisión específica en el marco del trámite de interposición.

b) El cambio de criterio del Tribunal Supremo operado a partir del ATS de 10 de febrero de 2011, no sólo se aparta, sin motivación alguna, de esa comprensión natural de los preceptos aplicables, sino también de la jurisprudencia anterior, que, según explica la recurrente, había quedado fijada con vocación de permanencia en los AATS de 14 de octubre y de 18 de noviembre de 2010. Esta última resolución ya había clarificado con carácter definitivo los requisitos necesarios para la preparación del recurso de casación. No había razón alguna, ni mucho menos controversia interpretativa dentro de la propia Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, que exigiera clarificar «aún más» lo que ya había sido clarificado meses antes. Es más, la forma empleada para «clarificar aún más» lo ya clarificado revela, en opinión de la recurrente, la arbitrariedad del cambio interpretativo operado, pues el Auto de 10 de febrero de 2011 se limitó a copiar, en uno de sus fundamentos jurídicos, el texto del anterior de 18 de noviembre de 2010, intercalando –dentro de la literalidad de su párrafo principal– la nueva exigencia de forma, sin incluir una motivación específica en relación con la misma.

c) La recurrente también considera que la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su vertiente de acceso a los recursos, deriva de la aplicación retroactiva del nuevo requisito de forma, que no era conocido ni predecible a tenor de la jurisprudencia precedente. En su opinión, no puede entenderse que se trate de un supuesto de «mínimo efecto retroactivo», pues éste sólo puede producirse cuando los cambios de interpretación están dentro del tenor literal posible de la norma interpretada. En el caso que nos ocupa, el requisito no sólo no viene recogido en la ley sino que está expresamente previsto para un trámite posterior. Nunca sería, por tanto, un caso permitido de retroactividad. Se trata, más bien, de una exigencia *ex novo*, producto exclusivo de la voluntad del Tribunal Supremo, que contraviene los principios de seguridad jurídica, buena fe y confianza legítima y genera una absoluta indefensión.

d) La actora también estima vulnerado su derecho a la igualdad en la aplicación judicial de la ley (art. 14 CE), pues entiende que ha existido un cambio de criterio del Tribunal Supremo que carece de motivación jurídica; que es arbitrario, en cuanto viene a demandar, *ex novo* y con carácter retroactivo, un requisito no exigido con anterioridad en la ley ni en la jurisprudencia del Tribunal Supremo; y que no tiene vocación de permanencia. Según la parte recurrente, con posterioridad al ATS de 10 de febrero de 2011 se han dictado sentencias y autos contrarios a la jurisprudencia contenida en aquel.

e) Argumenta por último la actora que, atendidas las circunstancias concurrentes, debió tomarse en consideración el «escrito de adecuación» que presentó ante el Tribunal Supremo al objeto de evitar una situación de indefensión.

4. Presentada la demanda de amparo, la Sala Segunda de este Tribunal, por Auto de 17 de octubre de 2013, acordó declarar justificada la abstención para el conocimiento del presente recurso de amparo formulada por el Magistrado don Juan José González Rivas, quedando definitivamente apartado del referido recurso y de todas sus incidencias.

5. Por providencia de 23 de octubre de 2013 la Sala Segunda acordó admitir a trámite la demanda de amparo. Asimismo, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 51 Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), acordó dirigir atenta comunicación al Tribunal Supremo y a la Audiencia Nacional a fin de que, en el plazo de diez días, remitieran certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al recurso de casación núm. 1370-2011 y al procedimiento ordinario núm. 10-2008, respectivamente, debiendo previamente emplazarse para que pudieran comparecer en el recurso de amparo, en el término de diez días, a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, excepto a la parte recurrente.

6. Por diligencia de ordenación de la Secretaría de Justicia de la Sala Segunda de este Tribunal de fecha 20 de noviembre de 2013 se tuvieron por recibidos los testimonios de las actuaciones, remitidos por el Tribunal Supremo y por la Audiencia Nacional, así como el escrito del Abogado del Estado, a quien se tuvo por personado y parte en representación de la Administración del Estado. A tenor de lo dispuesto en el art. 52 LOTC, se dio vista de las actuaciones, por un plazo común de veinte días, al Ministerio Fiscal y a las partes personadas para que dentro de dicho término pudieran presentar las alegaciones que a su derecho conviniera.

7. El Abogado del Estado presentó sus alegaciones mediante escrito registrado el 18 de diciembre de 2013, en el que interesa que se dicte sentencia estimatoria por vulneración del art. 24.1 CE al entender incumplidas «las exigencias mínimas de confianza legítima de los justiciables, fundadas en la seguridad jurídica». Entiende el Abogado del Estado que esa vulneración deriva de la exigencia de un requisito de forma novedoso que la recurrente no tuvo oportunidad alguna de prever. Concluye que la aplicación retrospectiva o retroactiva de la máxima jurisprudencial contenida en el ATS de 10 de febrero de 2011 supuso la aplicación de un régimen jurídico desfavorable a un acto procesal totalmente concluido, con la subsiguiente vulneración de lo dispuesto en el artículo 24.1 CE en su vertiente de acceso a los recursos.

8. En fecha 23 de diciembre de 2013 se registró en este Tribunal el escrito de alegaciones de la recurrente de amparo, en el que se limita a remitirse a las previamente formuladas en la propia demanda.

9. El Ministerio Fiscal presentó sus alegaciones mediante escrito registrado el 15 de enero de 2014 en el que interesa que se declare que el Auto dictado en fecha 9 de febrero de 2012 por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo (Sección Primera) vulnera el derecho de la sociedad Majanicho Club, S.L., a la igualdad en la aplicación de la ley (art. 14 CE), debiendo anularse, a su juicio, dicha resolución, así como la providencia dictada el 2 de julio de 2012 por la que se inadmitió a trámite el incidente de nulidad de actuaciones. El Ministerio Fiscal constata en sus alegaciones que, estando ya vigente la nueva doctrina del ATS de 10 de febrero de 2011, la propia Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo dictó «al menos otros cuatro autos en sentido diferente al de aquél». Entiende, así, que la recurrente ha aportado en su demanda varias resoluciones que sirven de término de comparación válido a efectos de entender vulnerado el art. 14 CE, pues (i) procedían del mismo órgano, (ii) había identidad fáctica, pues se trataba en todas ellas de resolver sobre los requisitos exigibles al escrito de preparación del recurso de casación, (iii) había

alteridad, pues el recurrente de amparo no había sido parte en los procesos en los que recayeron las resoluciones aportadas como término de comparación, y (iv) no se había motivado la disparidad de criterio.

10. La Sala Segunda de este Tribunal, por Auto de 6 de noviembre de 2014, acordó declarar justificada la abstención para el conocimiento del presente recurso de amparo formulada por el Magistrado don Ricardo Enríquez Sancho, quedando definitivamente apartado del referido recurso y de todas sus incidencias

11. Por providencia de 12 de febrero de 2015, se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 16 del mismo mes y año.

## II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto del presente recurso es determinar si la decisión judicial de inadmitir el recurso de casación contencioso-administrativo por no haberse citado en el escrito de preparación los concretos preceptos o la jurisprudencia que se reputan infringidos ha vulnerado (i) el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) desde la perspectiva del derecho de acceso al recurso, (a) por referirse a una causa de inadmisión sin cobertura legal y (b) porque es una exigencia que no era conocida ni predecible a tenor de la jurisprudencia aplicable en el momento en que se presentó el escrito de preparación, a pesar de lo cual se intentó su subsanación; y (ii) del derecho a la igualdad en la aplicación de la ley (art. 14 CE).

2. Las invocaciones constitucionales en que se fundamenta este recurso ya han sido objeto de análisis por el Pleno de este Tribunal en la STC 7/2015, de 22 de enero.

Con remisión a lo expuesto en esa Sentencia, debe desestimarse la lesión aducida del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) por falta de cobertura legal de la causa de inadmisión apreciada, ya que, tal como se argumentó extensamente en su fundamento jurídico 2, la exigencia del requisito formal de citar en el escrito de preparación los concretos preceptos o la jurisprudencia que se reputan infringidos está dentro de las facultades jurisprudenciales que corresponden al Tribunal Supremo en la interpretación de la ley sobre los requisitos del acceso a la casación.

Igualmente, debe descartarse la lesión aducida del derecho a la igualdad en la aplicación de la ley. En el fundamento jurídico 4 de la Sentencia citada, ya se puso de manifiesto que la solución interpretativa del Auto impugnado cumple los requisitos exigidos por la jurisprudencia constitucional para considerar que el cambio de criterio es acorde con el principio de igualdad en cuanto se caracteriza por su abstracción y generalidad, no constituye una solución *ad casum* o *ad personam* [para un caso o para una persona] y razona explícitamente la alteración doctrinal, que se justifica a partir de la finalidad que debe cumplir el escrito de preparación del recurso de casación.

Por el contrario, debe estimarse la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) fundamentada en que, contrariamente al parámetro de racionalidad, la decisión de inadmisión impugnada no tomó en consideración que la exigencia del requisito controvertido, que no era conocido ni predecible para la parte recurrente en el momento en que se presentó el escrito de preparación, se intentó subsanar, una vez establecido este nuevo criterio jurisprudencial, mediante la presentación de un escrito complementario de adecuación a las nuevas exigencias (FJ 3).

Tal como también se expuso en la citada STC 7/2015, FJ 3, la efectividad del derecho a la tutela judicial efectiva requiere la anulación de las resoluciones impugnadas y la retroacción de actuaciones para que el Tribunal Supremo enjuicie la procedencia de admitir o no el recurso de casación, al margen del defecto que puede resultar de la ausencia de cita en el escrito de preparación de las concretas infracciones normativas o jurisprudenciales que la parte considere infringidas.

## 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 el recurso de amparo interpuesto por Majanicho Club, S.L., y, en su virtud:

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

2.º Restablecerla en su derecho y, en consecuencia, declarar la nulidad del Auto de 9 de febrero de 2012 y de la providencia de 2 de julio de 2012, dictados en el recurso de casación núm. 1370-2011 por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo.

3.º Retrotraer las actuaciones al momento inmediatamente anterior al pronunciamiento de la primera de las citadas resoluciones para que el órgano judicial dicte una nueva respetuosa con el derecho fundamental vulnerado.

4.º Desestimar el recurso en todo lo demás.

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

Dada en Madrid, a dieciséis de febrero de dos mil quince.—Adela Asua Batarrita.—Fernando Valdés Dal-Ré.—Pedro José González-Trevijano Sánchez.—Antonio Narváez Rodríguez.—Firmado y rubricado.

*Voto particular concurrente que formulan la Magistrada doña Adela Asua Batarrita y el Magistrado don Fernando Valdés Dal-Ré a la Sentencia dictada en el recurso de amparo núm. 5479-2012*

En ejercicio de la facultad que nos confiere el art. 90.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y con pleno respeto a la opinión de la mayoría de la Sala, manifestamos nuestra discrepancia con la desestimación de la vulneración del art. 24.1 CE relativa a la falta de cobertura legal de la causa de inadmisión impugnada, y con la desestimación de la lesión del art. 14 CE.

Los argumentos que nos conducen a tal conclusión fueron expuestos con detalle en el Voto particular formulado por el Magistrado don Juan Antonio Xiol Ríos a la STC 7/2015, de 22 de enero, dictada en el recurso de amparo avocado al Pleno núm. 2399-2012, al que entonces nos adherimos, y al que ahora nos remitimos.

Madrid, a dieciséis de febrero de dos mil quince- Adela Asua Batarrita.—Fernando Valdés Dal-Ré.—Firmado y rubricado.