

Suplemento

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

3815 *Sala Primera. Sentencia 37/2015, de 2 de marzo de 2015. Recurso de amparo 3176-2012. Promovido por France Telecom España, S.A.U., 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 sobre actividades económicas. 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 Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel, Presidente, don Luis Ignacio Ortega Álvarez, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Santiago Martínez-Vares García y don Juan Antonio Xiol Ríos, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo número 3176-2012, promovido por la mercantil France Telecom España, S.A.U., representada por el Procurador de los Tribunales don Roberto Alonso Verdú y asistida por la Abogada doña Esther Zamarriego Santiago, contra el Auto de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 15 de diciembre de 2011, que declaró la inadmisión del recurso de casación núm. 1542-2011, y contra la providencia de 10 de abril de 2012 que inadmitió a trámite el incidente de nulidad de actuaciones promovido contra aquél. Ha comparecido el Abogado del Estado, en la representación que ostenta, y ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente la Magistrada doña Encarnación Roca Trías, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. El 29 de mayo de 2012 tuvo entrada en el registro general de este Tribunal escrito presentado por el Procurador de los Tribunales don Roberto Alonso Verdú, actuando en nombre y representación de la mercantil France Telecom España, S.A.U., y bajo la dirección letrada de la Abogada doña Esther Zamarriego Santiago, mediante el que 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 lo que a este recurso de amparo interesa, los siguientes:

a) La demandante de amparo interpuso recurso contencioso-administrativo contra la resolución del Tribunal Económico-Administrativo Central de 6 de octubre de 2009, (R.G. 113-09 RS 12-097), por la que se desestimó el recurso de alzada interpuesto frente a la resolución de 17 de julio de 2008 del Tribunal Económico-Administrativo Regional de Madrid, que desestimó la reclamación económico-administrativa núm. 28/17090/03, interpuesta contra la resolución estimatoria del recurso de reposición planteado frente a la carta de pago de la liquidación del impuesto sobre actividades económicas del ejercicio 2003.

b) Seguido el procedimiento por sus trámites con el núm. 845-2009, la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional (Sección Sexta) dictó Sentencia desestimatoria el 20 de enero de 2011.

c) Contra la anterior Sentencia preparó recurso de casación la sociedad demandante de amparo, mediante escrito registrado en la Audiencia Nacional el 16 de febrero de 2011, en el que puso de manifiesto la intención de interponerlo, la Sala competente para conocer del mismo y legitimación de la parte recurrente, el cumplimiento del plazo para la presentación del escrito y el carácter recurrible de la resolución impugnada. A ello añadió la precisión de que el recurso iba a fundarse en los motivos previstos en los apartados c) y d) del art. 88.1 Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa (LJCA) Por oficio de 18 de febrero de 2011, se elevaron las actuaciones a la Sala Tercera del Tribunal Supremo.

d) En fecha 4 de abril de 2011, la actora presentó un escrito ante la Audiencia Nacional en el que manifestaba que, habiendo tenido conocimiento el 18 de marzo de 2011, de la doctrina contenida en el Auto dictado por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo (en adelante, ATS) 2927/2010, de 10 de febrero, en virtud del cual modificaba su doctrina relativa a los requisitos exigibles para la preparación del recurso de casación contra sentencias dictadas de la Audiencia Nacional [cuya publicación en la base de datos oficial del Consejo General del Poder Judicial (CENDOJ), según indica, tuvo lugar en fecha posterior a la señalada], procedía a adecuar el escrito de preparación del presente recurso a la nueva doctrina mantenida por el Tribunal Supremo en la materia citada», con la advertencia de que «[d]icha adecuación se realiza, obviamente, para el caso de que dicha doctrina sea mantenida y reiterada por el Alto Tribunal ... y considere que la misma resulta de aplicación incluso a los recursos de casación que hayan sido preparados con anterioridad a hacerse público el mencionado Auto. Asimismo solicitando que se tuviera por adecuado el escrito de preparación del recurso de casación formulado y, previos los trámites legales que procedan, se remitiese al Tribunal Supremo para su unión al recurso de casación.

e) El 5 de abril de 2011, la entidad demandante de amparo interpuso recurso de casación ante el Tribunal Supremo, que fue registrado con el núm. 1542-2011. Por diligencia de ordenación de 8 de abril de 2011, la Sala Tercera del Tribunal Supremo tuvo por recibidos los autos de la Audiencia Nacional y por presentado el escrito de interposición del recurso de casación. Asimismo, y tras nombrar ponente, se tuvo por personado y parte, en calidad de recurrido, al Abogado del Estado, en nombre y representación de la Administración del Estado.

f) El 27 de mayo de 2011 se dictó providencia por la que la Sala Tercera del Tribunal Supremo puso de manifiesto para alegaciones, la posible concurrencia de la causa de inadmisión consistente en: «No haber anunciado en el escrito de preparación del recurso de casación las correspondientes infracciones normativas o jurisprudenciales que se desarrollarán en el escrito de interposición [arts. 88.1, 89.1 y 93.2 a) LJCA, y Auto de la Sala de 10 de febrero de 2011, dictado en el recurso de casación 2927-2010]». En cumplimiento de dicho trámite, el Abogado del Estado, en escrito registrado el 13 de junio de 2011, manifiesta no tener «nada que objetar a la inadmisión». Por su parte, el 20 de junio de 2011, la sociedad recurrente formalizó escrito de oposición en el que se defiende la procedencia de la admisión del recurso de casación y se hace referencia a la presentación ante la Audiencia Nacional del escrito de subsanación de 4 de abril de 2011.

g) Por Auto de 15 de diciembre de 2011, la Sala Tercera del Tribunal Supremo (Sección Primera) acordó declarar la inadmisión del recurso de casación. La Sala se remitió a los AATS de 10 de febrero, 12 de mayo y 16 de junio, todos de 2011, para terminar concluyendo que el recurso es inadmisibile por estar defectuosamente preparado, al no haber sido anunciados en el escrito de preparación los motivos del art. 88.1 LJCA con las exigencias que en los citados Autos se expresan.

Tras alcanzar dicha conclusión, la Sala rechazó globalmente las alegaciones de la parte que según el Auto de inadmisión son, en síntesis, las siguientes: «que la ley jurisdiccional no exige que el escrito de preparación del recurso de casación contra la

sentencia de la Audiencia Nacional cite los preceptos o la jurisprudencia que se consideran infringidos; que resulta contraria tal exigencia a la jurisprudencia anterior de este Tribunal; que resulta contraria a los principios de buena fe, confianza legítima, seguridad jurídica, igualdad, a la garantía interdicción de la arbitrariedad y con vulneración del derecho tutela judicial efectiva, pues entiende que tal nueva exigencia se aplica con carácter retroactivo a su caso; y que el posible efecto del escrito de preparación ha sido subsanado mediante escrito de 4 abril 2011, siendo tal efecto subsanable».

Comienza su argumentación reiterando «que la doctrina relativa a las exigencias predicables del escrito de preparación del recurso de casación, en lo que atañe a la cita de las infracciones normativas o jurisprudenciales que se pretendan denunciar y desarrollar en el escrito interposición ... se sustenta en una concepción que enfatiza la relevancia de la fase de preparación como un trámite con sustantividad propia que no constituye un mero formalismo carente de trascendencia y persigue garantizar que la parte recurrida cuente con la información necesaria desde aquella fase para adoptar la posición procesal que estime pertinente».

A continuación y con cita de varias Sentencias de este Tribunal, la Sala sostiene la posibilidad de inadmitir un recurso de casación por un criterio interpretativo posterior al momento de presentación del escrito de preparación del recurso, acogándose al «mínimo efecto retroactivo». Entiende, en síntesis, que, «[e]n caso contrario, quedaría petrificada la nueva interpretación jurisprudencial a aquellos escritos de interposición de recursos que fueron presentados debidamente ante los Tribunales de Justicia a partir del momento del “anuncio” del cambio de criterio, “anuncio” a que no están obligados los órganos jurisdiccionales, tal y como tiene asentada la doctrina constitucional referida». Recuerda, además, que «una resolución judicial que incorpora un cambio de criterio jurisprudencial y cuya eficacia fuese meramente prospectiva sería un mero *obiter dictum*, amén de que se frustraría la finalidad del proceso porque la resolución no afectaría a las partes». Añade la Sala que «[e]l único límite temporal al que se limitan los cambios de criterio jurisprudenciales, de conformidad con la doctrina del Tribunal Constitucional, es a las situaciones jurídicas que gozan de la protección de cosa juzgada». Así pues y dado que la inobservancia del art. 89.2 LJCA afecta la sustancia misma del escrito de preparación, considera que su falta no puede subsanarse en actuaciones posteriores sin desnaturalizar su significado, por lo que procede, en aplicación del art. 93.2.a) LJCA la inadmisión del recurso cuando el escrito de preparación no se haya ajustado a los requisitos exigibles, sin que pueda tenerse por subsanada la defectuosa preparación del recurso interpuesto con la presentación del escrito de la recurrente de 4 abril de 2011. Por último, el Auto rechaza que se hubiera vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva consagrado en el art. 24.1 CE, porque un proceso contencioso-administrativo quede resuelto definitivamente en única instancia. Tampoco estima que se produzca tal vulneración cuando se aprecia razonadamente una causa de inadmisión del recurso de casación prevista legalmente (STC 26/2003, de 10 de febrero).

h) El 22 de febrero de 2012, la sociedad demandante de amparo promovió incidente de nulidad de actuaciones en el que alegó, con una muy extensa argumentación, 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 el escrito se alegaba, en resumen, que el Tribunal Supremo había modificado, de manera arbitraria y sin motivación, su jurisprudencia sobre los requisitos del escrito de preparación del recurso de casación contra sentencias dictadas por la Audiencia Nacional, exigiendo sin justificación uno no contemplado en la Ley y aplicándolo a escritos presentados con anterioridad a la adopción del nuevo criterio, con vulneración de la doctrina del Tribunal Constitucional en materia de subsanación de defectos procesales. Aduce también, en relación con la vulneración del art. 14 CE, que con posterioridad al ATS de 10 de febrero de 2011, la misma Sección de la Sala dictó Autos contrarios a esta nueva jurisprudencia, retomando el criterio anterior que exigía sólo la mención de los motivos de casación.

i) Por providencia de 10 de abril de 2012 se acordó la inadmisión a trámite del incidente de nulidad de actuaciones promovido contra el Auto de 15 de diciembre de 2011. La Sala aprecia que las alegaciones de la parte sólo ponen de manifiesto su discrepancia con la declaración de inadmisión del recurso de casación y con los razonamientos jurídicos que fundan dicho pronunciamiento, utilizando el incidente de nulidad actuaciones como si de un recurso de súplica se tratara, intentando soslayar el obstáculo del art. 93.6 LJCA. A lo dicho añade que «la invocación de los principios constitucionales alegados no pueden servir de su excusa para soslayar la aplicación de la ley, en este caso, la que establece las reglas para la correcta preparación del recurso de casación». Por último, señala que la inadmisión del recurso de casación no lesiona el derecho de acceso a los recursos (art. 24.1 CE), por cuanto, como así ha sido observado por el Tribunal Constitucional, «es un derecho de configuración legal en el que no resulta aplicable con la misma intensidad el principio *pro actione*, por lo que la inadmisión de los recursos de forma motivada, en base a la aplicación de una causa legal y la interpretación de las normas procesales que la regulan, constituye una función jurisdiccional de exclusiva competencia de los Jueces y Tribunales, que sólo trasciende al plano constitucional cuando el Tribunal incurra en error patente, arbitrariedad o manifiesta irracionalidad». Rechaza, igualmente, que la declaración de inadmisión contradiga el derecho un proceso equitativo, que garantiza el art. 6.1 Convenio Europeo de Derechos Humanos, «ya que no se interpreta de forma rigorista el art. 86 LJCA, al respetarse el principio de proporcionalidad entre las limitaciones impuestas al derecho de acceso al tribunal para que examine el recurso de las consecuencias de su aplicación (Sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 9 de noviembre de 2004 [caso *Sález Maeso*] y 7 de junio de 2007 [caso *SALT Hiper*])».

3. La mercantil recurrente basa su recurso de amparo en la vulneración sus derechos a la igualdad en la aplicación de la ley (art. 14 CE) y a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su vertiente de acceso a los recursos.

La argumentación de la recurrente parte de que la exigencia de la anticipación al trámite de preparación de la cita de los concretos preceptos o la jurisprudencia que se reputan infringidos carece de cobertura legal en la Ley jurisdiccional, pues dicho requisito solo se exige en el supuesto concreto del art. 89.2 LJCA, relativo a la impugnación de las 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. Defiende, por ello, que el ATS de 15 diciembre de 2011, objeto del presente recurso amparo, no sólo ha inadmitido el recurso de casación en aplicación de un requisito no contemplado en la ley, sino que dicho requisito ha sido aplicado de forma sorpresiva e inesperada como consecuencia del cambio jurisprudencial acaecido con el ATS de 10 de febrero 2011 (recurso núm. 2927-2010), que considera arbitrario y no motivado.

Denuncia, en síntesis, que «habiendo preparado un recurso de casación cumpliendo escrupulosamente con la normativa y, especialmente, con la jurisprudencia que la interpretaba en aquel momento, ha visto, sin embargo, inadmitido su recurso por un cambio jurisprudencial posterior, carente de cualquier fundamento legal, no justificado y que, aplicado con carácter retroactivo, ha hecho que, sin género de duda ... se haya vulnerado de manera flagrante su derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de acceso a los recursos (art. 24 CE), así como su derecho a la igualdad, en su vertiente de igualdad en la aplicación judicial del Derecho (art. 14 CE)».

Ambas quejas son extensamente desarrolladas en la demanda de amparo con amplia cita jurisprudencial, tanto del Tribunal Constitucional, como del Tribunal Supremo. Respecto de la alegada vulneración del derecho a la igualdad en la aplicación de la ley (art. 14 CE), la demandante de amparo argumenta que el cambio jurisprudencial que lleva a cabo el Auto impugnado supone una flagrante vulneración del citado derecho, pues se presenta como irrazonado o arbitrario, por no haber justificado los motivos jurídicos que amparan el cambio de criterio; irrazonable, especialmente teniendo en cuenta que se

pretende su aplicación con efectos *ex tunc*; y sin vocación de permanencia, en la medida en que existen Autos y Sentencias posteriores a dicho Auto en los que no se ha exigido el referido requisito de concretar en el escrito de preparación del recurso de casación contra sentencias de la Audiencia Nacional, la norma o jurisprudencia que se considera infringida. Además, defiende que concurren las exigencias constitucionales precisas para fundamentar que se ha producido una efectiva vulneración del derecho de igualdad en aplicación de la ley (art. 14 CE), en cuanto se acredita un *tertium comparationis* válido (identidad del órgano judicial que dicta la resolución, identidad fáctica del supuesto a resolver, alteridad y ausencia de motivación para operar el cambio de criterio).

Por su parte, en relación con la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su vertiente de acceso al recurso, la mercantil recurrente considera que la decisión adoptada por la Sección Primera de la Sala Tercera, carece de cualquier cobertura legal, dado que no se contiene ni se deduce de la Ley jurisdiccional; antes bien, resulta abiertamente contraria a la misma e, incluso, a la jurisprudencia del Tribunal Supremo relativa a los requisitos predicables de los escritos de preparación de recursos de casación, así como a la delimitación del concepto «requisitos de forma» realizada por el Tribunal Constitucional. Añade que la vulneración se produce, igualmente, por la aplicación retroactiva de un nuevo criterio jurisprudencial y por la indefensión que provoca tanto la falta de ofrecimiento para remediarlo, como la decisión de no acceder a la subsanación «de los defectos de que pudiera adolecer el escrito de preparación en el plazo concedido al efecto, en tanto que se le están exigiendo requisitos que no estaban en vigor al tiempo de presentarse el escrito de preparación, que no están recogidos en la Ley y, además, que no habían sido identificados como tales requisitos por la Jurisprudencia del Tribunal Supremo en su consolidada doctrina configuraba a lo largo de más de 12 años». A su juicio, la Sala Tercera debió de tener en consideración su diligente proceder que demostró al aportar el «escrito de adecuación del escrito de preparación original», con anterioridad a que la Sala pudiera advertir los posibles defectos.

4. El 23 de julio de 2012, la mercantil recurrente presentó escrito ante la Sala Primera de este Tribunal, en el que se pone de manifiesto que había tenido conocimiento de la notificación realizada el día 20 julio 2012 por la Sala Primera de este Tribunal, por la que se comunica la admisión a trámite del recurso de amparo número 2399-2012, presentado por la Compañía de Distribución Integral Logista, S.A., y que tiene idéntico objeto del presente. El escrito concluye suplicando, que el mismo se tenga por presentado en tiempo y forma, así como los documentos que se acompañan, y a la vista de las manifestaciones en él realizadas y de la documentación aportada, y previa admisión del recurso, proceda a dictar Sentencia en la que otorgue el amparo solicitado por la parte, de acuerdo con la súplica de su escrito de demanda.

5. Por providencia de 20 de mayo de 2013, la Sala Primera del Tribunal Constitucional, de conformidad con lo dispuesto en el art. 11.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), acuerda conocer del presente recurso de amparo y admitir a trámite la demanda presentada. Asimismo, en aplicación de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, acordó dirigir atenta comunicación a la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo y a la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, a fin de que, en el plazo de diez días, remitieran certificación o fotocopia verdadera de las actuaciones correspondientes a los recursos números 1542-11 y 845-09, 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 en amparo.

6. El 26 de junio de 2013, el Abogado del Estado presentó escrito ante este Tribunal suplicando que, con la admisión del mismo, en la representación que ostenta, se le tenga por personado y parte en el presente recurso de amparo, señalando que se entiendan con él todos los posteriores trámites del procedimiento.

7. Por diligencia de ordenación de la Secretaría de Justicia de la Sala Primera de este Tribunal, de fecha de 28 junio 2013, se tuvieron por recibidos los testimonios de las actuaciones remitidos por la Sala Tercera del Tribunal Supremo y por la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, y el escrito del Abogado del Estado a quien se tuvo por personado y parte en representación de la Administración Pública, con quien se entenderán la presente y sucesivas diligencias (a los solos efectos de evacuar el trámite de alegaciones del art. 52 LOTC). Y, 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.

8. El Abogado del Estado presentó sus alegaciones mediante escrito registrado el 26 de julio de 2013.

Comienza su escrito descartando que se haya vulnerado el derecho a la igualdad en la aplicación judicial de la ley (art. 14 CE). A su juicio, el ATS de 15 de diciembre de 2011, por el que se inadmite el recurso de casación interpuesto por la demandante de amparo, no hace sino aplicar la línea jurisprudencial iniciada por el ATS de 10 de febrero de 2011, siendo irrelevante que existan resoluciones aisladas que se aparten de aquélla. Considera, por el contrario, que el Auto impugnado vulneró su derecho de acceso a los recursos (art. 24.1 CE). Tras recordar la doctrina constitucional sobre la inadmisión del recurso de casación contencioso-administrativo por defectos insubsanables del escrito de preparación, procede al análisis del art. 89.1 LJCA y, en especial, el contenido de la expresión «los requisitos de forma exigidos». Estima, al respecto, que si bien desde el plano de la legalidad es muy discutible la nueva interpretación jurisprudencial contenida en el ATS de 10 de febrero de 2011, la misma no puede ser calificada de irracional o arbitraria. Dicho lo cual, advierte de que el auténtico problema constitucional que la demanda suscita, radica en la aplicación retrospectiva o retroactiva de la máxima jurisprudencial contenida en citado Auto, inexistente cuando se presentó el escrito de preparación, para inadmitir el recurso de casación precisamente porque no se preparó conforme a ella. A su juicio, es irrazonable exigir, «para la realización de un acto procesal agotado, el cumplimiento de unos requisitos de forma que no existían en el momento en que se efectuó dicho acto procesal; requisitos que, por ello, la parte no tenía ninguna posibilidad de conocer ni de cumplir». Considera que «[l]a razonabilidad se extiende no sólo a la interpretación que se hace de la norma, sino a la forma en que esa interpretación se aplica a los supuestos de hecho sujetos a la misma», por lo que entiende que con tal proceder la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo ha vulnerado el art. 24.1 CE en su vertiente de acceso a los recursos.

Por lo expuesto, el Abogado del Estado muestra su interés en que se dicte sentencia estimatoria, cuya doctrina constitucional sea que «el derecho fundamental de acceso al recurso garantiza a los justiciables que las nuevas máximas jurisprudenciales que imponen más severos requisitos de forma al escrito de preparación de un recurso de casación –cuyo incumplimiento puede determinar la inadmisión del recurso– no se aplicarán contrariando las exigencias mínimas de confianza legítima de los justiciables, fundadas en la seguridad jurídica».

9. Con fecha de 30 julio de 2013, la entidad demandante de amparo presentó escrito de alegaciones, remitiéndose al escrito de demanda de amparo que dio inicio al presente recurso.

10. El Ministerio Fiscal presentó sus alegaciones mediante escrito registrado el 9 de septiembre de 2013.

Tras referirse a los antecedentes de hecho, el Ministerio Fiscal inicia su argumentación haciendo referencia a las vulneraciones aducidas por la mercantil recurrente y trayendo a colación la jurisprudencia elaborada por el Tribunal Constitucional sobre las mismas. Considera que procede comenzar por el motivo de amparo relativo a la vulneración del derecho a la igualdad en la aplicación de la ley (art. 14 CE), pues de prosperar, carecería

de sentido efectuar una consideración autónoma sobre la infracción del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en la vertiente del derecho de acceso al recurso.

El Fiscal realiza, en primer lugar, una «recapitulación fáctica» de la jurisprudencia del Tribunal Supremo relativa a los requisitos exigibles al escrito de preparación del recurso de casación, que inicia con el ATS 14419/2010, de 14 de octubre (recurso núm. 951-2010). Finalizada ésta, procede a su examen y señala, una vez afirmado que es evidente la existencia de un cambio de criterio en la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, que el problema radica en que la exigencia del ATS de 10 de febrero de 2011, relativa a la obligatoriedad de indicar en la fase de preparación del recurso de casación no sólo el concreto o concretos motivos en que se fundará el recurso, sino también los concretos preceptos o jurisprudencia que se reputan infringidos o el contenido de las infracciones normativas o jurisprudenciales que se pretendan denunciar y desarrollar en el escrito de interposición del recurso de casación, cuando se interponen recursos de casación frente a resoluciones dictadas por la Audiencia Nacional, no ha sido seguida de modo unánime por la Sección Primera de la Sala Tercera del Tribunal Supremo. Advierte que Autos y Sentencias que han sido dictados por la Sala Tercera del Tribunal Supremo con posterioridad al ATS de 10 de febrero de 2011, han seguido manteniendo, como así lo revelan las resoluciones citadas por la recurrente en la demanda de amparo, la posición «histórica» en relación con los requisitos exigibles para la válida formulación del escrito de preparación del recurso de casación, a pesar de haberse fijado un nuevo criterio. Lo que, a su juicio, pone en duda que «la solución concretada en el citado Auto, tuviera una verdadera voluntad de permanencia por responder a una interpretación abstracta y general de la norma aplicable».

A efectos de comprobar la existencia de la alegada vulneración del art. 14 CE, el Ministerio Fiscal destaca que la parte recurrente ha aportado un válido término de comparación para argumentar la misma: acompaña a su demanda el Auto impugnado en amparo y otros cuatro Autos dictados por la misma Sala y Sección y que siguen un criterio distinto al ATS de 10 de febrero de 2011 [AATS 1932/2011, 17 febrero de 2011 (recurso núm. 4600-2010), 4046-2011, 24 marzo de 2011 (recurso núm. 3896-2010), 3667-2011, 17 marzo 2011 (recurso núm. 6250-2010), y 8516-2011, 16 junio 2011 (recurso núm. 5151-2010)]. También señala que el Auto ahora impugnado «no contiene referencia suficiente a la circunstancia de que esa misma Sección hubiera dictado previamente, pero vigente ya la doctrina fijada por el ATS 2371/2011, de 10 febrero 2011, al menos otros cuatro Autos en sentido diferente al de aquél, como tampoco contiene una justificación explícita del cambio de criterio producido entre los casos que ahora trae a colación la parte recurrente en amparo y el Auto de que ahora se trata», lo que, a su juicio, «parece en todo caso inexcusable». Por lo expuesto, considera que, en el presente caso, «carece de dificultad apreciar» la existencia de todos y cada uno de los requisitos establecidos por la doctrina del Tribunal Constitucional para entender vulnerado el derecho a la igualdad en la aplicación judicial de la ley (art. 14 CE): acreditación del *tertium comparationis*, identidad de órgano judicial, alteridad y ausencia de toda motivación que justifique en términos generalizables el cambio de criterio.

Por lo expuesto, el Fiscal interesa se dicte sentencia por la que se declare que se ha vulnerado el derecho fundamental a la igualdad en la aplicación de la ley (art. 14 CE) de la mercantil demandante de amparo, y se la restablezca en su derecho y, a tales fines, se acuerde la nulidad del Auto de 15 de diciembre de 2011 por el que se inadmitió el recurso de casación, así como la providencia que inadmitió el incidente de nulidad actuaciones formulado contra él, retrotrayendo las actuaciones al momento procesal inmediatamente anterior al dictado del citado Auto, para que se dicte una nueva resolución respetuosa con el derecho fundamental que ha de ser reconocido.

11. Por providencia de 26 de febrero de 2015 se señaló para deliberación y fallo de la Sentencia el día 2 de marzo del mismo 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 la Sentencia citada, 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 el fundamento jurídico 2 de la sentencia, 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 alegada lesión 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 (fundamento jurídico 3).

Tal como también se expuso en la 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 la mercantil France Telecom España, S.A.U., 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 15 de diciembre de 2011 y de la providencia de 10 de abril de 2012, dictados en el recurso de casación núm. 1542-2011 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 dos de marzo de dos mil quince.—Francisco Pérez de los Cobos Orihuel.—Luis Ignacio Ortega Álvarez.—Encarnación Roca Trías.—Andrés Ollero Tassara.—Santiago Martínez-Vares García.—Juan Antonio Xiol Ríos.—Firmado y rubricado.

Voto particular que formulan los Magistrados don Luis Ignacio Ortega Álvarez y don Juan Antonio Xiol Ríos a la Sentencia dictada en el recurso de amparo número 3176-2012

Con el máximo respeto a la opinión mayoritaria de nuestros compañeros de Sala en la que se sustenta la Sentencia, manifestamos nuestra discrepancia con la fundamentación jurídica de esta.

Las razones de nuestra discrepancia son coincidentes con las que ya fueron expuestas en los Votos particulares formulados a la SSTC 7/2015, de 22 de enero; y 16/2015, de 16 de febrero, a los que para evitar reiteraciones innecesarias nos remitimos.

Madrid, a dos de marzo de dos mil quince.—Luis Ignacio Ortega Álvarez.—Juan Antonio Xiol Ríos.—Firmado y rubricado.