

Suplemento

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

5670 *Pleno. Sentencia 72/2015, de 14 de abril de 2015. Recurso de amparo 112-2013. Promovido por Pegasa 2, 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 impuesto de sociedades. Supuesta vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (acceso al recurso): inadmisión de un recurso de casación basada en la omisión, en el escrito de preparación, de la cita de las normas y jurisprudencia que el recurrente consideraba infringidas (STC 7/2015).*

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel, Presidente; doña Adela Asua Batarrita, don Luis Ignacio Ortega Álvarez, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro González-Trevijano Sánchez y don Antonio Narváez Rodríguez, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 112-2013, promovido por la entidad mercantil Pegasa 2, S.L., representada por el Procurador de los Tribunales don Felipe Segundo Juanas Blanco y asistida por el Abogado don Jordi Ponsá Serrano, contra el Auto de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, de fecha 12 de julio de 2012, que resolvió la inadmisión del recurso de casación núm. 6519-2011, interpuesto por la entidad demandante, y contra la providencia, de fecha 20 de noviembre de 2012, que inadmitió el incidente de nulidad de actuaciones interpuesto contra la resolución precedente. Ha comparecido el Abogado del Estado, en la representación que ostenta, y ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Pedro González Trevijano-Sánchez, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. El 8 de enero del 2013 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal el escrito presentado por el Procurador de los Tribunales don Felipe Segundo Juanas Blanco, actuando en nombre y representación de Pegasa 2, S.L., y bajo la dirección letrada del Abogado don Jordi Ponsá Serrano, mediante el cual 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 los siguientes:

a) Pegasa 2, S.L., e Inversiones Gampell 2, S.L., interpusieron recurso contencioso-administrativo contra la resolución del Tribunal Económico-Administrativo Central, de fecha 11 de septiembre del 2008, relativo al ejercicio del año 2000 del impuesto de sociedades. La cuantía del recurso quedó fijada en 872.082,23 €.

b) Seguido el procedimiento por sus trámites, con el núm. 408-2008, la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional (Sección Segunda) dictó, en fecha 10 de noviembre de 2011, Sentencia desestimatoria de las pretensiones de las recurrentes.

c) Mediante escrito presentado el día 13 de diciembre del 2011, Pegasa 2, S.L., formuló escrito de preparación del recurso de casación contra la Sentencia recaída en la instancia. En dicho escrito puso de manifiesto la intención de interponer recurso de casación y, a su vez, indicó que el recurso iba a fundarse en los motivos previstos en el art. 88.1 d) de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa (LJCA).

d) Por diligencia de ordenación de fecha 16 de diciembre de 2011, la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional tuvo por preparado el recurso de casación. Asimismo, dicho órgano acordó emplazar a la recurrente para que compareciera ante la Sala Tercera del Tribunal Supremo. Una vez recibidas las actuaciones por el órgano *ad quem*, el día 31 de enero del 2012 la actora interpuso el recurso de casación ante la Sala Tercera del Tribunal Supremo. El recurso de casación fue registrado con el núm. 6519-2011.

e) Por providencia de 11 de mayo de 2012, la Sala Tercera del Tribunal Supremo confirió traslado a las partes, a fin que formularan alegaciones sobre la posible concurrencia de la causa de inadmisión, consistente en no haber citado en el escrito de preparación las infracciones normativas o jurisprudenciales que iban a desarrollarse en el escrito de interposición [arts. 88.1 y 89.1 y 93.2 a) LJCA, Auto de Sala de 10 de febrero de 2011, recurso de casación 2927-2010].

f) El 5 de junio de 2012 la entidad demandante evacuó el traslado conferido, interesando la admisión a trámite del recurso de casación. En síntesis, afirmó que, habida cuenta de la disparidad de resoluciones al respecto, cabe considerar que el Tribunal Supremo no ha resuelto definitivamente sobre sí es preceptivo indicar, en el escrito de preparación del recurso de casación, las concretas infracciones normativas o jurisprudenciales en que se pretenda sustentar el recurso. Por otro lado, advirtió que los preceptos invocados en la providencia de traslado a las partes no han sido modificados legalmente y, por tanto, no es dable añadir, por vía jurisprudencial, nuevos requisitos en relación con la preparación del reiterado recurso de casación. Por último, apuntó que las decisiones de los jueces y tribunales deben estar orientadas a favorecer la efectividad del derecho al recurso.

g) Por Auto de 12 de julio del 2012, la Sala Tercera del Tribunal Supremo (Sección Primera) acordó la inadmisión del recurso de casación. La Sala se remitió a la doctrina establecida en ATS de 10 de febrero de 2011 y concluyó que no habiéndose citado, en el escrito de preparación del recurso formalizado por la sociedad recurrente, las infracciones normativas o jurisprudenciales que iban a desarrollarse en el escrito de interposición, procedía la inadmisión del recurso de casación.

h) En fecha 19 de octubre de 2012, la sociedad demandante promovió incidente de nulidad de actuaciones. En síntesis, alegó la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de acceso a los recursos legalmente establecidos (art. 24.1 CE), habida cuenta de que el requisito cuyo incumplimiento ha determinado la inadmisión del recurso no está expresamente contemplado por la ley. También destacó que el Tribunal Supremo ha llevado a cabo una interpretación contraria a la mayor efectividad del derecho fundamental al recurso, lo que ha conducido a un resultado desproporcionado.

i) Por providencia de 20 de noviembre de 2012 fue inadmitido el incidente de nulidad de actuaciones promovido contra el Auto de inadmisión del recurso de casación. En esencia, el órgano judicial considera que la demandante se limita a discrepar de las razones tenidas en consideración para inadmitir el recurso de casación, asimilando el incidente de nulidad a un recurso de reposición.

3. La demanda de amparo aduce la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión, en su vertiente del acceso a los recursos (art. 24.1 CE). En síntesis, la vulneración denunciada tiene el siguiente fundamento:

a) El Tribunal Supremo ha inadmitido el recurso de casación sin brindar la posibilidad de subsanación del trámite de preparación supuestamente defectuoso, en base a la doctrina estatuida en el ATS de fecha 10 de febrero de 2011, cuya fecha de publicación se ignora, tras trece años de vigencia de la norma procesal de aplicación.

b) La novedosa interpretación patrocinada por el Tribunal Supremo adolece de la necesaria racionalidad, pues exige el cumplimiento de un requisito –la indicación de las concretas infracciones normativas y jurisprudenciales en el escrito de preparación– que no está previsto en el art. 89.1 LJCA, precepto este que no ha sido modificado por la Ley 37/2011, de 10 de octubre

c) La inadmisión del recurso de casación no se acompasa con la exigencia ínsita en el derecho a la tutela judicial efectiva, en orden a favorecer la efectividad del derecho fundamental al recurso.

4. Mediante escrito de fecha 18 de septiembre de 2013, el Magistrado de este Tribunal don Juan José González Rivas solicitó se le tuviera por abstenido en el presente recurso, dada la concurrencia de la causa de abstención prevista en el art. 219.11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), de aplicación supletoria conforme a lo establecido en el art. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTIC), habida cuenta de que formó parte de la Sección Primera de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, órgano este que dictó el Auto de inadmisión de 12 de julio de 2012, del que trae causa el presente recurso de amparo. Por Auto de fecha 19 de septiembre de 2013, la Sección Tercera de este Tribunal resolvió estimar justificada la causa de abstención invocada, apartando definitivamente del conocimiento del presente recurso al referido Magistrado.

5. Por providencia de 10 de octubre de 2013, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional acordó admitir a trámite la demanda de amparo. Asimismo, en aplicación de lo dispuesto en el art. 51 LOTIC, dispuso 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. 6519-2011 y al recurso núm. 408-2008, 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 en amparo.

6. Mediante escrito de fecha 28 de octubre de 2013, el Abogado del Estado, en la representación que le es propia, solicitó que se le tuviera por personado y parte en el presente recurso.

7. Por diligencia de ordenación de la Secretaría de Justicia de la Sala Segunda de este Tribunal, de fecha 15 de noviembre de 2013, se tuvo por personado y parte al Abogado del Estado, en representación de la Administración del Estado. A tenor de lo dispuesto en el art. 52.1 LOTIC, 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. Por escrito de fecha 16 de diciembre de 2013, la sociedad demandante de amparo formuló sus alegaciones. En esencia, dicha entidad se remite a lo ya manifestado en el escrito de demanda, reiterando las pretensiones interesadas en dicho escrito.

9. El Abogado del Estado presentó sus alegaciones mediante escrito registrado el día 18 de diciembre de 2013. En síntesis, considera que, a la luz de la doctrina constitucional, el Auto de inadmisión combatido en amparo vulnera el derecho al acceso a los recursos que garantiza el art. 24.1 CE. Para el Abogado del Estado el problema constitucional que la demanda suscita radica en la aplicación retrospectiva de las nuevas máximas jurisprudenciales plasmadas en el ATS de 10 de febrero de 2011, las cuales pudieron ser desconocidas en el momento de la preparación del recurso de casación. En el presente caso, la inadmisión del recurso de casación se sustenta, precisamente, en que no se preparó conforme a las referidas máximas. Por tanto, la cuestión principal reside en la irrazonabilidad de una decisión que impone unos requisitos de forma que, razonablemente, pudieron ser desconocidos por la demandante.

En conclusión, el Abogado del Estado interesa que se dicte Sentencia cuya doctrina refleje 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 irrazonablemente contrariando las exigencias mínimas de confianza legítima de los justiciables.»

10. Por escrito de fecha 16 de diciembre de 2013, la sociedad demandante de amparo formuló sus alegaciones. En esencia, dicha entidad se remite a lo ya manifestado en el escrito de demanda, reiterando las pretensiones interesadas en el mismo.

11. El Ministerio Fiscal presentó sus alegaciones mediante escrito registrado el 16 de enero de 2014. Rechaza la pretendida vulneración del art. 24.1 CE, pues entiende que la argumentación ofrecida para inadmitir el recurso de casación no incurre en arbitrariedad, falta de razonabilidad o error patente. A mayor abundamiento, añade que el criterio mantenido por el órgano judicial en relación con los requisitos del escrito de preparación del recurso de casación, esto es, la obligación de indicar las concretas infracciones normativas o jurisprudenciales, se desprende del propio tenor del apartado d) del art. 88 LJCA. Por ello, considera que el requisito cuyo incumplimiento ha determinado la inadmisión del referido recurso no viene impuesto por la jurisprudencia, sino por la propia normativa legal.

Finalmente, el Ministerio Fiscal afirma que cuando la parte demandante formuló el escrito de preparación del recurso de casación –el día 13 de diciembre de 2011– ya estaba vigente la nueva doctrina jurisprudencial iniciada con el ATS 2371/2011, de 10 de febrero; por tanto, nada de extraño tiene que el recurso de casación se inadmitiera en aplicación del criterio establecido en el Auto objeto de cita.

12. Por escrito de fecha 4 de noviembre de 2014, el Magistrado de este Tribunal don Ricardo Enríquez Sancho solicitó se le tuviera por abstenido en el presente recurso, dada la concurrencia de la causa de abstención prevista en el art. 219.11 LOPJ, de aplicación supletoria conforme a lo establecido en el art. 80 LOTC, habida cuenta de que, a la sazón, formó parte de la Sección Primera de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, órgano este que dictó el Auto de inadmisión de 12 de julio de 2012, del que trae causa el presente recurso de amparo. Por Auto de fecha 6 de noviembre de 2014, la Sala Segunda de este Tribunal resolvió estimar justificada la causa de abstención invocada, apartando definitivamente del conocimiento del presente recurso y de todas sus incidencias al referido Magistrado.

13. Mediante providencia de fecha de 17 de marzo de 2015, el Pleno, en su reunión de esa fecha y conforme establece el artículo 10.1 n) de la Ley Orgánica del Tribunal, a propuesta de la Sala Segunda, acuerda recabar para sí el conocimiento del recurso de amparo.

II. Fundamentos jurídicos

1. La parte demandante de amparo impugna el Auto de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 12 de julio de 2012, que acordó no admitir a trámite el recurso de casación interpuesto contra la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional (Sección Segunda) de 10 de noviembre de 2011, recaída en el procedimiento ordinario núm. 408-2008. También impugna la providencia mediante la que se inadmitió a trámite el incidente de nulidad de actuaciones, de fecha 20 de noviembre de 2012, promovido contra el Auto citado.

La sociedad recurrente, según se expresa con más detalle en los antecedentes de hecho de esta resolución, imputa a las resoluciones recurridas la vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su vertiente de acceso a los recursos: (i) porque la inadmisión acordada por el Auto impugnado se funda en un requisito de admisibilidad no exigido por la ley; (ii) porque el órgano judicial no brindó la posibilidad de

subsanción del trámite de preparación supuestamente defectuoso, tras trece años de vigencia de la norma procesal de aplicación, que no ha sido modificada hasta el momento presente; (iii) porque la decisión de inadmisión no se acompasa con el principio de interpretación más favorable a la efectividad del derecho al recurso.

2. Los problemas planteados en la demanda de amparo han sido, en esencia, ya abordados por este Tribunal en la STC 7/2015, de 22 de enero, en la que hemos tenido la oportunidad de examinar otro supuesto de inadmisión de un recurso de casación por omitirse en el escrito de preparación la cita de las normas y la jurisprudencia que el recurrente reputa infringidas.

De acuerdo con la doctrina establecida en la referida Sentencia, debe descartarse, en primer lugar, que se haya vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) por carecer la decisión judicial de la necesaria cobertura legal.

Con carácter general, este Tribunal ha declarado que «corresponde al Tribunal Supremo la última palabra sobre la admisibilidad de los recursos de casación ante él interpuestos, salvo lo dispuesto en materia de garantías constitucionales (art. 123 CE)» (STC 37/1995, de 7 de febrero, FJ 6), por lo que el control constitucional que este Tribunal debe realizar de las resoluciones judiciales dictadas sobre los presupuestos o requisitos de admisión de los recursos tiene carácter externo, siendo, si cabe, más limitado en lo referido al recurso de casación, pues (i) el Tribunal Supremo tiene encomendada la función de interpretar la ley con el valor complementario que atribuye a su jurisprudencia el Código civil y (ii) el recurso de casación tiene, a su vez, naturaleza extraordinaria, de donde se sigue que su régimen procesal es más estricto (SSTC 37/1995, de 17 de febrero, FJ 5; 248/2005, de 10 de octubre, FJ 2; 100/2009, de 27 de abril, FJ 4, y 35/2011, de 28 de marzo, FJ 3).

Asimismo, hemos de recordar que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha señalado que la manera en la que se aplica el art. 6.1 del Convenio a este recurso extraordinario puede depender de particularidades derivadas de la apreciación de conjunto del proceso tramitado y del papel que desempeñe el tribunal de casación, pudiendo las condiciones de admisión de un recurso de casación ser más rigurosas que las propias de un recurso que haya de resolverse en grado de apelación (SSTEDH de 19 de diciembre de 1997, caso *Brualla Gómez de la Torre c. España*, y de 25 de enero de 2005, caso *Puchol Oliver c. España*).

Igualmente relevantes son las Sentencias del Tribunal de Estrasburgo recaídas en los casos *Sociedad General de Aguas de Barcelona c. España*, de 25 de mayo de 2000; *Llopis Ruiz c. España*, de 7 noviembre 2003, e *Ipamark c. España*, de 17 de febrero de 2004, que presentan en común juzgar resoluciones en las que nuestro Tribunal Supremo inadmitió recursos de casación por considerar que los recurrentes no habían justificado en sus respectivos escritos procesales que la infracción de normas estatales o comunitarias había sido relevante y determinante del fallo de la Sentencia recurrida. El Tribunal Europeo concluyó con la desestimación de las respectivas demandas, en la medida en que la interpretación que deba darse a los preceptos de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa (LJCA) y a las condiciones de su aplicación era una cuestión que dependía de los jueces ordinarios, sin que en estos casos su interpretación pudiera tacharse de arbitraria o irrazonable o de que dificultase la equidad del procedimiento.

Así enmarcada la cuestión, la exigencia de que el escrito de preparación del recurso de casación contenga la cita, siquiera sucinta, de las normas y jurisprudencia que se estimen infringidas, entra dentro de las facultades jurisprudenciales que corresponden al Tribunal Supremo en la interpretación de los requisitos de acceso a la casación.

En este sentido, el Tribunal Supremo, en el Auto que es objeto de impugnación en el presente recurso, ha afrontado la interpretación del art. 89.1 LJCA (precepto que exige que en el escrito de preparación del recurso de casación se exprese «la intención de interponer el recurso, con breve exposición de la concurrencia de los requisitos de forma exigidos»), alcanzando la conclusión de que uno de esos requisitos ha de ser la cita, siquiera breve, de las normas y la jurisprudencia que se estimen infringidas, en atención a

que la fase de preparación del recurso de casación tiene sustantividad propia, sin que pueda quedar reducida a un trámite carente de trascendencia. Desde esa óptica, en el Auto impugnado se razona que la exigencia antes indicada persigue garantizar que la parte recurrida cuente desde un principio con la información necesaria para adoptar la posición procesal que estime pertinente.

De este modo, el Tribunal Supremo ha tenido en cuenta la finalidad particular del trámite de preparación en el marco general del recurso de casación y ha orientado la nueva exigencia a la mejor consecución de ese fin. Por ello, puede decirse que el Auto impugnado no sólo constituye un ejercicio legítimo de las facultades interpretativas que el art. 123 CE reserva al Tribunal Supremo, sino que contiene, asimismo, una ponderación suficiente de los fines propios de la norma y de las consecuencias que su aplicación genera en la esfera del recurrente.

3. Debe rechazarse, asimismo, que la exigencia del mencionado requisito viole el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su vertiente de acceso a los recursos. Debemos comenzar recordando que, repetidamente, este Tribunal ha declarado que la selección de normas aplicables y su interpretación corresponde, en principio, a los jueces y tribunales ordinarios en el ejercicio de la función jurisdiccional que con carácter exclusivo les atribuye el art. 117.3 CE. El control de este Tribunal sólo abarcará el examen de si se ha realizado una selección o interpretación arbitraria, manifiestamente irrazonable o fruto de un error patente.

Por su parte, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha señalado que las exigencias de seguridad jurídica y de protección de la confianza legítima de los litigantes no generan un derecho adquirido a una determinada jurisprudencia, por más que hubiera sido constante (STEDH de 18 de diciembre de 2008, caso *Unédic contra Francia*, § 74), pues la evolución de ésta no es en sí contraria a la correcta administración de justicia, ya que lo contrario impediría cualquier cambio o mejora en la interpretación de las leyes (STEDH de 14 de enero de 2010, caso *Atanasovski contra la ex República Yugoslava de Macedonia*, § 38).

A lo anterior debemos añadir que en el sistema de *civil law* en que se desenvuelve la labor jurisprudencial encomendada al Tribunal Supremo español, la jurisprudencia no es, propiamente, fuente del Derecho –las Sentencias no crean la norma–, por lo que no son miméticamente trasladables las reglas que se proyectan sobre el régimen de aplicación de las leyes. A diferencia del sistema del *common law*, en el que el precedente actúa como una norma y el *overruling*, o cambio de precedente, innova el ordenamiento jurídico, con lo que es posible limitar la retroactividad de la decisión judicial, en el Derecho continental los tribunales no están vinculados por la regla del *prospective overruling*, rigiendo, por el contrario, el *retrospective overruling* (sin perjuicio de la excepción que, por disposición legal, establezca el efecto exclusivamente prospectivo de la Sentencia, como así se prevé en el art. 100.7 LJCA en el recurso de casación en interés de ley).

Así tuvimos ocasión de señalarlo ya en nuestra STC 95/1993, de 22 de marzo, en la que subrayamos que la Sentencia que introduce un cambio jurisprudencial «hace decir a la norma lo que la norma desde un principio decía, sin que pueda entenderse que la jurisprudencia contradictoria anterior haya alterado esa norma, o pueda imponerse como Derecho consuetudinario frente a lo que la norma correctamente entendida dice» (FJ 3).

Por lo demás, no concurren las excepcionales circunstancias apreciadas en el caso resuelto en la STC 7/2015, de 22 de enero, en el que la parte, con notoria diligencia, procedió a complementar el escrito de preparación inicialmente presentado para ajustarlo al nuevo criterio jurisprudencial tan pronto como tuvo conocimiento de ello, conducta procesal que el Tribunal Supremo no ponderó, lesionando así el derecho fundamental reconocido en el art. 24.1 CE. En este caso, la parte no procedió del modo expuesto, ni siquiera después de que le fuera notificada la providencia mediante la que el Tribunal Supremo abría el trámite de alegaciones sobre la posible concurrencia de la causa de inadmisión derivada del defecto advertido.

4. En consideración a lo argumentado en los anteriores fundamentos jurídicos, procede la desestimación del recurso de amparo interpuesto.

FALLO

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

Ha decidido

Desestimar el recurso de amparo interpuesto por la entidad Pegasus 2, S.L.

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

Dada en Madrid, a catorce de abril de dos mil quince.—Francisco Pérez de los Cobos Orihuel.—Adela Asua Batarrita.—Luis Ignacio Ortega Álvarez.—Encarnación Roca Trías.—Andrés Ollero Tassara.—Fernando Valdés Dal-Ré.—Santiago Martínez-Vares García.—Juan Antonio Xiol Ríos.—Pedro González-Trevijano Sánchez.—Antonio Narváez Rodríguez.—Firmado y rubricado.