

**Sección del Tribunal Constitucional****TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

**6377** *Sala Primera. Sentencia 75/2015, de 27 de abril de 2015. Recurso de amparo 1664-2012. Promovido por Endesa, S.A., y Endesa Generación, S.A., 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 derechos de emisión de gases de efecto invernadero. Supuesta vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva (acceso al recurso) y a la igualdad ante la ley: 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). Voto particular.*

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel, Presidente, 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 núm. 1664-2012, promovido por las mercantiles Endesa, S.A., y Endesa Generación, S.A., representadas por el Procurador de los Tribunales don José Guerrero Tramoyeres y asistida por los Abogados don Juan José Lavilla Rubira y don José María Barrios Garrido, contra el Auto de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 30 de junio de 2011, que acordó inadmitir el recurso de casación núm. 6236-2010, y contra el Auto de 19 de enero de 2012 que desestimó el incidente de nulidad de actuaciones promovido contra aquél. Ha comparecido y formulado alegaciones 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 21 de marzo de 2012 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal escrito presentado por el Procurador de los Tribunales don José Guerrero Tramoyeres, actuando en nombre y representación de las mercantiles Endesa, S.A., y Endesa Generación, S.A., y bajo la dirección letrada de los Abogados don Juan José Villa Rubira y don José María Barrios Garrido, 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 los siguientes:

a) Por el representación procesal de las entidades Endesa, S.A., y Endesa Generación, S.A., se interpuso recurso contencioso-administrativo contra la resolución tácita que acuerda la desestimación por silencio del recurso interpuesto contra la resolución del Consejo de Administración de la Comisión Nacional de Energía de fecha de 24 de abril de 2008, por la que se determinan las obligaciones de pago de Endesa Generación, S.A., en aplicación de la Orden ITC/3315/2007, por la que se regula para el año 2006 la

minoración de la retribución de la actividad de producción de energía eléctrica en el equivalente al valor de los derechos de emisión de gases de efecto invernadero asignados gratuitamente.

b) Seguido el procedimiento por sus trámites con el núm. 632-2008, la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional (Sección Primera) dictó Sentencia desestimatoria con fecha 14 de septiembre de 2010.

c) Contra la anterior Sentencia se preparó recurso de casación por las mercantiles demandantes de amparo, que lo fue mediante escrito registrado en la Audiencia Nacional el 8 de octubre de 2010. En él se hizo constar su intención de interponer recurso de casación conforme a los requisitos formales señalados en el art. 89.1 de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa (LJCA), la Sala ante la que se prepara el recurso, la legitimación para interponerlo, el plazo para la presentación del escrito, el carácter recurrible de la resolución impugnada así como motivo de la preparación del recurso, a saber, entender que la Sentencia impugnada se ha dictado con vulneración de las normas del ordenamiento jurídico aplicable y con infracción de las normas reguladoras de la Sentencia lo que, anuncia, se detallará en el escrito de interposición del recurso. Con fecha de 20 de octubre de 2010, fue notificada la providencia de 14 de octubre de 2010 dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, por la que se tiene por preparado el recurso el recurso de casación y se emplaza a las partes para comparecer ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, en el plazo de treinta días, si a su derecho conviniera.

d) El 7 de diciembre de 2010, las actoras interpusieron recurso de casación ante el Tribunal Supremo contra la citada Sentencia. Recurso que fue tenido por presentado por providencia de 10 de diciembre de 2010 y que fue registrado con el número 6236-2010.

e) El 25 de abril de 2011 se dictó providencia por la que la Sala Tercera del Tribunal Supremo puso de manifiesto a las partes para alegaciones, la posible concurrencia de la causa de inadmisión consistente en «no haber citado en el escrito de preparación del recurso de casación las infracciones normativas o jurisprudenciales que la recurrente desarrollará en el escrito de interposición (artículos 88.1; 89.1 y 93.2.a) de la LJCA y Auto de la Sala de 10 de febrero de 2011, recurso de casación 2927/2010)».

f) El 16 de mayo de 2011, las entidades demandantes formalizaron escrito de oposición al posible motivo de inadmisión expuesto en la providencia de 25 de abril de 2011. Alegan, en síntesis, que el motivo de inadmisión citado resultaba contrario a la jurisprudencia consolidada que, de forma unánime, había venido manteniendo la Sala, siendo el mismo contrario al derecho fundamental a la igualdad en la aplicación de la ley (art. 14 CE), a los principios de confianza legítima y seguridad jurídica consagrados en el art. 9.3 CE y al derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).

g) Por Auto de 30 de junio de 2011, la Sala Tercera del Tribunal Supremo (Sección Primera) acordó la inadmisión del recurso de casación. En apoyo de su decisión, la Sala se remitió a la doctrina establecida en los AATS de 14 de febrero de 2011 y 10 de febrero de 2011 (recursos núms. 6251-2010 y 2927-2010) y concluyó, tras proceder a la transcripción de los fundamentos jurídicos tercero y cuarto de la última de las resoluciones citadas, que si bien la parte recurrente expresó en el escrito de preparación su intención de interponer el recurso de casación por los motivos incardinables en los apartados c) y d) del art. 88.1 LJCA, no citó la normativa supuestamente infringida por la Sala de instancia respecto de ninguno de ellos, por lo que el recurso resultaba inadmisibile, sin que frente a dicha conclusión pudieran prevalecer las razones expuestas por la actora en el trámite de alegaciones.

h) El 3 de octubre de 2011, la parte demandante de amparo promovió incidente de nulidad de actuaciones. En síntesis, alegó la vulneración (i) del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) por incurrir el Auto impugnado en incongruencia omisiva al no dar respuesta a dos de las alegaciones planteadas en su escrito; (ii) del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su dimensión de acceso a los recursos; (iii) y del derecho a la igualdad en la aplicación judicial de la ley (art. 14 CE).

i) Por Auto de 19 de enero de 2012, la Sala Tercera del Tribunal Supremo (Sección Primera) desestimó el incidente de nulidad de actuaciones. La Sala aprecia, tras rechazar la alegada incongruencia omisiva que se imputa al Auto cuya nulidad se insta, que el incidente planteado se limita, en lo fundamental, a discrepar con la declaración de inadmisión del recurso de casación por ella efectuada y con los razonamientos jurídicos que fundan dicho pronunciamiento, utilizando el incidente de nulidad de actuaciones como si de un recurso de súplica se tratara, reiterando lo alegado en el escrito de alegaciones y que ha recibido contestación en el Auto impugnado. Advierte que es reiterada la doctrina constitucional que admite sin reservas el cambio jurisprudencial, siempre que no sea arbitrario y esté motivado, sosteniendo, después de hacer referencia a varias Sentencias de este Tribunal, 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». Estima 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». Asimismo, considera que hay que tener en cuenta 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», y 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».

3. Las mercantiles demandantes de amparo basan su recurso en las siguientes vulneraciones que, de manera sucinta, se exponen continuación:

a) En la demanda de amparo se denuncia que los Autos de 30 de junio de 2011 y 19 de enero de 2012, han vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su vertiente de acceso a los recursos. Las recurrentes consideran que exigir el requisito consistente en anticipar en el escrito de preparación del recurso de casación los concretos preceptos o la jurisprudencia que se reputan infringidos, también cuando la resolución impugnada proceda de la Audiencia Nacional, es excesivamente riguroso y formalista, y no sólo se aparta sin una justificación razonable de los requisitos que hasta la fecha venían siendo exigibles conforme a la doctrina jurisprudencial de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo anterior al Auto de 10 de febrero de 2011, sino que, además, añade requisitos que no tienen cobertura legal en la Ley reguladora de la jurisdicción contenciosa-administrativa, incurriendo, por consiguiente, en arbitrariedad y falta de proporcionalidad. Las demandantes de amparo consideran, en síntesis, que fuera de los casos expresamente previstos en el art. 89.2 LJCA, la Ley no exige que en el escrito preparatorio del recurso se haya de hacer mención, ni tan siquiera sucinta, a la fundamentación jurídica del recurso con cita expresa de las normas y jurisprudencia infringidas, pues se trata de una cuestión de fondo que pertenece a la fase de interposición, tal y como expresamente prevé el art. 92.1 LJCA. Lo contrario –añaden– supondría equiparar los requisitos que se exigen respecto a los escritos de preparación de recursos interpuestos contra Sentencias de la Audiencia Nacional a los que se exigen para los escritos interpuestos contra Sentencias de los Tribunales de Justicia, obviando el «presupuesto sobreañadido» que para la inadmisión de estos últimos exige el art. 89.2 LJCA. Además, estiman, que ningún menoscabo puede causar a la parte recurrida la omisión por la parte recurrente de las normas y jurisprudencia que, en concreto, se consideran infringidas en el escrito de preparación.

Las mercantiles demandantes de amparo también consideran vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), por fundarse la inadmisión de su recurso de casación en la omisión del citado requisito que no fue exigido por la Sala hasta el Auto de 10 de febrero de 2011. Entienden que al presentarse su escrito de preparación el 8 de octubre de 2010, se produjo una aplicación retroactiva de la citada jurisprudencia. Añaden

que, teniendo en cuenta el «radical e inesperado cambio jurisprudencial» que se produjo tras el dictado del citado Auto, el órgano judicial debió adoptar medidas de flexibilización para no obstaculizar el ejercicio de su derecho (al respecto, cita la STC 143/2011, de 26 de septiembre).

b) Igualmente, las demandantes de amparo entienden vulnerado su derecho a la igualdad en la aplicación de la ley (art. 14 CE). Consideran que se cumplen los requisitos requeridos por la jurisprudencia constitucional para estimarla producida: cambio jurisprudencial, identidad de Sala y Sección, y falta de una de justificación razonable y suficiente del cambio de criterio. En apoyo de dicha afirmación se citan como término de comparación los Autos del Tribunal Supremo de 2 de diciembre de 2010 y 3 de febrero de 2011.

4. Por providencia de 4 de julio de 2012, la Sección Primera de este Tribunal, acordó, por unanimidad, con arreglo a lo previsto en el art. 50.1 a) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), inadmitir a trámite la demanda de amparo, dada la manifiesta inexistencia de violación de un derecho fundamental tutelable en amparo.

5. El 19 de septiembre de 2012, y de conformidad con lo dispuesto en el art. 50.3 LOTC, el Ministerio Fiscal ante el Tribunal Constitucional interpuso recurso de súplica contra la citada providencia de 4 de julio de 2012, solicitando que se deje sin efecto la resolución de inadmisión, sin perjuicio de que se adopte la resolución procedente en orden a la admisión o no, por otras causas, del recurso de amparo interpuesto.

6. Por Auto dictado por la Sección Primera de fecha de 17 de diciembre de 2012, se acordó estimar el recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal y, en consecuencia, dejar sin efecto la providencia de 4 de julio de 2012, que declaró la inadmisión del presente recurso de amparo, debiéndose reponer las actuaciones al momento anterior a dictarse la providencia anulada.

7. Por providencia de 20 de mayo de 2013, la Sala Primera del Tribunal Constitucional, de conformidad con lo dispuesto en el art. 11.2 LOTC, acordó admitir a trámite la demanda de amparo. Asimismo, en aplicación de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, 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 número 6236-2010 y al recurso núm. 632-2008, 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.

8. Mediante escrito presentado el 14 de junio de 2013, el Abogado del Estado, en la representación que ostenta, se personó en el procedimiento, suplicando que, con la admisión del mismo, se le tenga por personado y parte en el presente recurso de amparo, entendiéndose con él todos los posteriores trámites del procedimiento.

9. Por diligencia de ordenación de la Secretaría de Justicia de la Sala Primera de este Tribunal, de fecha 17 de junio 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 artículo 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.

10. Por escrito de fecha de 17 de julio de 2013, las mercantiles demandantes de amparo presentaron escrito de alegaciones remitiéndose con carácter general a los hechos y fundamentos de Derecho alegados en la demanda de amparo, dándolos por reproducidos.

11. El Abogado del Estado presentó sus alegaciones mediante escrito registrado el 16 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 30 de junio de 2011, por el que se inadmite el recurso de casación interpuesto por las demandantes de amparo, no hace sino aplicar la línea jurisprudencial iniciada por el ATS de 10 de febrero de 2011, proseguida –añade– en decenas de autos de inadmisión dictados entre ambas fechas por la misma Sección y Sala, siendo irrelevante que existan resoluciones aisladas que se aparten de aquélla.

En relación con la alegada vulneración del art. 24.1 CE, el Abogado del Estado, tras recordar la doctrina constitucional sobre la inadmisión del recurso de casación contencioso-administrativo por defectos insubsanables del escrito de preparación, analiza e interpreta el art. 89.1 LJCA; en especial, el contenido de la expresión «los requisitos de forma exigidos». Considera que «'los requisitos de forma' exigidos para el escrito de preparación son los que claramente figuran en la ley, pero no necesariamente estos, sino los que el Tribunal de casación pueda añadir al interpretar y aplicar la ley procesal sin desbordar los límites constitucionales», es decir, sin arbitrariedad o irrazonabilidad. Estima, al respecto, que si bien desde el plano de la legalidad, es muy discutible la nueva exigencia jurisprudencial contenida en el ATS de 10 de febrero de 2011, la misma no puede calificarse ni de arbitraria ni irrazonable.

Dicho esto, advierte que el auténtico problema constitucional que la demanda suscita, y en el que la parte tiene razón, radica en la «aplicación *retrospectiva* de las nuevas máximas jurisprudenciales» del citado Auto, que no eran conocidas al tiempo de preparación del recurso de casación. Argumenta que 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. A su juicio, «[!]a razonable expectativa o confianza legítima sobre la admisión de un recurso de casación preparado de acuerdo con los requisitos de forma exigidos por la jurisprudencia en el momento de presentar el escrito de preparación se ve sorpresivamente frustrada por la aplicación retrospectiva de las nuevas máximas jurisprudenciales sin dar oportunidad procesal ninguna de ajustar el escrito ya presentado a las nuevas exigencias», lo cual provoca, no una violación del principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE), que no resulta protegido por el recurso de amparo, sino «una aplicación irrazonable, por contraria a la confianza legítima, de las nuevas máximas jurisprudenciales determinantes de la admisión o inadmisión del recurso de casación, que por ello se traducen en una violación del derecho de acceso al recurso». Añade, que «[!]a razonabilidad se extiende no sólo la interpretación que se hace de la norma, sino la forma en que esa interpretación se aplica a los supuestos de hecho sujetos a la misma».

Por lo expuesto, el Abogado del Estado apoya que se dicte una Sentencia con arreglo a Derecho, en la que la doctrina que dicte 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 irrazonablemente contrariando las exigencias mínimas de confianza legítima de los justiciables».

12. El Ministerio Fiscal presentó sus alegaciones mediante escrito registrado el 4 de septiembre de 2013, en el que interesa se dicte Sentencia por la que se la desestime el presente recurso de amparo.

Tras referirse a los antecedentes de hecho, el Fiscal inicia su argumentación haciendo referencia a las vulneraciones aducidas por las recurrentes y a 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. Dicho esto estima que no se ha producido la



denunciada vulneración del art. 14 CE, por cuanto no se dan los requisitos que exige la doctrina constitucional para entender producida la misma. En concreto considera que si bien en el presente caso estarían acreditados elementos de posible comparación – supuestos resueltos con distinto criterio e identidad de órgano judicial–, no puede hablarse ni de un cambio de criterio u orientación propiamente atribuible al Auto impugnado de 30 de junio de 2011, ni de una respuesta que resulte ser ocasional, *ad personam* o *ad casum* irreflexiva y carente de motivación y razonamientos. Por el contrario, la resolución impugnada incorpora, a su juicio, un criterio que es «secuela o seguimiento» de un cambio jurisprudencial consciente destinado a ser mantenido «con cierta continuidad con fundamento en razones jurídicas objetivas», y que se motiva remitiéndose al ATS de 10 de febrero de 2011. A lo dicho añade que las demandantes no mencionan ni acreditan, como era su carga, la existencia de resoluciones que coetáneamente o con posterioridad al Auto impugnado hayan mantenido la posición anterior al ATS de 10 de febrero de 2011.

El Ministerio Fiscal descarta, igualmente, que se haya vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su vertiente de acceso a los recursos legalmente establecidos. A su juicio, el Auto de 10 de febrero de 2011, al que se remite el Auto impugnado, «no puede calificarse de inmotivado, irreflexivo, arbitrario o no razonado o irrazonable o/y carente de todo apoyo legal y, en consecuencia, tampoco, desde esta perspectiva, cabría calificarse de ilegítimo constitucionalmente hablando». Argumenta que puede mantenerse sin dificultad que la obligación de indicar ya en la fase de preparación del recurso de casación tanto en el concreto o concretos motivos en que se fundará el recurso como 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, «fluye del propio tenor de los apartados c) y d) del art. 88.1. LJCA». También rechaza la posible vulneración del art. 24.1 CE, como consecuencia de la aplicación retroactiva de la nueva línea jurisprudencial dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo tras el Auto de 10 de febrero de 2011. Considera, tras admitir la crudeza de la situación, que el hecho de que no se hubieran adoptado medidas de flexibilización y subsanación, como así propugnaban los demandantes, no vulnera derecho fundamental alguno. A su juicio, si bien dichas medidas hubieran resultado deseables, sin embargo, no tienen carácter obligatorio alguno al encontramos ante el derecho de acceso a los recursos y, particularmente, en sede de recurso de casación, cuya decisión corresponde al máximo intérprete de la legalidad ordinaria.

13. Por providencia de 23 de abril de 2015, se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 27 del mismo mes y año.

## 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 30 de junio de 2011, 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 Primera) de 14 de septiembre de 2010, recaída en el procedimiento ordinario núm. 632-2008. También impugna el Auto de 19 de enero de 2012 que desestimó el incidente de nulidad de actuaciones promovido contra el Auto citado.

Las recurrentes, según se expresa con más detalle en los antecedentes de hecho de esta resolución, imputa a las resoluciones recurridas: (i) la vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su vertiente de acceso a los recursos, porque el Auto impugnado se funda en un requisito de admisibilidad no exigido por la ley; (ii) la vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su vertiente de acceso a los recursos, porque la exigencia de anticipar en el escrito de preparación del recurso de casación los concretos preceptos o la jurisprudencia que se reputan infringidos se ha aplicado con carácter retroactivo, en un momento en que aquella exigencia no era conocida ni predecible a tenor de la jurisprudencia precedente; (iii) la vulneración de su

derecho a la igualdad en la aplicación judicial de la Ley (art. 14 CE), pues entienden que se ha aplicado una interpretación jurisprudencial contradictoria con las resoluciones dictadas con anterioridad por el órgano judicial sin ofrecer una justificación razonable y suficiente del cambio de criterio.

2. Los problemas planteados en la demanda de amparo han sido 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 jurisprudencia que el recurrente reputase 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, 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 sucinta 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 sucinta, de las normas y 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 de la cita de las normas y jurisprudencia que las recurrentes

reputen infringidas 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 de las recurrentes.

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, por haberse exigido al escrito de preparación del recurso de casación un contenido distinto del que el Tribunal Supremo venía contemplando en la fecha en que fue presentado.

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 la jurisprudencia 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 su excepcionamiento por disposición legal que establezca el efecto exclusivamente prospectivo de la Sentencia, como 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, sin embargo, 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. Finalmente, por lo que se refiere al derecho a la igualdad en la aplicación de la ley (art. 14 CE) y en lo que al presente caso importa, este Tribunal ha reiterado que está vedado a los órganos judiciales el cambio irreflexivo o arbitrario en la aplicación de una norma, lo cual equivale a mantener que, por el contrario, el cambio resulta legítimo cuando es razonado, razonable y con vocación de futuro, esto es, destinado a ser mantenido con cierta continuidad, con fundamento en razones jurídicas objetivas que excluyan todo significado de resolución *ad personam* o de ruptura ocasional en una línea que se venga manteniendo con normal uniformidad antes de la decisión divergente o se continúe con posterioridad (por todas, SSTC 105/2009, de 4 de mayo, FJ 4; y 178/2014, de 3 de noviembre, FJ 4).

De acuerdo con ello, el Auto del Tribunal Supremo impugnado –lejos de ser una decisión particularizada y adoptada *ad hoc* por el órgano judicial para resolver ese solo caso o para aplicarlo exclusivamente a la persona del recurrente– constituye la plasmación de un criterio jurisprudencial previamente adoptado con carácter general y con vocación de permanencia para resolver todos los supuestos de las mismas características.

5. 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 Endesa, S.A., y Endesa Generación, S.A.

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

Dada en Madrid, a veintisiete de abril de dos mil quince.–Francisco Pérez de los Cobos Orihuel.–Encarnación Roca Trías.–Andrés Ollero Tassara.–Santiago Martínez-Vares García.–Juan Antonio Xiol Ríos.–Firmado y rubricado.

*Voto particular que formula el Magistrado don Juan Antonio Xiol Ríos a la Sentencia dictada en el recurso de amparo núm. 1644-2012.*

Con el máximo respeto a la opinión mayoritaria de mis compañeros de Sala en la que se sustenta la Sentencia, manifiesto mi discrepancia con la fundamentación jurídica y el fallo de esta. Considero que hubiera debido ser estimatoria por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).

Las razones de mi discrepancia son coincidentes con las que ya fueron expuestas en los votos particulares formulados a las SSTC 7/2015, de 22 de enero, y 16/2015, de 16 de febrero, a los que para evitar reiteraciones innecesarias me remito.

Madrid, a veintisiete de abril de dos mil quince.–Juan Antonio Xiol Ríos.–Firmado y rubricado.