

## JURISPRUDENCIA

### TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

#### SECCIÓN TERCERA

#### Sentencia 216/2009, de 14 de diciembre de 2009

Recurso de amparo 8328-2006. Promovido por doña F.S.C. frente a la Sentencia y Auto de nulidad de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional que desestimó su demanda contra la Dirección General de Costes y Pensiones Públicas sobre cálculo de pensión. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (intangibilidad): recurso de amparo mixto; pensión de jubilación de maestra que no fue calculada conforme a los haberes reguladores del grupo A, pese a una sentencia que había reconocido el derecho a ser integrada en ese grupo. («BOE» núm. 15 de 18 de enero de 2010)

La Sección Tercera del Tribunal Constitucional, compuesta por don Guillermo Jiménez Sánchez, Presidente, don Eugeni Gay Montalvo y don Pascual Sala Sánchez, Magistrados, Ha Pronunciado En Nombre Del REY la siguiente Sentencia

En el recurso de amparo núm. 8328-2006, promovido por doña F.S.C., representada por el Procurador de los Tribunales don J.D.G. y asistida por el Abogado don

J.R.S., contra la Sentencia de 12 de junio de 2006 de la Sección Séptima de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional por la que se desestima el recurso contencioso-administrativo núm. 435-2004, interpuesto frente a la Resolución del Tribunal Económico-Administrativo Central de 24 de junio de 2004, que a su vez desestima el recurso contra las resoluciones de la Dirección General de Costes y Pensiones Públicas; así como contra el posterior Auto del mismo órgano judicial, de 12 de julio de 2006, que inadmite a trámite el incidente de nulidad de actuaciones planteado. Han comparecido y formulado alegaciones el Abogado del Estado y el Ministerio Fiscal. Ha actuado como Ponente el Magistrado don Eugeni Gay Montalvo, quien expresa el parecer de la Sección.

---

#### I. ANTECEDENTES

1. Por escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el día 6 de septiembre de 2006 don J.D.G., Procu-

rador de los Tribunales, y en nombre y representación de doña F.S.C., interpuso recurso de amparo contra las resoluciones judiciales y administrativas mencionadas en el encabezamiento de esta Sentencia.

2. De la demanda de amparo y de las actuaciones seguidas resultan los antecedentes de hecho que se resumen seguidamente:

a) En fecha de 8 de febrero de 1991 la demandante de amparo, perteneciente al cuerpo de maestros, presentó solicitud de reconocimiento de su derecho a pertenecer al grupo A de los previstos en el artículo 25 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de medidas para la reforma de la función pública; grupo más acorde con el puesto de trabajo al que accedió en virtud de concurso en los Servicios de Orientación Escolar y Vocacional (SOEV). En el indicado procedimiento (autos 836-1993) recayó Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 3 de octubre de 1995, que reconoció el derecho de la Sra. S. (entre otros recurrentes) «a ser integrados en el Grupo A de los previstos en el artículo 25 de la Ley 30/84 desde las fechas de sus nombramientos definitivos para servir puestos en los Servicios de Orientación Escolar y Vocacional, con todos los efectos derivados de tal asignación; incluido el complemento de destino». La determinación del alcance y el contenido del fallo de esta Sentencia suscitó diversos incidentes de ejecución, destacándose en la demanda de amparo el resuelto por el Auto de 11 de diciembre de 2002, en el que se subraya, de un lado, que «la sentencia ha de ser ejecutada en sus propios términos, sin que puedan oponerse resoluciones posteriores como la Sentencia del Tribunal Supremo que se menciona, puesto que dicha sentencia no puede sustituir la anterior dictada por esta Sala, cuyos términos son claros y terminantes en el sentido de acordar la integración de los funcionarios en el Grupo A desde que fueron nombrados para servir puestos en el

SOEV, con todos los efectos económicos inherentes»; y, de otro lado (respecto de otra de las recurrentes), que los efectos económicos inherentes «obviamente incluyen los correspondientes para su jubilación y para el cálculo de su pensión deberá tenerse en cuenta la modificación correspondiente y los derechos económicos derivados de aquella situación».

b) En fecha de 31 de agosto de 2003 la Sra. S. cesó en el servicio activo como maestra por jubilación forzosa, certificándose más de 36 años de servicios efectivos al Estado como maestra del grupo B. Mediante Acuerdo de la Dirección General de Costes Personal y Pensiones Públicas, de 16 de septiembre de 2003, se reconoció a la recurrente una pensión de jubilación calculada conforme a los haberes reguladores del grupo B. Contra dicha resolución la recurrente interpuso recurso de reposición en el que, invocando la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de 3 de octubre de 1995 y los Autos dictados en ejecución de aquélla, solicitaba la revisión del cómputo con base a su integración en el grupo A. Alegaba, además, que desde el mes de septiembre de 1988 se le habían deducido de su nómina las cotizaciones correspondientes al grupo A de la función pública, muy superiores a las correspondientes al grupo B; extremo cuya certificación administrativa constaba en el expediente de jubilación. El recurso de reposición fue desestimado por resolución de 4 de noviembre de 2003 contra la que se formuló reclamación económico-administrativa ante el Tribunal Económico-Administrativo Central que, en fecha de 24 de junio de 2004, también la desestimó.

c) Contra la anterior resolución interpuso recurso contencioso-administrativo que recayó en la Sección Séptima de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional. A las alegaciones ya formuladas en la vía administrativa la demandante añade que la misma Sala y Sección de la Audiencia Nacional había

resuelto un caso anterior, en el que estimó la pretensión del actor idéntica a la deducida por la hoy recurrente en amparo. Mediante Sentencia de 12 de junio de 2006 la Audiencia Nacional desestima el recurso al considerar que, si bien es cierto que la recurrente ocupó un puesto en el SOEV (que exigía título de licenciado) y que el Tribunal Superior de Justicia de Madrid le reconoció su derecho a ser integrada en el grupo A con todos los efectos derivados de tal asignación, incluido el complemento de destino, también lo es que «en materia de clases pasivas no cabe sino desestimar el presente recurso ya que la sentencia que se aporta del Tribunal Superior de Justicia de Madrid no reconoció a la parte recurrente el derecho a la integración en determinado cuerpo docente ni mucho menos en determinado cuerpo docente del mismo grupo y nivel de complemento de destino de aquél al que opta, sino que se limitó a reconocerle el derecho a ser integrado a título personal en el grupo A... puesto que su cuerpo de pertenencia y del que nunca pidió la excedencia era el de maestros».

d) Entendiendo que la mencionada Sentencia incurría en incongruencia omisiva, tanto respecto de las alegaciones que demuestran que durante años estuvo cotizando como si perteneciese al grupo A, como respecto de la existencia de un precedente en el que la misma Sección y Sala llegó a una solución diferente en un supuesto idéntico, la recurrente formuló incidente de nulidad de actuaciones, que fue inadmitido a trámite por Auto de 12 de julio de 2006. Considera la Audiencia Nacional que, siendo cierto que no se analizan una por una las alegaciones realizadas, también lo es que la incongruencia denunciada no se ha producido, pues «la conclusión desestimatoria a la que se llega viene determinada de forma ineludible por la Sentencia de la Sala 3ª del Tribunal Supremo de fecha de 19 de abril de 1996», lo que «implica de manera forzosa el cambio de criterio mantenido con anterior-

idad en otros asuntos sobre la misma materia en los que no se tuvo en cuenta esta Sentencia del Alto Tribunal».

e) Con posterioridad a la interposición de este recurso de amparo el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, a resultas de un informe del Subsecretario del Ministerio de Educación, dictó Auto de 3 de octubre de 2006, en ejecución de la Sentencia de 3 de octubre de 1995, reconociendo como una forma adecuada para proceder a dicha ejecución la integración de los funcionarios del SOEV en el cuerpo de Profesores de Enseñanza Secundaria.

3. Por lo que respecta a la fundamentación jurídica del recurso de amparo se invoca, frente a las citadas resoluciones, la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) en su vertiente de derecho a la intangibilidad de sentencias. Asimismo, y con respecto de la Sentencia dictada por la Audiencia Nacional, la demandante alega la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (24.1 CE) por incurrir la Sentencia en incongruencia omisiva y la vulneración del derecho a la igualdad en la aplicación judicial de la ley (art. 14 CE). Los argumentos utilizados son, en resumen, los siguientes:

a) La demandante inicia su argumentación remarcando que, a fecha de hoy, el Tribunal Superior de Justicia de Madrid ha procedido a ordenar su efectiva incorporación al cuerpo de Profesores de Enseñanza Secundaria con efectos desde 1988. Aunque la demandante ni cita ni aporta tal resolución, el análisis de las actuaciones ha permitido verificar que se trata del Auto de 3 de octubre de 2006 que reconoce como una forma correcta de ejecutar la Sentencia la incorporación de los funcionarios del SOEV en el cuerpo de profesores. Esta reciente resolución judicial evidencia, según la recurrente, la incompatibilidad de los pronunciamientos dictados por la Audiencia Nacional y el Tribunal Superior de Justicia de Madrid.

b) Se refiere, a continuación, a la ausencia total de consideración, por parte de la Audiencia Nacional, del hecho insistentemente acreditado por la recurrente de que, en cumplimiento de la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, le fueron deducidas sus cuotas al régimen de clases pasivas del Estado conforme a las correspondientes al grupo A, por lo que, o bien fue víctima de un delito de apropiación indebida, o bien debe declararse que la Administración no podía sustituir el criterio de una Sentencia firme por una Sentencia posterior del Tribunal Supremo sin incurrir en la vulneración de los principios de buena fe y confianza legítima. La ausencia de consideración sobre estos extremos determina que la Sentencia de la Audiencia Nacional incurra en incongruencia omisiva, vulnerando el derecho contemplado en el artículo 24 CE.

c) Considera también la demandante que la Sentencia recurrida no tiene en cuenta que se había obtenido una Sentencia firme que acordaba su integración en el grupo A con todos los efectos económicos, incluidos los derechos pasivos; por lo que se vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva y a la seguridad jurídica al ignorarse el efecto de la cosa juzgada material derivado de resoluciones firmes del Tribunal Superior de Justicia de Madrid. Subraya que las resoluciones judiciales firmes, por no recurridas e inatacables no pueden ser ignoradas por otras resoluciones posteriores sin vulnerar el derecho a la tutela judicial efectiva, citando en apoyo de su argumentación la STC 367/1993, de 13 de diciembre.

d) Concluye afirmando la vulneración del derecho a la igualdad en la aplicación judicial de la ley (ex artículo 14 CE), puesto que en el presente caso la Audiencia Nacional se ha apartado sin razonamiento alguno de los criterios establecidos en la previa Sentencia de 10 de febrero de 2003, dictada por la misma Sala y Sección, que ante idéntica preten-

sión se pronunció en sentido estimatorio. Esta cuestión le lleva a formular una nueva queja de incongruencia, pues, al entender de la demandante de amparo, la Audiencia Nacional no da respuesta a la pretendida lesión del derecho a la igualdad, queja que ya formuló con ocasión de la interposición del recurso.

e) En último lugar, y por lo que respecta al incidente de nulidad de actuaciones, se limita a afirmar que el Auto por el que se resuelve dicho incidente hace referencia a un supuesto distinto, relativo a una cuestión de contratación laboral.

4. La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, por providencia de 28 de octubre de 2008, acordó admitir a trámite la demanda y, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 51 LOTC, requerir al Tribunal Económico-Administrativo Central a fin de que en el plazo de diez días remitiese certificación o fotocopia verdadera de las actuaciones correspondientes a la resolución de 24 de junio de 2004. El mismo plazo se otorgó a la Sección Séptima para que remitiese las actuaciones correspondientes al recurso contencioso-administrativo núm. 435-2004 con emplazamiento de quienes hubiesen sido parte en el procedimiento, excepto de la parte recurrente en amparo. Todo ello se condiciona a que el Procurador don J.D.G. acredite la representación que dice ostentar mediante poder notarial.

5. Mediante escrito registrado el 11 de noviembre de 2008 el Abogado del Estado, en la representación que ostenta, se personó en este proceso constitucional.

En fecha de 14 de noviembre de 2008 el procurador don J.D.G. aportó el poder notarial por el que acredita la representación de la recurrente que decía ostentar.

Por diligencia de ordenación de 23 de enero de 2009 se tuvo por personado y parte en el procedimiento al Abogado del Estado y se acordó dar vista de las actuaciones a las partes personadas y al Ministerio Fiscal para que, en el plazo común

de veinte días, formularan las alegaciones que estimasen convenientes.

6. El Abogado del Estado presentó su escrito de alegaciones en fecha de 16 de febrero de 2009, solicitando la desestimación del amparo, en resumen, por las siguientes razones:

a) Señala, en primer lugar, que la Administración no ha desconocido el efecto de la Sentencia anterior, sino que ha tenido en cuenta la Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de abril 1996 dictada en un recurso de casación en interés de Ley, que consideró, respecto de una Sentencia similar a la que ahora invoca la demandante, que se establecía una doctrina errónea. Lo resuelto por el Tribunal Supremo debe tenerse en cuenta respetando la situación particular creada por una sentencia firme, tal como ocurre en este caso, pues, en realidad, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 3 de octubre de 1995, no afecta a los derechos pasivos de la recurrente.

b) En efecto, considera el Abogado del Estado que, tal como se sostiene en la Sentencia recurrida en amparo, el reconocimiento y la clasificación de los derechos pasivos ha de considerarse excluido del pronunciamiento de la Sentencia precedente, pues la definición de los haberes pasivos queda vinculada, entre otros extremos, a la pertenencia a un cuerpo funcional concreto. Como la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid del año 1995, no sólo no reconoció, sino que excluyó de forma expresa la integración en un cuerpo del grupo A –reconociendo sólo la integración a título personal– no procede el cálculo de los intereses conforme a dicho grupo. Manteniéndose los recurrentes en el grupo B, es éste último el que debe determinar el cálculo de los derechos pasivos. En resumen, la cuestión radica en la diferencia entre la integración a título personal en el grupo A –que es lo reconocido a la demandante– y la condición derivada del

cuerpo de pertenencia –que es la utilizada para determinar los derechos pasivos–; convirtiéndose, por tanto, en una cuestión ajena a lo declarado por la Sentencia de 1995 y relativa a la interpretación de la legalidad ordinaria que la Audiencia Nacional habría realizado de forma razonable y no arbitraria.

c) Señala, por otra parte, el Abogado del Estado que no puede censurarse la Sentencia de la Audiencia por incongruente, ni por contraria a la cosa juzgada o al principio de igualdad, pues ha desestimado implícitamente todas las consideraciones de la recurrente acerca de las deducciones de sus retribuciones conforme al grupo A; así como a la existencia de otras Sentencias anteriores favorables a pretensiones similares que, una vez sentada la nueva doctrina del Tribunal Supremo, no constituirían elementos determinantes de la decisión.

d) En definitiva, resulta incuestionable que no puede hablarse en este caso de lesión de la cosa juzgada, puesto que «la determinación de la pensión de la reclamante no estaba definida ni prejuzgada en la sentencia que reconoció su integración en el grupo ‘A’ y ello independientemente de que un auto de ejecución de aquella primera sentencia extendiera los efectos de la sentencia a la pensión de jubilación respecto de otra de las recurrentes». Es cierto, continúa, que el Tribunal Constitucional reconoce a las Sentencias firmes un cierto efecto positivo de vinculación prejudicial, pero en este caso no se aprecia la existencia del nexo causal necesario entre la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid y la dictada por la Audiencia Nacional, puesto que el grupo de adscripción reconocido a título personal no es lo que la legislación de clases pasivas manda tener en cuenta para determinar la pensión de jubilación. El Abogado del Estado concluye afirmando que, en cualquier caso, la determinación del alcance de la cosa juzgada compete a los órganos judiciales

y sólo puede ser revisada por el Tribunal Constitucional si incurre en arbitrariedad, irrazonabilidad o incongruencia, lo que no ocurre en este caso.

7. El Ministerio Fiscal interesó la suspensión del trámite de alegaciones por escrito registrado el 11 de marzo de 2009, solicitando la reclamación de un testimonio único e íntegro del recurso contencioso-administrativo núm. 836-1993 de la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid para su unión al presente recurso de amparo, por constituir un elemento esencial para su resolución (ya que se trata de la Sentencia que se quiere ejecutar).

8. Por diligencia de ordenación de 12 de marzo de 2009 se suspende el plazo conferido y se dirige atento oficio a la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid a fin de que remitan testimonio auténtico e íntegro del recurso contencioso-administrativo núm. 836-1993; comunicación que fue reiterada el 20 de mayo de 2009.

Por diligencia de ordenación de 25 de mayo de 2009, habiéndose recibido el testimonio solicitado, se acuerda dar vista del mismo a las partes personadas por un plazo común de veinte días, dentro de los cuales podrán presentar las alegaciones que estimen pertinentes.

9. El Abogado del Estado, en escrito presentado el 16 de junio, solicita que se tengan por reproducidas las alegaciones formuladas en el escrito de 9 de febrero de 2009.

10. El Ministerio Fiscal evacuó el trámite de alegaciones conferido mediante escrito registrado el día 9 de julio de 2009 que, en lo sustancial, a continuación se resume:

a) El Ministerio Fiscal inicia su examen por el motivo de amparo residenciado en el artículo 24.1 CE, por vulneración del

principio de intangibilidad de las resoluciones firmes, puesto que la demanda se refiere principalmente al hecho de que la Audiencia Nacional ignora el efecto de cosa juzgada de la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid que reconoció a la recurrente su integración en el grupo A con todos los derechos inherentes a dicha integración. Con cita de diversas Sentencias de este Tribunal (por ejemplo las SSTC 318/2006, de 15 de noviembre, FJ 2 y 15/2008, de 31 de enero, FJ 4) el Ministerio Fiscal recuerda que la protección de la integridad de las sentencias firmes se conecta con el principio de seguridad jurídica del artículo 9.3 CE, existiendo una indudable conexión entre la inmodificabilidad de las resoluciones judiciales y el derecho a la tutela judicial efectiva del artículo 24.1 CE, que asegura, a los que son o han sido parte de un proceso, que las resoluciones judiciales no pueden ser modificadas al margen del correspondiente recurso. El derecho a la tutela judicial efectiva protege y garantiza también la eficacia de la cosa juzgada material, impidiendo que los Tribunales, en un proceso seguido entre los mismos sujetos, puedan desconocer o contradecir situaciones declaradas o reconocidas en una sentencia que haya adquirido firmeza. Sin embargo ese mismo cuerpo doctrinal atribuye la determinación del alcance que quepa atribuir a la cosa juzgada a la competencia de los órganos judiciales, cuyas decisiones en esta materia sólo serán revisables si resultan incongruentes, arbitrarias o irrazonables.

Entrando a considerar si la Sentencia impugnada en amparo desconoce las exigencias de vinculación prejudicial, el Ministerio Fiscal entiende que la demandante vio lesionado el citado derecho, puesto que la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 3 de octubre de 1995 le reconoció el derecho a ser integrada en el grupo A con todos los efectos derivados de tal asignación; declaraciones que guardan con las efec-

tuadas en la Sentencia ahora recurrida una relación de estricta dependencia, que de por sí vincularía al órgano judicial en virtud de las exigencias del artículo 24.1 CE. Así las cosas, la Sala, excediéndose de su competencia para determinar el alcance que cabe atribuir a los anteriores pronunciamientos declarativos firmes, los desatendió, emitiendo un pronunciamiento en sentido frontalmente contrario, ignorando el efecto prejudicial o positivo de la cosa juzgada material de las resoluciones firmes, que ha de prevalecer incluso cuando el órgano judicial considera que la decisión anterior no se ajusta a legalidad, tal como se afirma en la STC 187/2002, de 14 de octubre, FJ 6. A ello debe añadirse que la Sentencia impugnada, no sólo ignoró lo resuelto en la Sentencia precedente, sino que también prescindió de lo resuelto por aquella misma Sala en ejecución de Sentencia, siendo tan evidente el derecho de la demandante de amparo que, finalmente, la Administración, por medio de Orden de 23 de enero de 2007, dictada en cumplimiento de aquella sentencia de 1995, procedió a integrarla en el cuerpo de Profesores de Enseñanza Secundaria.

b) Por lo que respecta a la denunciada vulneración del derecho a la igualdad en la aplicación judicial de la ley (art. 14 CE) destaca el Fiscal que la demandante aporta como elemento de contraste la Sentencia de 10 de febrero de 2003, dictada por igual Sala y Sección en el recurso contencioso-administrativo núm. 552-2001, que en un caso sustancialmente igual al aquí planteado falló a favor del recurrente y no en contra. Aplicando la doctrina constitucional al respecto, resumida entre otras muchas en la STC 2/2007, de 15 de enero, entiende el Ministerio público que la lesión denunciada se ha producido. En efecto, se trata de dos casos idénticos, pues en el caso de la Sentencia de contraste el recurrente también impugnó su pensión por jubilación en el sentido de que le fuera apli-

cado el haber regulador correspondiente al grupo A, de acuerdo con la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Canarias que le reconoció el derecho a ser incluido a título personal en el grupo A con los derechos que de ello se derivase, y con inclusión del complemento de destino adecuado al nivel de trabajo por estar adscrito a los Servicios de orientación educativa y profesional. Dicha solicitud de revisión de la pensión también fue desestimada por la Administración y posteriormente por el Tribunal Económico-Administrativo Central, interponiendo posterior recurso contencioso-administrativo en el que reclamaba, como la aquí demandante, su pertenencia al grupo A de funcionarios a todos los efectos, incluyendo los referentes a clases pasivas. En este caso, aportado como contraste, la Sección Séptima de la Sala Contencioso-Administrativa declaró el derecho del actor a que se tuvieran en cuenta para el cálculo de su pensión de jubilación los haberes reguladores del grupo A. Concurren en definitiva los requisitos exigidos por el Tribunal para apreciar la infracción del artículo 14 CE: *tertium comparationis* válido, identidad del órgano judicial, alteridad de los supuestos contrastados y, finalmente, ausencia de toda motivación que justifique el cambio de criterio, puesto que la Sala se limita a aplicar la Sentencia dictada en fecha de 19 de abril de 1996 del Tribunal Supremo dictada en recurso de casación en interés de la Ley, sin argumentar por qué en esta ocasión hace aplicación de tal doctrina y no hizo lo mismo, en cambio, en la previa Sentencia dictada en el año 2001, dado que también estaba vigente la doctrina del Tribunal Supremo.

c) Finalmente, y por lo que respecta a la incongruencia omisiva denunciada por no hacer la Sentencia impugnada mención alguna a determinados extremos de la demanda contencioso-administrativa, considera el Fiscal que el motivo no puede prosperar. En efecto, la lectura de

la Sentencia permite apreciar que se ha tomado en consideración tanto la Sentencia firme dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid como el hecho de que en ejecución de sentencia se le dedujeron a la recurrente de sus nóminas las cuotas correspondientes al régimen de clases pasivas del Estado que ella pone de manifiesto. Por tanto, no es que no haya considerado dichas manifestaciones, sino que, aun así, ha entendido que en materia de clases pasivas procedía la desestimación del recurso, ya que la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid aportada no reconoce a la recurrente la integración en un cuerpo docente, sino simplemente su integración en el grupo A. Lo que sucede entonces es que la Sala no ha valorado convenientemente las circunstancias concurrentes. Por lo que respecta a la falta de pronunciamiento sobre la pretendida desigualdad, lo que ocurre es que la Sala lo consideró innecesario, dado que ya existía argumentación jurídica para desestimar la pretensión; por lo que se podrá entender vulnerado el derecho a la igualdad, pero no se aprecia un defecto de incongruencia omisiva.

11. Por providencia de 28 de septiembre de 2009 la Sala acordó otorgar a las partes un plazo de diez días a fin de que aleguen lo que estimen conveniente respecto de la posible pérdida de objeto del presente recurso de amparo una vez dictada la Orden del Ministerio de Educación y Ciencia, de 23 de enero de 2007, aportada por la demandante, por la que, en ejecución de la Sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 3 de octubre de 1995, se acuerda integrar a la recurrente en amparo en el cuerpo de Profesores de Enseñanza Secundaria con efectos de 3 de diciembre de 1991.

12. El Abogado del Estado presentó su escrito de alegaciones el 7 de octubre de 2009, solicitando la declaración de pérdida de objeto del recurso. Subraya el Abogado del Estado que la pauta decisiva

rectora de los derechos pasivos, según la Audiencia Nacional, era la pertenencia a un cuerpo y no la clasificación que a título personal se hubiese asignado a la demandante por la índole del trabajo o la titulación exigible para su desempeño. Así las cosas, siendo precisamente la ausencia de dicha integración el motivo de la denegación de sus pretensiones de pago de haberes pasivos, la controversia deja de existir, como reconoce la demandante en su escrito de 26 de febrero de 2007. Concluye el Abogado del Estado señalando que la diferencia de fechas en la retroacción de efectos (la recurrente lo solicitó desde 1988 y el Ministerio se lo reconoce desde el año 1991) no es algo que competa al recurso de amparo. Al crear la Orden Ministerial una situación nueva, contra ella es contra la que la recurrente deberá dirigir sus objeciones.

13. La representación procesal de la recurrente formuló sus alegaciones en fecha de 16 de octubre de 2009, solicitando la continuación de la tramitación del recurso de amparo. Si bien es cierto, afirma, que la Dirección General de Costes de Personal y Pensiones Públicas está reconociéndole los derechos pasivos solicitados, lo está haciendo desde el 3 de diciembre de 1991 y no desde el 1 de septiembre de 1988, que fue la fecha solicitada; produciéndose un trato discriminatorio respecto a casos idénticos al suyo, lo que mantiene la situación de vulneración de los derechos fundamentales invocados.

14. El 20 de octubre de 2009 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal el escrito de alegaciones del Ministerio Fiscal solicitando la continuación de la tramitación del recurso de amparo. Sostiene el Ministerio público que la Orden del Ministerio de Educación por la que se dispuso la integración en el cuerpo de Profesores de Secundaria de la recurrente en amparo (entre otros) fue dictada en cumplimiento de la Sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de

Madrid, poniendo fin al citado recurso contencioso-administrativo, que es diferente del que ahora es objeto del recurso de amparo. Y aunque, ciertamente, la Orden citada refuerza la pretensión de la recurrente, sin embargo no da por sí misma completa satisfacción a la pretensión deducida en su día ante la jurisdicción ordinaria, pues, ni reconoce la pensión de jubilación pretendida ni otorga a ésta las cantidades dejadas de percibir desde que comenzó el devengo de la misma.

15. Examinada la demanda, y verificándose que para su resolución resulta aplicable doctrina consolidada de este Tribunal, la Sala Segunda, mediante providencia de 10 de noviembre de 2009, acordó por unanimidad deferir la resolución del recurso a la Sección Tercera, de acuerdo con lo previsto en el artículo 52.2 LOTC y en la disposición transitoria primera de la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo.

16. Por providencia de 10 de diciembre de 2009 se señaló para deliberación y fallo de la presente Sentencia el día 14 del mismo mes y año.

---

## II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

1. La presente demanda tiene por objeto la impugnación de las resoluciones de la Dirección General de Costes de Personal y Pensiones Públicas que desestimaron la solicitud de la recurrente en materia de pensión de jubilación, así como la resolución del Tribunal Económico-Administrativo Central y la Sentencia dictada por la Sección Séptima de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional en la medida en que la confirman. Se impugna también el Auto de 12 de julio de 2006, por el que se inadmite el incidente de nulidad formulado contra la citada Sentencia.

La demandante de amparo imputa conjuntamente a las resoluciones admi-

nistrativas y a la Sentencia impugnadas la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) en su vertiente de intangibilidad de las sentencias firmes por falta de respeto de la cosa juzgada material, al rechazarse su pretensión de cálculo de pensión de jubilación conforme a los haberes del grupo A en franca contradicción con el contenido de la Sentencia firme del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 3 de octubre 1995. En segundo lugar considera que la Audiencia Nacional ha lesionado su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) por incurrir en incongruencia omisiva al no dar respuesta a todas sus alegaciones, entre ellas la relativa a la tercera de sus quejas: la vulneración del derecho a la igualdad en la aplicación judicial de la ley (art. 14 CE) en que habría incurrido la Audiencia Nacional al cambiar el criterio establecido en resoluciones anteriores sin justificación alguna. Finalmente impugna el Auto por el que se inadmite el incidente de nulidad de actuaciones poniendo de relieve que la Audiencia resuelve sobre un caso distinto al planteado.

Como se ha expuesto en los antecedentes de esta Sentencia, el Abogado del Estado interesa la denegación del recurso de amparo al considerar que no se ha producido la vulneración de la cosa juzgada material derivada de la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, ni la de los otros derechos fundamentales aducidos por la demandante. Respecto de la posible pérdida de objeto, puesta de relieve por este Tribunal, alega que ésta se ha producido, ya que al haberse procedido a la integración de la demandante en el cuerpo de Profesores de Enseñanza Secundaria, siendo la ausencia de tal integración lo que motivó la denegación de su pretensión, la controversia ha dejado de existir. En sentido contrario se pronuncia el Ministerio Fiscal, subrayando que la pretensión deducida por la recurrente en el recurso

contencioso que da origen a este recurso de amparo –consistente en la anulación de las resoluciones administrativas y judiciales citadas– no se ve satisfecha plenamente con la aprobación de la Orden Ministerial que procede a integrar a la recurrente en el cuerpo docente de profesores. El Ministerio Fiscal solicita, a su vez, el otorgamiento del amparo pues, a su juicio, no sólo se ha producido una alteración de los términos de la Sentencia firme del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, sino que, además, se ha lesionado el derecho a la igualdad en la aplicación judicial de la Ley al apartarse la Audiencia Nacional del criterio establecido en un caso idéntico sin motivación alguna.

2. Con carácter previo al análisis de la queja de la recurrente en amparo debemos realizar algunas precisiones. En primer lugar conviene remarcar que, si bien se solicitó de las partes en este proceso que efectuaran alegaciones sobre la posible pérdida de objeto de este recurso de amparo como consecuencia de la aprobación de la Orden del Ministerio de Educación y Ciencia que integra a la demandante en el cuerpo docente de Profesores de Enseñanza Secundaria, lo cierto es que, como pone de relieve el Ministerio Fiscal, no puede afirmarse que dicha incorporación haya satisfecho plenamente las pretensiones que la recurrente dedujo en el recurso contencioso-administrativo del que trae causa este amparo, consistente en la anulación de las resoluciones de la Dirección General de Costes de Personal y Pensiones Públicas, del Tribunal Económico-Administrativo Central y de la Audiencia Nacional. Por tanto no puede sostenerse la pérdida de objeto de este recurso de amparo, debiéndose analizar las quejas deducidas por la demandante en este proceso constitucional.

En segundo lugar, no puede obviarse que, si bien el recurso de amparo y las alegaciones de las partes se dirigen principalmente contra la Sentencia de la Audiencia Nacional, la lesión del derecho a

la intangibilidad de sentencias firmes denunciada se produjo, en su caso, en la vía administrativa. Junto a esta primera queja, la demandante imputa a la Sentencia de la Audiencia Nacional la infracción del derecho a la igualdad en la aplicación de la Ley (art. 14 CE), así como la lesión del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1CE) por incurrir en incongruencia omisiva. Nos hallamos, pues, ante un recurso de amparo mixto, en el que concurren dos tipos de quejas: aquélla cuyo origen se encuentra inicialmente en la Administración, regulada en cuanto a su acceso al amparo constitucional en el artículo 43 LOTC; y las que imputa a la actividad judicial posterior promovida contra la resolución administrativa (art. 44 LOTC). En estos casos, tal como hemos recordado en la reciente STC 113/2008, de 29 de septiembre de 2008, «el carácter prioritario de la impugnación del acto administrativo, origen y fin del proceso judicial posterior, y la facilitación de una solución más temprana al amparo impetrado, aconsejan que examinemos primero las quejas referidas a aquel acto». En efecto, esta preeminencia «tiene su fundamento en que la comisión de una lesión constitucional en el transcurso del proceso judicial no impide que el acto administrativo siga siendo el verdadero objeto del proceso de amparo que finalmente deviene en mixto», sin que exista «razón para demorar [un] enjuiciamiento de un acto administrativo ya recurrido en amparo» que puede además comportar que sea «innecesario» el examen «de la queja encauzada por la vía del artículo 44 LOTC... o de dotar de efectos meramente declarativos al otorgamiento del amparo» (STC 5/2008, de 21 de enero, FJ 3). Conviene, pues, iniciar nuestro análisis por la queja administrativa; es decir, la supuesta vulneración del derecho a la intangibilidad de las resoluciones firmes por haberse menospreciado la cosa juzgada material derivada de la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 3 de octubre de 1995.

Ya con esta perspectiva queda por realizar una última precisión, relativa a una adecuada delimitación del contenido de la demanda. Así, por lo que respecta a la pretendida lesión del derecho fundamental a la intangibilidad de las sentencias, las circunstancias concurrentes en este caso aconsejan que sean objeto de consideración conjunta las resoluciones administrativas que denegaron la pensión correspondiente al grupo A solicitada por la recurrente y la Sentencia de la Audiencia Nacional recaída acerca de dicha cuestión. Y ello es así porque de esta forma conjunta (y a veces difícilmente separable) se plantea en la demanda de amparo, como consecuencia lógica del tipo de pretensión deducida que podría haberse resuelto en un incidente de ejecución de la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid cuya aplicación se discute, pero que como resultado de las indicaciones de la propia Administración (que considera los actos de jubilación como actos distintos) se planteó como un nuevo procedimiento o proceso ante la Audiencia Nacional. En definitiva, como dijimos en la STC 92/2009, de 20 de abril, FJ 2 a), «en la estrecha e inmediata conexión y vinculación que presentaban ambas resoluciones, la administrativa y la jurisdiccional, se asienta la vulneración denunciada», lo que determina esta valoración conjunta.

3. Efectuadas las anteriores precisiones hemos de enjuiciar, pues, la primera y principal de las quejas deducidas por la recurrente en amparo; esto es, si las resoluciones administrativas y judiciales impugnadas han vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente del derecho a la inmodificabilidad o intangibilidad de las resoluciones firmes (art. 24.1 CE) por alteración de la cosa juzgada material que deriva de la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 3 de octubre de 1995 que reconoció a la recurrente su derecho a ser

integrada en el grupo A con todos los efectos económicos inherentes.

Como hemos reiterado en numerosas ocasiones, «una de las perspectivas del derecho a la tutela judicial efectiva que reconoce el artículo 24.1 CE es la que se manifiesta en el derecho a que las resoluciones judiciales alcancen la eficacia perseguida por el Ordenamiento, lo que supone tanto que aquéllas se ejecuten en sus propios términos como el respeto a las situaciones jurídicas declaradas, sin perjuicio de que se haya establecido legalmente su eventual modificación o revisión por medio de ciertos cauces extraordinarios» (por todas, STC 193/2009, de 28 de septiembre, FJ 2). Existe, en efecto, «una innegable conexión entre la inmodificabilidad de las resoluciones judiciales y el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva del artículo 24.1 CE, pues si éste comprende la ejecución de los fallos judiciales, su presupuesto lógico ha de ser el principio de la inmodificabilidad de las resoluciones judiciales firmes, que así entra a formar parte de las garantías que el artículo 24.1 CE consagra... De esta manera el derecho a la tutela judicial efectiva reconocido en el artículo 24.1 CE actúa como límite que impide a los Jueces y Tribunales variar o revisar las resoluciones judiciales definitivas y firmes al margen de los supuestos y casos taxativamente previstos por la Ley, incluso en la hipótesis de que con posterioridad entendiesen que la decisión judicial no se ajusta a la legalidad» (entre otras, SSTC 285/2006, de 9 de octubre, FJ 2.a; 234/2007, de 5 de noviembre; 67/2008, de 23 de junio, FJ 2; 185/2008, de 22 de diciembre, FJ 2; y 22/2009, de 26 de enero, FJ 2).

En definitiva, si el órgano judicial modificase una resolución judicial anterior al margen del correspondiente recurso establecido al efecto por el legislador, «quedaría vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva, puesto que la protección judicial carecería de eficacia si se

permitiese reabrir un proceso ya resuelto por Sentencia firme». Queda de esta forma protegida y garantizada por el artículo 24.1 CE «la eficacia de la cosa juzgada material, en su aspecto positivo o prejudicial, impidiendo que los Tribunales, en un proceso seguido entre los mismos sujetos, puedan desconocer o contradecir las situaciones jurídicas declaradas o reconocidas en una Sentencia que haya adquirido firmeza, efecto que se produce cuando se desconoce lo resuelto en Sentencia firme, en el marco de procesos que examinan cuestiones que guardan con aquéllas un relación de estricta dependencia. No se trata sólo de una cuestión que afecte a la libertad interpretativa de los órganos jurisdiccionales, sino de salvaguardar la eficacia de una resolución judicial firme (STC 163/2003, de 29 de septiembre, FJ 4), debiendo tenerse muy presente, por lo demás, que la determinación del alcance que quepa atribuir a la cosa juzgada constituye una cuestión que corresponde a la estricta competencia de los órganos judiciales, por lo que sus decisiones en esta materia sólo son revisables en sede constitucional si resultan incongruentes, arbitrarias o irrazonables» (STC 204/2003, de 1 de diciembre, FJ 3). No obstante, el derecho a la intangibilidad de sentencias firmes no resulta automáticamente lesionado por la mera alteración o modificación de una decisión anterior, sino que debe valorarse su relevancia constitucional real con la perspectiva del artículo 24.1 CE; es decir, si se ha realizado a través de un cauce procesal adecuado y con base en unas razones jurídicas suficientemente justificadas.

4. La aplicación de la doctrina que brevemente se acaba de exponer a este caso ha de conducir necesariamente al otorgamiento del amparo, pues la recurrente ha visto lesionado su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su vertiente de derecho a la inmodificabilidad y la intangibilidad de las situa-

ciones jurídicas declaradas en resoluciones judiciales firmes.

En efecto, la cuestión que aquí se suscita es si la Administración, primero, y la Audiencia Nacional, después, han desconocido el efecto prejudicial o positivo de la cosa juzgada material derivada de la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de 3 de octubre de 1995 que reconoció a la recurrente (entre otros) el derecho a ser integrada a título personal en el grupo A. La determinación de qué haberes reguladores (grupo A o grupo B) deben tenerse en cuenta para calcular la pensión de jubilación de la demandante de amparo –cuestión que resuelven las resoluciones aquí impugnadas– es un asunto que guarda una relación de estricta dependencia con el derecho reconocido en aquella primera Sentencia; es decir, con lo que deba entenderse incluido en «la integración en el grupo A con todos sus efectos económicos y administrativos», por lo que tanto la Administración como la Audiencia Nacional se encontraban vinculadas por lo decidido en aquel momento.

Pues bien, de la lectura de la fundamentación jurídica y del fallo de aquella primera Sentencia, así como del contexto del proceso y de los posteriores (y numerosos) incidentes de ejecución que se suscitaron en los autos 836-1993 se deduce, sin ningún tipo de duda, que el Tribunal Superior de Justicia de Madrid entendió que la integración a título personal en el grupo A incluía los llamados derechos pasivos. Así lo dijo de forma explícita en el Auto de 11 de diciembre de 2002, si bien a petición de otra de las favorecidas por la Sentencia de 3 de octubre, subrayando que los efectos inherentes a tal integración «obviamente incluyen los correspondientes para su jubilación, y para el cálculo de su pensión deberá tener en cuenta la modificación correspondiente y los derechos económicos derivados de aquella situación». Y, nuevamente, en el Auto de 7 junio de

2005 en el que disponía que «el alcance de la ejecución debe ser estrictamente el que se ha realizado, es decir, el efectivo reconocimiento de su pertenencia al grupo A, a efectos administrativos, económicos y derechos pasivos a excepción de la pertenencia a un cuerpo o escala distinto del de su procedencia, entre ellos la asignación de número de registro».

En definitiva, lo que se reconoció en la Sentencia de 3 de octubre de 1995, tal como se recuerda en el Auto de 7 de junio ya mencionado, fue la integración de la recurrente (entre otros) en el grupo A de los previstos en el artículo 25 de la Ley 30/1984 pero no la pertenencia a un cuerpo o escala que no fuera el de maestros, circunstancia ésta que ni siquiera fue controvertida en aquel proceso.

Así las cosas, la Dirección General de Costes de Personal y Pensiones Públicas que en cumplimiento de aquella Sentencia había detraído a la recurrente, desde el 1 de septiembre de 1989 hasta la fecha de jubilación, las cuotas correspondientes a las clases pasivas y Muface en las cantidades establecidas legalmente para los funcionarios del grupo A (tal como se hace constar en documento del Jefe de Negociado de Nóminas y Seguridad Social de Madrid que la recurrente aportó como prueba en el proceso contencioso), considera, en el momento de calcular la pensión de jubilación de la demandante, que el Tribunal Superior de Justicia de Madrid le había reconocido unos derechos económicos que le afectaban mientras la recurrente se encontraba en servicio activo, «pero que no pueden trasladarse directamente a su situación como jubilada ya que el importe de la pensión debe calcularse no en función de las retribuciones percibidas sino de acuerdo al haber regulador asignado al Cuerpo de pertenencia». La negación del cálculo de la pensión se fundamenta, entonces, en su falta de pertenencia al cuerpo de Profesores de Enseñanza Secundaria; criterio éste que con-

firmó en primer lugar el Tribunal Económico-Administrativo Central y luego la Audiencia Nacional.

Al obrar así las resoluciones impugnadas no tienen en cuenta que el alcance del fallo de aquella Sentencia incluía los derechos pasivos, con independencia de que los entonces recurrentes siguiesen formando parte del cuerpo de Maestros, pues lo que se les había reconocido era la integración en el grupo A a título personal. Y, al desestimar la pretensión de la recurrente por considerar que sólo correspondería si perteneciese al cuerpo de Profesores de Secundaria, las resoluciones impugnadas modificaron la situación jurídica creada por una sentencia firme al margen de los procedimientos legalmente establecidos a tal efecto y sin ninguna razón que justifique dicha alteración, vulnerando el derecho a la tutela judicial de la recurrente.

Esta cuestión requiere de unas últimas precisiones. El Ministerio de Educación, reconociendo las dificultades técnicas para ejecutar la «integración personal en el grupo A», incluidos los derechos pasivos, de los antiguos funcionarios integrados en el Servicio de Orientación Escolar y Vocacional –tal como se había reconocido, no sólo en la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 3 de octubre de 1995, sino también en otras Sentencias similares dictadas por otros Tribunales Superiores de Justicia– optó por la incorporación o integración de dichos funcionarios en el cuerpo de Profesores de Enseñanza Secundaria, finalizando así con esa distinción algo artificial entre «integrados a título personal en el grupo A» e «integrados en el cuerpo de Profesores». Por lo que respecta a la hoy recurrente en amparo, dicha incorporación al cuerpo de Profesores de Enseñanza Secundaria fue acordada por Orden ECI/176/2007, de 23 de enero de 2007, del Ministerio de Educación y Ciencia, por la que se nombran funcionarios de

carrera del cuerpo de Profesores de Enseñanza Secundaria a los recurrentes en el proceso 836-1993. Esta incorporación al cuerpo de Profesores, que ciertamente refuerza la pretensión de la recurrente, no significa, como ya se ha señalado, que el recurso de amparo haya perdido su objeto y su finalidad, puesto que las resoluciones impugnadas no han sido anuladas.

La imposibilidad de entender que los derechos pasivos se incluían en aquella «integración a título personal en el grupo A» conducía a las resoluciones impugnadas a afirmar que resultaba de aplicación lo dispuesto en la Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de abril de 1996 que, estimando el recurso de casación en interés de ley promovido por el Abogado del Estado, consideró errónea una Sentencia idéntica a la dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid el 3 de octubre de 1996. En efecto, si la cuestión relativa a los derechos pasivos no estaba incluida en el fallo de aquella Sentencia, resultaba que la Sentencia del Tribunal Supremo había respetado la situación particular de la recurrente. No obstante, descartada esta premisa, debemos recordar que, como mantuvimos en un asunto similar –relativo a las retribuciones debidas al personal del Servicio de Orientación Escolar y Vocacional integrado en el grupo A pero perteneciente al cuerpo de maestros (grupo B)– «no puede tenerse como uno de aquéllos [procedimientos extraordinarios de modificación de sentencias firmes previstos por el legislador] un pretendido efecto retroactivo de la doctrina pronunciada en interés de Ley que desconozca la fuerza de la cosa juzgada» (STC 204/2003, de 1 de diciembre, FJ 5).

5. En suma, procede acordar el otorgamiento del amparo con la pertinente retroacción, al estimar que, tanto la Dirección General de Costes de Personal y Pensiones Públicas, como el Tribunal Económico-Administrativo Central y la Audiencia Nacional, han con-

culcado el derecho de la recurrente a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) en su vertiente de derecho a la intangibilidad de las sentencias firmes. El reconocimiento de la vulneración del artículo 24.1 CE nos exige de considerar el resto de alegaciones, relativas al derecho a la igualdad en la aplicación judicial de la Ley (art. 14 CE) y a la incongruencia omisiva.

#### FALLO

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

Ha decidido

Otorgar el amparo solicitado por doña F.S.C. y, en consecuencia:

1.º Declarar vulnerado el derecho de la recurrente en amparo a la tutela judicial efectiva, en su vertiente de derecho a la intangibilidad de las resoluciones judiciales firmes (art. 24.1 CE).

2.º Restablecerla en su derecho y, a tal fin, declarar la nulidad de las resoluciones de la Dirección General de Costes de Personal y Pensiones Públicas, de 16 de septiembre y de 4 de noviembre de 2003, que denegaron el cálculo de su pensión conforme a los haberes reguladores del grupo A, así como la resolución del Tribunal Económico-Administrativo Central de 24 de junio de 2004 y la Sentencia de la Audiencia Nacional dictada en los autos del recurso 435-2004, en la medida en que confirman aquéllas.

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

Dada en Madrid, a catorce de diciembre de dos mil nueve.–Guillermo Jiménez Sánchez.–Eugení Gay Montalvo.–Pascual Sala Sánchez.–Firmado y rubricado.

## Sentencia 217/2009, de 14 de diciembre de 2009

Recurso de amparo 10656-2006. Promovido por doña M.P.V.J. respecto a la providencia de un Juzgado de Primera Instancia de Madrid que inadmitió su recurso de reposición en incidente sobre régimen de visitas de un menor con su padre. Vulneración del derecho a la tutela judicial (acceso al recurso legal): inadmisión de recurso de reposición, por no citar el precepto procesal infringido, que es irrazonable y no tiene en cuenta el interés superior del menor. («BOE» núm. 15 de 18 de enero de 2010)

La Sección Tercera del Tribunal Constitucional, compuesta por don Guillermo Jiménez Sánchez, Presidente, don Eugeni Gay Montalvo y don Pascual Sala Sánchez, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 10656-2006, promovido por doña M.P.V.J., representada por la Procuradora de los Tribunales doña C.G.G. y asistida por la Letrada doña M.L.A., contra providencia de 23 de octubre de 2006 del Juzgado de Primera Instancia núm. 27 de Madrid, dictada en pieza de incidentes 1350-2002, que inadmite recurso de reposición con el argumento de no expresar la infracción en que incurría la resolución judicial impugnada. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Eugeni Gay Montalvo, quien expresa el parecer de la Sección.

### I. ANTECEDENTES

1. Mediante escrito presentado en este Tribunal el 27 de noviembre de 2006, la Procuradora de los Tribunales doña C.G.G., en nombre y representación de doña M.P.V.J., y asistida por la Letrada

doña M.L.A., interpuso recurso de amparo contra la resolución judicial que se cita en el encabezamiento.

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

a) Mediante providencia de 19 de julio de 2006 el Juzgado de Primera Instancia de Madrid núm. 27 procedió, de acuerdo con el informe emitido por el Ministerio público el 12 de enero de 2006, a modificar el régimen de visitas de un menor de 11 años con su padre, siendo el régimen resultante el siguiente: i) las visitas se realizarían fuera de la sede del punto de encuentro familiar, por la disfuncionalidad que dicho lugar produce en el menor; ii) el horario de las visitas se ampliaba a todos los sábados de cada semana de 11:00 a 20:00 h; iii) las entregas y recogidas del niño se realizarían en el punto de encuentro familiar; iv) a fin de evitar las influencias maternas en el desarrollo de las relaciones entre padre e hijo se requiere a la madre para que se abstenga de entregar al menor cualquier aparato de comunicación que, en su caso, será recogido por el personal del punto de encuentro y devuelto cuando fuera reintegrado el menor a su madre.

b) Contra esta providencia, la ahora recurrente en amparo —madre del menor— interpuso recurso de reposición, alegando la vulneración del derecho del menor a su integridad física y moral. Argumentaba que, pese a que las medidas adoptadas resultaban conformes al informe del Ministerio Fiscal y a otro informe elaborado por el propio punto de encuentro familiar, el menor se encontraba en un grave estado psicológico de ansiedad ante tales visitas y la ampliación de las mismas podía suponer una agravación de su estado. La recurrente incorporó en el escrito de interposición del recurso

de reposición extractos de informes médicos sobre el menor que aconsejaban la revisión por el Juez del régimen de visitas entre padre e hijo, pues la sintomatología de tipo ansioso que el menor presentaba podía estar relacionada con dichas visitas, ya que el menor refería sentimientos muy negativos y de rechazo hacia su padre. La recurrente solicitaba la suspensión cautelar de las medidas adoptadas en la providencia de 19 de julio de 2006, así como la exploración del menor por parte del equipo psicosocial adscrito al Juzgado actuante y la aplicación del artículo 770.4 LEC, que consagra el derecho del menor a ser oído «cuando hubiera hijos menores si tuvieran suficiente juicio y, en todo caso, si fueran mayores de 12 años» (recordemos que, en este caso, el menor tenía 11 años).

c) Por providencia de 23 de octubre de 2006 el mismo órgano judicial inadmitió el recurso de reposición con la escueta motivación de «no figurar expreso en el recurso la infracción en la que la resolución judicial impugnada incurría, tal y como exige el artículo 452 LEC 2000».

d) La demanda de amparo tuvo entrada en este Tribunal el 27 de noviembre de 2006. Por providencia de 23 de marzo de 2007, es decir, meses después de la interposición del recurso de amparo, el Juzgado de Primera Instancia núm. 27 de Madrid daba por recibido un informe del punto de encuentro donde se realizaban las visitas del menor con su padre, en el que se proponía dar de baja en el centro el expediente del menor, pues el progenitor se había personado para comunicar a los profesionales del mismo su decisión de renunciar a las visitas con su hijo Javier a fin de, según sus referencias, no verle sufrir ni generarle más angustia. En el informe se comunicaba que, después de cuatro años de intervención de dicho punto de encuentro, tras la renuncia del padre a las visitas de su hijo, ninguno de los progenitores había acudido de nuevo al servicio. Mediante providencia de 23

de marzo de 2007 se dio traslado de dicho informe a las partes y al Ministerio Fiscal, sin que conste en actuaciones que hayan presentado escrito alguno. El 24 de abril de 2007 el Juzgado de Primera Instancia núm. 27 de Madrid acordó tener por revocada la representación y defensa del padre del menor para continuar con los procedimientos que se tramitaban en dicho Juzgado, al objeto de la efectividad de las relaciones paterno filiales.

3. La demanda de amparo imputa a la providencia de 23 de octubre de 2006 del Juzgado de Primera Instancia núm. 27 de Madrid vulneración de la tutela judicial efectiva en su vertiente de derecho de acceso a los recursos, pues entiende excesivamente rigorista la interpretación que ha realizado el órgano judicial del artículo 452 LEC. La recurrente alega que la infracción cometida sí consta expresada en el escrito de interposición del recurso, pues en él se afirmó: «interpongo recurso de reposición por entender que se vulnera, en la situación actual del menor, el derecho del mismo a su integridad física y moral»; y «la ampliación del régimen de visitas supondría un agravamiento del estado actual del menor... que iría en contra de su integridad física, psicológica y moral». La recurrente argumenta que los derechos infringidos denunciados son lo suficientemente importantes como para que, por puro formalismo, una resolución de inadmisión ponga en juego los primordiales intereses de un menor. La recurrente aduce también error fáctico, en el entendido que existe un error en el argumento de no haber expresado la infracción en que incurría la resolución impugnada, cuando es patente que en el escrito de interposición del recurso de revisión hay una denuncia expresa de vulneración del derecho a la vida y a la integridad del menor (art. 15 CE). No obstante, la queja de error patente ha de conducirse a la relativa al derecho de acceso a los recursos legalmente establecidos, pues, en definitiva, la

demandada articula el recurso como un error fáctico que genera vulneración del derecho de acceso al recurso.

4. Mediante diligencia de ordenación de 20 de noviembre de 2007 la Sección Tercera de este Tribunal, con base en el artículo 50.3 LOTC en su redacción anterior a la aprobada por el Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo y disposición transitoria tercera de la referida Ley, acordó conceder un plazo común de diez días al Ministerio Fiscal y a la recurrente para que alegaran lo que a su derecho conviniera. Por escrito registrado el 21 del diciembre de 2007, la recurrente presentó sus alegaciones reiterando los argumentos de la demanda de amparo. Por su parte, mediante escrito de 8 de enero de 2008, el Ministerio Fiscal interesó la admisión de la demanda de amparo por posible vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, en su modalidad de acceso a los recursos. A su juicio, a la vista de las particulares circunstancias del caso, la inadmisión del recurso de reposición es desproporcionada e injustificada, pues se fundamenta en el incumplimiento de un mero requisito formal, cual era la mención de la infracción denunciada cuando, en realidad, estaban plenamente identificadas las razones de fondo que sustentaban la petición de reposición de la recurrente.

5. El 19 de febrero de 2008, la Sala Segunda de este Tribunal acordó la admisión a trámite de la demanda de amparo y, con fundamento en el artículo 51 LOTC, se requirió al Juzgado de Primera Instancia núm. 27 de Madrid para que remitiera certificación o fotocopia verdadera de las actuaciones correspondientes al procedimiento y se acordó el emplazamiento de quienes hubieran sido parte en el proceso para que, en el plazo de diez días, pudieran comparecer, si así lo desearan, excepto la parte recurrente en amparo.

6. Mediante diligencia de ordenación de 20 de abril de 2009 se tuvo por recibido el testimonio de las actuaciones

judiciales solicitadas y se acordó dar vista de las mismas a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal por plazo de veinte días para que formularan las alegaciones oportunas. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 26 de mayo de 2009, la Procuradora doña C.G.G. reiteró la solicitud de amparo retomando los argumentos del Ministerio Fiscal en el escrito de 8 de enero de 2008, argumentando que no podía obligarse a la parte a invocar imaginados preceptos procesales infringidos desnaturalizando las verdaderas pretensiones sustantivas invocadas. El 25 de mayo de 2009 el Ministerio Fiscal presentó su escrito de alegaciones e interesó la estimación del amparo por vulneración de la tutela judicial efectiva pues, a su juicio, la recurrente había cumplido con las exigencias de admisión impuestas por el artículo 452 LEC, ya que la exigencia de citar la infracción en que incurría la resolución judicial impugnada ha sido interpretada por la jurisprudencia constitucional con arreglo a un criterio antiformalista, declarando que la cita del precepto sólo tiene sentido cuando el recurso de reposición se fundamenta en infracciones de carácter procesal, pero no en los casos en los que el recurso tiene su causa en razones sustantivas o de fondo pues, en tales supuestos, la exigencia del precepto procesal resulta de imposible cumplimiento. El Ministerio Fiscal añade que el principio de interés superior del menor, que debe inspirar la actuación jurisdiccional en los procesos matrimoniales y de familia, evidencia aún mas el carácter excesivamente formalista de la resolución impugnada, pues la tramitación de estos procesos debe estar presidida por un criterio de flexibilidad procedimental que permita dar adecuada respuesta a las necesidades del supuesto y garantice los derechos en juego. El Ministerio público señala también cuáles deben ser, a su juicio, los efectos del otorgamiento del amparo, pues las particularidades del caso aconsejan descartar una retroacción de las

actuaciones y limitar el fallo a reconocer el derecho fundamental vulnerado y declarar la nulidad de la providencia de 23 de octubre de 2006.

7. Examinada la demanda, y verificándose que para su resolución resulta aplicable doctrina consolidada de este Tribunal, la Sala Segunda, mediante providencia de 26 de noviembre de 2009, acordó por unanimidad deferir la resolución del recurso a la Sección Tercera, de acuerdo con lo previsto en el artículo 52.2 LOTC y en la disposición transitoria primera de la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo.

8. Por providencia de 10 de diciembre de 2009 se señaló para la deliberación y votación de la presente Sentencia el día 14 del mismo mes y año.

---

## II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

1. Como se ha expuesto con mayor detalle en el relato de antecedentes, la cuestión planteada en este proceso de amparo se refiere a la providencia de 23 de octubre de 2006 del Juzgado de Primera Instancia núm. 27 de Madrid, dictada en pieza de incidentes 1350-2002, que inadmitió recurso de reposición contra providencia de 19 de julio de 2006, que modificaba el régimen de visitas entre padre e hijo, con el fundamento de no expresar la infracción en que incurría la resolución judicial impugnada.

2. La recurrente en amparo considera que ha sido vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) en su manifestación de derecho de acceso a los recursos legalmente establecidos, en la medida en la que el órgano judicial no tuvo en consideración que la infracción denunciada por el órgano judicial –el derecho del menor a la integridad física y moral– sí constaba expresada en el escrito de interposición del recurso y, a su juicio, los derechos infringidos eran lo suficientemente importantes como para

decidir la inadmisión por motivos puramente formales.

El Ministerio Fiscal interesa, en su escrito de alegaciones, la estimación del amparo, pues entiende que la recurrente había cumplido con las exigencias de admisión del recurso de reposición, ya que la exigencia de citar la infracción en que incurría la resolución judicial impugnada (art. 377 de la Ley de enjuiciamiento civil antes de la reforma de la LEC 2000) ha sido interpretada por la jurisprudencia constitucional con arreglo a un criterio antiformalista, que ha declarado que la cita del precepto sólo tiene sentido cuando el recurso de reposición se fundamenta en infracciones de carácter procesal, pero no en los casos en los que el recurso tiene su causa en razones sustantivas o de fondo, ya que en tales supuestos la exigencia del precepto procesal resulta de imposible cumplimiento. En igual sentido se reitera, en sus alegaciones, la parte recurrente.

3. Centrado así el debate parece claro que nos hallamos ante un caso de supuesta lesión del derecho a la tutela judicial efectiva, en su vertiente de acceso a los recursos, sobre el que este Tribunal ha tenido ocasión de pronunciarse repetidas veces, siendo preciso recordar ahora que es nuestra doctrina reiterada, como sintetiza la STC 252/2000, de 30 de octubre, FJ 2, que el derecho a la obtención de un pronunciamiento jurisdiccional sobre el fondo de la pretensión, como parte del derecho a la tutela judicial efectiva garantizado en el artículo 24.1 CE, se satisface también con una respuesta de inadmisión fundada en una causa legal que haya sido apreciada razonablemente por el órgano judicial (así, y entre otras, ya desde nuestra temprana STC 11/1982, de 29 de marzo, las SSTC 69/1984, de 11 de junio, y, entre las más recientes, 8/1998, de 13 de enero, y 122/1999, de 28 de junio). Por ello, las decisiones judiciales de inadmisión no son, en principio, revisables en la vía de amparo, salvo que vulneren el derecho a

la tutela judicial efectiva, lo que ocurre cuando carecen de la debida motivación (SSTC 214/1988, de 14 de noviembre; 63/1992, de 29 de abril); se funden en una interpretación de la legalidad ordinaria arbitraria o manifiestamente irrazonable (STC 133/2000, de 16 de mayo); sean el resultado de un error patente (SSTC 295/2000, de 11 de diciembre; 134/2001, de 13 de junio); se apoyen en una causa legal inexistente o en la exigencia de unos requisitos formales excesivamente rigurosos (SSTC 69/1984, de 11 de junio; 57/1988, de 5 de abril; 18/1993, de 18 de enero; 172/1995, de 21 de noviembre; 135/1998, de 29 de junio; 168/1998, de 21 de julio; 63/2000, de 13 de marzo; 230/2000, de 2 de octubre). El control constitucional de estas decisiones de inadmisión se realiza de forma especialmente intensa cuando determinan la imposibilidad de obtener una primera respuesta judicial (SSTC 87/1986, de 27 de junio, y 118/1987, de 8 de julio, hasta la STC 16/1999, de 22 de febrero), atenuándose ese control en fase de recurso (por todas, SSTC 37/1995, de 7 de febrero, 115/1999, de 14 de junio).

4. En concreto, y por lo que se refiere a las inadmisiones fundadas en el incumplimiento de la exigencia que imponía el derogado artículo 377 LEC en la formulación de un recurso de reposición relativo a la cita expresa de la disposición de la Ley de enjuiciamiento civil infringida por la resolución recurrida, este Tribunal tuvo ocasión de declarar reiteradamente que no debía exigirse dicho requisito de un modo rígido y formalista, que desconociera la finalidad perseguida con él, por lo que, cuando a través del recurso de reposición lo que se impugnaba no era el incumplimiento de una norma de carácter procesal, sino la infracción de un precepto sustantivo que tuviera relación con el fondo de la cuestión debatida y no con el procedimiento seguido, no cabía exigir al recurrente que citase expresamente un precepto o

disposición concreta de la Ley procesal; pues afirmar lo contrario significaría tanto como obligarle a citar imaginarias infracciones de preceptos procesales. Por consiguiente, cuando el recurso se fundaba exclusivamente en la infracción de preceptos sustantivos, no existía obligación alguna de citar normas procesales que no habían sido vulneradas, razón por la cual la inadmisión del recurso de reposición en estos casos con apoyo en el artículo 377 LEC 1881 resultaba contraria al derecho a la tutela judicial efectiva, de la que forma parte el derecho de acceso a los recursos legalmente establecidos de cumplirse los requisitos y presupuestos establecidos por las leyes procesales (SSTC 69/1987, de 22 de mayo; 113/1988, de 9 de junio; 162/1990, de 22 de octubre; 213/1993, de 28 de junio; 172/1995, de 21 de diciembre; 194/1996, de 26 de noviembre; 213/1999, de 29 de noviembre; 225/1999, de 13 de diciembre; 100/1999, de 31 de mayo; 205/2000, de 24 de julio; 233/2001, de 10 de diciembre; y 62/2002, de 11 de marzo, entre otras). Desde tal premisa, con mayor motivo ha de ser antiformalista la interpretación que se realice del art. 452 LEC 2000, en la medida en que este precepto sólo exige expresar la infracción en que la resolución hubiera incurrido y, en consecuencia, eliminó la exigencia de la cita expresa del precepto presuntamente infringido que establecía el derogado artículo 377 LEC 1881.

5. La aplicación de la doctrina expuesta al presente caso determina que la resolución judicial impugnada por la que se acuerda no tramitar el recurso de reposición ha de considerarse contraria al artículo 24.1 CE, pues la demandante de amparo fundó su recurso de reposición en la vulneración del derecho del menor a su integridad física y moral, que sólo podría encontrar cabida en el artículo 15 CE y, por toda respuesta, el órgano judicial adoptó la providencia de 23 de octubre de 2006, que inadmitía el recurso con el fundamento de

no expresar la infracción en que incurría la resolución judicial impugnada. Sin embargo, al no tener como objeto el recurso de reposición denunciar la vulneración de ningún precepto concreto de la Ley de enjuiciamiento civil, no podía exigirse a la recurrente el cumplimiento de dicho requisito y debe considerarse que la resolución impugnada ha efectuado una interpretación irrazonable, por desproporcionada, de los requisitos formales del artículo 452 LEC y resulta lesiva del artículo 24.1 CE.

Por añadidura, no podemos sino estar de acuerdo con la argumentación del Ministerio Fiscal, que declara que tal vulneración resulta en el presente supuesto especialmente palmaria si se tiene en cuenta que el principio de interés superior del menor debe inspirar la actuación jurisdiccional en los procesos matrimoniales y de familia (STC 71/2004, de 19 de abril, FJ 5) y que la tramitación de dichos procesos debe estar presidida por un criterio de flexibilidad procedimental. En este contexto, resultaría de aplicación el canon reforzado de la tutela judicial efectiva que este Tribunal utiliza cuando la cuestión de fondo sobre la que se proyecta la tutela se conecta con otros derechos fundamentales del recurrente (por todas STC 292/2005, de 10 de noviembre, FJ 3, dictada por el Pleno de este Tribunal y STC 93/2006, de 27 de marzo, FJ 3).

6. En definitiva, la demanda de amparo ha de ser estimada y ha de declararse nula la providencia de 23 de octubre de 2006 del Juzgado de Primera Instancia núm. 27 de Madrid. Ahora bien, como advierte el Ministerio Fiscal, las particularidades de este supuesto aconsejan descartar la retroacción de las actuaciones a los efectos de dictar una nueva resolución judicial respetuosa con el derecho que se estima vulnerado. Y ello porque se desprende de las actuaciones que, con posterioridad a la interposición del presente recurso de amparo, las visitas entre el menor y su padre han estado, de hecho, suspendidas, como

consecuencia de la renuncia del padre a las mismas, así como de la revocación del poder de representación a su Letrada, lo que fue aceptado por el Juzgado de Primera Instancia núm. 27 de Madrid. No consta que ninguna de las partes haya solicitado la reanudación de las visitas, por lo que, en esta situación sobrevenida con posterioridad a la presentación de la demanda de amparo, carecería de sentido acordar que se dictara una nueva resolución judicial sobre el régimen de visitas paterno filiales, en la medida en que la recurrente reclamaba la restricción de las mismas a través del recurso de reposición que fue inadmitido y dicha restricción se derivó implícitamente de la renuncia del padre a visitar al menor.

#### 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 la demanda de amparo presentada por doña M.P.V.J. y, en su consecuencia:

1.º Declarar que se ha vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva, en su vertiente de acceso a los recursos legalmente establecidos (art. 24.1 CE), de la recurrente.

2.º Restablecerla en su derecho y, a tal fin, declarar la nulidad de la providencia de 23 de octubre de 2006 del Juzgado de Primera Instancia núm. 27 de Madrid, dictada en pieza de incidentes 1350-2002.

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

Dada en Madrid, a catorce de diciembre de dos mil nueve.—Guillermo Jiménez Sánchez.—Eugeni Gay Montalvo.—Pascual Sala Sánchez.—Firmado y rubricado.

## SECCIÓN PRIMERA

### Sentencia 218/2009, de 21 de diciembre de 2009

Recurso de amparo 3676-2006. Promovido por la asociación Agrupación de Trabajadores Discriminados frente a la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo que inadmitió su recurso contra el Real Decreto 370/2004, de 5 de marzo, que aprueba el estatuto del personal de la sociedad estatal Correos y Telégrafos, sociedad anónima. Vulneración del derecho a la tutela judicial (acceso a la justicia): falta de legitimación activa de una asociación de empleados públicos apreciada en un contencioso ignorando su legítimo interés profesional o económico (STC 252/2000). («BOE» núm. 15 de 18 de enero de 2010)

La Sección Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por doña María Emilia Casas Baamonde, Presidenta, don Javier Delgado Barrio y don Manuel Aragón Reyes, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 3676-2006, promovido por la asociación Agrupación de Trabajadores Discriminados (Atados), representada por la Procuradora de los Tribunales doña M.A.A. y asistida por el Abogado don J.E.F.G., contra la Sentencia dictada el 20 de febrero de 2006 por la Sección Séptima de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en el recurso contencioso-administrativo ordinario núm. 61-2004, interpuesto contra el Real Decreto 370/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el estatuto del personal de la sociedad estatal Correos y Telégrafos, so-

iedad anónima. Han intervenido el Ministerio Fiscal y el Abogado del Estado. Ha sido Ponente el Magistrado don Manuel Aragón Reyes, quien expresa el parecer de la Sección.

#### I. ANTECEDENTES

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 31 de marzo de 2006, doña M.A.A., Procuradora de los Tribunales, interpuso recurso de amparo en nombre y representación de la asociación Agrupación de Trabajadores Discriminados (Atados) contra la Sentencia a la que se ha hecho mención en el encabezamiento.

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

a) La asociación demandante de amparo interpuso recurso contencioso-administrativo contra el Real Decreto 370/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el estatuto del personal de la sociedad estatal Correos y Telégrafos, sociedad anónima, solicitando que se declarase la nulidad del mismo, por entender dicho reglamento contrario a Derecho y lesivo para los intereses de sus asociados.

b) Dicho recurso fue tramitado con el núm. 61-2004 ante la Sección Séptima de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, que dictó Sentencia el 20 de febrero de 2006 por la que, acogiendo la excepción alegada por el Abogado del Estado, acordó la inadmisión del recurso contencioso-administrativo por falta de legitimación activa de la

asociación demandante, de conformidad con el artículo 69 b) LJCA.

Tras analizar la Sentencia el régimen de personal al servicio de la nueva sociedad estatal Correos y Telégrafos establecido por el Real Decreto 370/2004, de 5 de marzo, así como las razones esgrimidas por la asociación Atados en su demanda, razona que esta asociación carece de interés legítimo para impugnar el Real Decreto 370/2004, de 5 de marzo, toda vez que ni en sus estatutos ni en su actuación procesal ha justificado ser titular de derechos o intereses afectados por el referido Real Decreto, destacando que los estatutos de la asociación permiten asociarse a todas las personas físicas y jurídicas que lo deseen, y siendo irrelevante que en el acta fundacional de la asociación se aluda a los trabajadores de Correos y Telégrafos y que pudieran ostentar esta condición los promotores de la asociación y la persona designada provisionalmente como presidente de la misma, pues la asociación Atados está dotada de personalidad jurídica propia, distinta de la de sus asociados, sin que dicha asociación haya acreditado nada en el proceso que permita tenerla por interesada en los términos exigidos por el artículo 19 LJCA, lo que determina la inadmisión de su recurso contencioso-administrativo por falta de legitimación.

3. En la demanda de amparo se alega que la Sentencia impugnada ha vulnerado el derecho de la asociación recurrente a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), en su vertiente de acceso a la jurisdicción, con fundamento en que la decisión de inadmisión resultó desproporcionada, formalista y contraria a la jurisprudencia constitucional sobre la interpretación del requisito de la legitimación activa para formular recurso contencioso-administrativo, impidiendo así un pronunciamiento sobre el fondo de las pretensiones deducidas. Sostiene la recurrente que resulta inquestionable su interés legítimo para impugnar el Real Decreto

370/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el estatuto del personal de la sociedad estatal Correos y Telégrafos, por cuanto del acta fundacional y de los propios estatutos de la asociación Atados se desprende que esta asociación está impulsada por trabajadores de Correos y Telégrafos, sin perjuicio de que se de entrada a la misma a sujetos distintos (art. 6), figurando entre sus fines «la búsqueda de la igualdad constitucional para todos los ciudadanos y de manera especial el reconocimiento de los derechos de los trabajadores de Correos, así como certificar el actual estado de discriminación de los empleados públicos de Correos y Telégrafos» (art. 4), fines para cuyo cumplimiento la asociación realizará diversas actividades, entre ellas «la defensa jurídica individual o colectiva de los trabajadores discriminados ante cualquier instancia administrativa y judicial» (art. 5). A efectos dialécticos añade la asociación recurrente que en todo caso el Tribunal Supremo, antes de dictar Sentencia inadmitiendo el recurso contencioso-administrativo, debió haber requerido a la recurrente la subsanación del defecto de supuesta falta de legitimación activa.

4. Mediante providencia de 11 de marzo de 2009 la Sección Primera de este Tribunal acordó la admisión a trámite de la demanda de amparo y, a tenor de lo dispuesto en el artículo 51 LOTC, requerir atentamente a la Sección Séptima de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo para que en el plazo de diez días remitiera testimonio del recurso contencioso-administrativo ordinario núm. 61-2004. Asimismo acordó emplazar al Abogado del Estado para que en el plazo de diez días pudiera comparecer en este proceso constitucional, con traslado a estos efectos de copia de la demanda de amparo.

5. Mediante diligencia de ordenación del Secretario de Justicia de la Sala Primera de 5 de junio de 2009 se tuvo por recibido el testimonio de las actuaciones

y por comparecido y parte al Abogado del Estado, procediendo, conforme a lo establecido en el artículo 52.1 LOTC, a dar vista de las actuaciones por plazo común de veinte días al Ministerio Fiscal, a la representación procesal de la asociación recurrente y a al Abogado del Estado, para presentar las alegaciones que estimasen pertinentes.

6. El Abogado del Estado, que presentó su escrito de alegaciones en el registro general de este Tribunal el 23 de junio de 2009, solicitó la desestimación del recurso de amparo.

Sostiene el Abogado del Estado que la Sentencia recurrida en amparo no ha lesionado el derecho de la asociación recurrente a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), pues la inadmisión de su recurso contencioso-administrativo por falta de legitimación activa (defecto insubsanable, al tratarse de un presupuesto sustantivo del proceso que atañe al fondo del asunto) se fundamenta en la apreciación razonada y razonable de que la recurrente no ha acreditado ser portadora de ningún derecho o interés legítimo que resulte afectado por el Real Decreto 370/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el estatuto del personal de la sociedad estatal Correos y Telégrafos, a la vista del contenido de este reglamento, de los motivos aducidos por la asociación recurrente para su impugnación, y de las previsiones contenidas en sus estatutos en la redacción vigente a la fecha de interposición del recurso contencioso-administrativo.

7. El Ministerio Fiscal presentó su escrito de alegaciones en este Tribunal el 7 de julio de 2009, interesando el otorgamiento del amparo solicitado por considerar que efectivamente, como se denuncia en la demanda de amparo, y de conformidad con la reiterada jurisprudencia constitucional sobre la interpretación del requisito de la legitimación activa para recurrir en vía contencioso-administrativa, la Sentencia impugnada realizó

una interpretación excesivamente rigorista y restrictiva del referido requisito que lesionó el derecho de la asociación demandante a la tutela judicial efectiva, en su vertiente de derecho de acceso a la jurisdicción (art. 24.1 CE). A juicio del Fiscal, dadas las circunstancias concurrentes en el presente caso, resulta incuestionable que la asociación recurrente ostenta un interés legítimo, conforme al artículo 19.1 b) LJCA, para interponer recurso contencioso-administrativo contra el Real Decreto 370/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el estatuto del personal de la sociedad estatal Correos y Telégrafos, sociedad anónima, según se infiere de la conexión existente entre los motivos en que se fundamenta la impugnación de esta regulación y los fines de la asociación demandante, reflejados en sus estatutos.

8. La representación procesal de la asociación recurrente formuló sus alegaciones mediante escrito registrado en este Tribunal el 10 de julio de 2009, reproduciendo las formuladas en la demanda de amparo.

9. Mediante providencia de 26 de noviembre de 2009 la Sala Primera acordó por unanimidad deferir la resolución del presente recurso a la Sección Primera, que es a la que por turno objetivo le corresponde, al apreciar que para su resolución es aplicable doctrina consolidada de este Tribunal (art. 52.2 LOTC y disposición transitoria primera de la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo).

10. Por providencia de 17 de diciembre 2009, se acordó señalar para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 21 del mismo mes y año.

---

## II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

1. El objeto del presente proceso de amparo consiste en determinar si la Sentencia impugnada ha vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva, en su

dimensión del derecho de acceso a la jurisdicción (art. 24.1 CE), al haber negado a la asociación recurrente en amparo una resolución sobre el fondo de su pretensión por apreciar que carecía de legitimación activa para entablar la concreta acción ejercitada. A este respecto la recurrente afirma que la vulneración de su derecho se debe a la interpretación excesivamente rigorista efectuada por el órgano judicial acerca del requisito de posesión de un interés legítimo en el proceso como exigencia para la legitimación activa. Con esta alegación muestra su acuerdo el Ministerio Fiscal, una vez constatada la inclusión del objeto del acto administrativo impugnado dentro del campo propio del interés de la asociación demandante. Se opone, en cambio, al otorgamiento del amparo el Abogado del Estado, argumentando que la inadmisión acordada por la Sentencia impugnada es respetuosa con el ejercicio del derecho a la tutela judicial efectiva, toda vez que la asociación recurrente en amparo no poseía interés legítimo en el procedimiento contencioso-administrativo.

2. Constituye doctrina consolidada de este Tribunal (por todas, SSTC 52/2007, de 12 de marzo, FJ 2; 119/2008, de 13 de octubre, FJ 4) que uno de los contenidos esenciales del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) es el derecho a obtener una resolución sobre el fondo del asunto planteado oportunamente ante los órganos judiciales, si bien ese derecho queda igualmente satisfecho si el órgano judicial, por concurrir una causa legal apreciada razonadamente, dicta una resolución de inadmisión. Dada la trascendencia que para la tutela judicial tienen estas decisiones de denegación de acceso a la jurisdicción, su control constitucional ha de realizarse de forma especialmente intensa: más allá de la verificación de que no se trata de resoluciones arbitrarias, manifiestamente irrazonables o fruto de un error patente, tal control procede a

través de los criterios que proporciona el principio *pro actione*, entendido no «como la forzosa selección de la interpretación más favorable a la admisión de entre todas las posibles de las normas que la regulan», sino como «la interdicción de aquellas decisiones de inadmisión que por su rigorismo, por su formalismo excesivo o por cualquier otra razón revelen una clara desproporción entre los fines que aquellas causas preservan y los intereses que sacrifican» (STC 88/1997, de 5 de mayo, FJ 2).

En desarrollo de esta doctrina en relación con la legitimación para acceder al proceso ha destacado el Tribunal que, al reconocer «el artículo 24.1 CE el derecho a la tutela judicial efectiva a todas las personas que son titulares de derechos e intereses legítimos, está imponiendo a los Jueces y Tribunales la obligación de interpretar con amplitud las fórmulas que las leyes procesales utilicen en orden a la atribución de [tal] legitimación activa» (SSTC 42/1987, de 25 de febrero, FJ 2; 195/1992, de 16 de noviembre, FJ 2; 85/2008, de 21 de julio, FJ 4; y 119/2008, de 13 de octubre, FJ 4, por todas).

Más concretamente hemos precisado, con relación al orden contencioso-administrativo, «que el interés legítimo se caracteriza como una relación material unívoca entre el sujeto y el objeto de la pretensión (acto o disposición impugnados), de tal forma que su anulación produzca automáticamente un efecto positivo (beneficio) o negativo (perjuicio) actual o futuro pero cierto, debiendo entenderse tal relación referida a un interés en sentido propio, cualificado y específico, actual y real (no potencial o hipotético). Se trata de la titularidad potencial de una ventaja o de una utilidad jurídica, no necesariamente de contenido patrimonial, por parte de quien ejercita la pretensión, que se materializaría de prosperar ésta» (entre otras, SSTC 252/2000, de 30 de octubre, FJ 3; 73/2006, de 13 de

marzo, FJ 4; 52/2007, de 12 de marzo, FJ 3; y 28/2009, de 26 de enero, FJ 2).

3. La aplicación de la doctrina antes reseñada al supuesto sometido a nuestra consideración conduce al otorgamiento del amparo solicitado, pues el examen de la Sentencia impugnada pone de manifiesto que la inadmisión del recurso contencioso-administrativo por ausencia de legitimación de la asociación recurrente en amparo supuso una interpretación de las reglas aplicables que cabe calificar de excesiva o desproporcionadamente rigorista, atendidas las circunstancias concurrentes.

A tal conclusión se llega, en primer lugar, si se observa la finalidad estatutaria de la asociación recurrente, en cuanto delimitación propia de sus intereses (SSTC 252/2000, de 30 de octubre, FJ 6, y 28/2009, de 26 de enero, FJ 4). En el artículo 4 de sus estatutos se identifican expresamente como fines de la asociación «La búsqueda de la igualdad constitucional para todos los ciudadanos y de manera especial el reconocimiento de los derechos de los trabajadores de Correos, así como certificar el actual estado de discriminación de los empleados públicos de Correos y Telégrafos y el peligro que se puede sentar con este precedente para el resto de la función pública en este país». Constituyen actividades destinadas a garantizar el cumplimiento de esos fines, entre otras, según el artículo 5 de los estatutos, «la defensa jurídica individual o colectiva de los trabajadores discriminados ante cualquier instancia administrativa y judicial.» Por otra parte está plenamente acreditado, a la vista del acta fundacional de la asociación, que son empleados públicos de Correos y Telégrafos quienes la constituyen, sin perjuicio de la apertura en sus estatutos a la incorporación de terceros que no ostenten tal condición, siempre y cuando «tengan interés en el desarrollo de los fines de la asociación» (art. 6).

En cuanto al Real Decreto 370/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el estatuto del personal de la sociedad estatal Correos y Telégrafos, sociedad anónima, impugnado por la asociación recurrente en vía contencioso-administrativa, se trata de una reglamentación que pretende, conforme indica su propia exposición de motivos, la regulación del nuevo régimen estatutario del personal de Correos y Telégrafos en cumplimiento de las previsiones contenidas en el artículo 58 de la Ley 14/2000, de 29 de diciembre, previsiones que, según hemos tenido ocasión de afirmar, no suponen infracción de garantías institucionales de la función pública dimanantes de los arts. 23.2 y 103.3 CE (ATC 254/2006, de 4 de julio, FJ 4). Esto es, el Real Decreto 370/2004, de 5 de marzo, persigue el objetivo de adaptar el régimen jurídico de los funcionarios que venían prestando servicios en la entidad pública empresarial Correos y Telégrafos, sin perjuicio del mantenimiento de sus derechos adquiridos, a la nueva situación que para estos empleados públicos conlleva su integración en la sociedad estatal mercantil en la que se ha transformado Correos y Telégrafos. La regulación estatutaria resultante del Real Decreto 370/2004, de 5 de marzo, conlleva, según se indica asimismo en su exposición de motivos, en atención a la naturaleza mercantil de la sociedad estatal Correos y Telégrafos, que opera en marco competencial de progresiva liberalización de los servicios postales, el establecimiento de una serie de especialidades, entre las que destacan el novedoso sistema de ordenación de puestos de trabajo, construido sobre dos instrumentos clave que son el plan de evaluación y fijación de las necesidades y la relación general de empleos de correos, el nuevo sistema retributivo y la regulación del sistema de carrera profesional.

En fin, como se recoge en la Sentencia impugnada (fundamento de Derecho ter-

cero), la asociación recurrente impugna el Real Decreto 370/2004, de 5 de marzo, tanto por motivos formales como por razones sustanciales, reprochando a esta reglamentación, entre otras tachas, que impide a los sindicatos con implantación en Correos y Telégrafos distintos de aquellos que negociaron el acuerdo sobre el nuevo Estatuto la participación en las negociaciones previstas en dicho Estatuto; que somete a los funcionarios de Correos y Telégrafos a una laboralización encubierta; que les impide promocionar; que introduce una doble escala salarial lesiva de su derecho a la igualdad de trato en materia retributiva; que les priva de sus puestos de trabajo al suprimir las relaciones de puestos de trabajo; y que no respeta sus derechos adquiridos.

Pues bien, a la vista de cuanto ha quedado expuesto, es notoria, como señala acertadamente el Ministerio Fiscal en sus alegaciones, la concordancia de los fines estatutarios de la asociación recurrente con el objeto del litigio, pues los motivos de impugnación del Real Decreto 370/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el estatuto del personal de la sociedad estatal Correos y Telégrafos, sociedad anónima (relativos a participación sindical, acceso a puestos de trabajo, promoción profesional, retribuciones, derechos adquiridos, etc.) se encuentran directamente conectados con «el reconocimiento de los derechos de los trabajadores de Correos», que constituye la especial finalidad de la asociación demandante, e incluso con su finalidad más genérica relacionada con la situación de «discriminación de los empleados públicos de Correos y Telégrafos» (a juicio de la asociación recurrente) y «el peligro que se puede sentar con este precedente para el resto de la función pública» (art. 4 de los estatutos de la asociación recurrente). A lo que cabe añadir que si bien es cierto, como se destaca en la Sentencia impugnada, que los estatutos de la asociación recurrente permiten incorporarse a la

misma a todas las personas físicas o jurídicas que lo deseen (y no solo, por tanto, a quienes ostenten la condición de funcionarios de Correos y Telégrafos), no lo es menos que para ello se exige que «tengan interés en el desarrollo de los fines de la asociación» (art. 6).

En consecuencia, existiendo una relación directa entre los fines de la asociación y los concretos motivos en que se fundamentaba la impugnación del Real Decreto 370/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el estatuto del personal de la sociedad estatal Correos y Telégrafos, sociedad anónima, «no cabe negar que para la asociación recurrente, en atención a sus fines estatutarios, no es neutral o indiferente el mantenimiento de la norma recurrida» (SSTC 282/2006, de 9 de octubre, FJ 3, y 28/2009, de 26 de enero, FJ 4). En estas circunstancias no resulta manifiestamente irrazonable la negación del interés de la asociación recurrente en el pleito que promovía, pero sí es contraria a la amplitud que desde la perspectiva constitucional debe guiar las reglas de atribución de legitimación activa, y sí comporta, por el contrario, una restricción rigorista y desproporcionada del acceso a la jurisdicción, lesiva por ello del derecho de la recurrente a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).

#### FALLO

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

Ha decidido

Otorgar el amparo solicitado por la asociación Agrupación de Trabajadores Discriminados (Atados) y, en consecuencia:

1.º Reconocer su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).

2.º Declarar la nulidad de la Sentencia dictada el 20 de febrero de 2006 por la Sección Séptima de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en el recurso contencioso-administrativo ordinario núm. 61-2004.

3.º Retrotraer las actuaciones al momento anterior al del pronunciamiento de la Sentencia para que se dicte una nueva

resolución judicial respetuosa con el derecho fundamental reconocido.

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

Dada en Madrid, a veintiuno de diciembre de dos mil nueve.–María Emilia Casas Baamonde.–Javier Delgado Barrio.–Manuel Aragón Reyes.–Firmado y rubricado.

## Sentencia 219/2009, de 21 de diciembre de 2009

Recurso de amparo 3451-2007. Promovido por don F.L.M. respecto a las Sentencias de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo y de la Audiencia Nacional que le condenaron por un delito contra la salud pública. Supuesta vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva, al juez legal, al secreto de las comunicaciones, a la asistencia letrada, a un proceso con garantías y a la presunción de inocencia: competencia territorial de los Juzgados de Instrucción; intervención telefónica autorizada y prorrogada con motivación y controlada judicialmente; falta de notificación al Fiscal irrelevante (STC 197/2009); situación de incomunicación fundada y motivada; condena penal fundada en declaraciones sumariales sometidas a posibilidad de contradicción en el juicio oral y otras pruebas de cargo. («BOE» núm. 15 de 18 de enero de 2010).

La Sección Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por doña María Emilia Casas Baamonde, Presidenta, don Javier Delgado Barrio y don Manuel Aragón Reyes, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 3451-2007, promovido por don F.L.M., representado por el Procurador de los Tribu-

nales don J.F.E. y asistido por el Abogado don G.B.T., contra la Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 13 de marzo de 2007, recaída en el recurso de casación 1442-2006, interpuesto contra la Sentencia dictada por la Sección Cuarta de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, de 29 de mayo de 2006, que le condenó como autor de un delito contra la salud pública. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Han comparecido don W.M.N., don S.M.J., doña K.K.J. y don A.E.D., todos ellos representados por el Procurador de los Tribunales don J.F.E. y defendidos por el Abogado don G.B.T.. Ha sido Ponente la Presidenta doña María Emilia Casas Baamonde, quien expresa el parecer de la Sección.

### I. ANTECEDENTES

1. Mediante escrito que tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal el día 17 de abril de 2007, el Procurador de los Tribunales don J.F.E., en nombre y representación de don F.L.M., interpuso recurso de amparo contra la resolución judicial que se cita en el encabezamiento.

2. Los hechos en los que tiene su origen el presente recurso y relevantes para su resolución son, sucintamente expuestos, los siguientes:

a) Por Sentencia de 29 de mayo de 2006, la Sección Cuarta de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional condenó al demandante de amparo, como autor de un delito contra la salud pública de sustancia que no causa grave daño para la salud (hachís) en cantidad de notoria importancia (arts. 368 y 369.1.6 CP), y con la agravante de reincidencia, a la pena de cinco años de prisión y multa de veinte millones quinientos mil euros, con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y al pago proporcional de las costas procesales.

En el relato de hechos probados se afirma que el recurrente se dedicaba al alquiler de naves industriales y vehículos relacionados con varias intervenciones de droga y, en concreto, que había alquilado dos naves industriales de las que habían salido importantes cargamentos de hachís, habiéndose aprehendido en los registros practicados en las mismas maquinaria y diversos efectos para embalar, envasar y ocultar la droga, así como facturas acreditativas de los gastos realizados para la adquisición de tales efectos.

b) Contra la anterior resolución se interpuso recurso de casación, parcialmente estimado por Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 13 de mayo de 2007, en el sentido de considerar indebidamente aplicada la agravante de reincidencia. En esa misma fecha, la Sala Segunda del Tribunal Supremo dictó segunda Sentencia, en la que se condena al recurrente a la pena de cuatro años y cinco meses de prisión, manteniendo los restantes pronunciamientos de la Sentencia recurrida.

3. El recurrente fundamenta su demanda de amparo en la vulneración de los derechos fundamentales al secreto de las comunicaciones (art. 18.3 CE), a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), al juez predeterminado por la ley (art. 24.2 CE), a la defensa y a un proceso con todas

las garantías (art. 24.2 CE), así como a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE).

Como primer motivo de amparo, y bajo la invocación del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y del derecho a la defensa (art. 24.2 CE), se denuncia la incongruencia omisiva en la que, a juicio del recurrente, habría incurrido la Sentencia de instancia, al no haberse pronunciado sobre la cuestión de la nulidad de las intervenciones telefónicas derivada de la falta de notificación de las mismas al Ministerio Fiscal cuando se estaban practicando.

En segundo lugar, se denuncia la vulneración del derecho al juez predeterminado por la ley (art. 24.2 CE), por entender que el Juzgado de Instrucción núm. 3 de Denia, que incoó inicialmente diligencias previas en relación con la incautación de hachís en una nave de Elche, continuó posteriormente dirigiendo la instrucción, pese a carecer de competencia para ello, pues la investigación prosiguió en la provincia de Málaga, por lo que serían los Juzgados de esta localidad o el Juzgado Central de Instrucción los competentes.

En el tercer motivo de amparo se denuncia la vulneración del derecho al secreto de las comunicaciones (art. 18.3 CE) por diversas razones: la insuficiente motivación de los Autos que autorizaron la intervención de su teléfono móvil y la prórroga de la misma, su indeterminación objetiva y subjetiva, la falta de control judicial y la falta de notificación de los Autos al Ministerio Fiscal. Sostiene el recurrente que las escuchas eran prospectivas, y que el Auto de 15 de septiembre de 2003, por el que se acordó la intervención de su teléfono móvil, es estereotipado y carece de motivación, considerando insuficiente el dato de que fuera la persona que medió en el alquiler de una nave en Denia en la que se aprehendieron más de 400 kg. de hachís y tuviera antecedentes policiales por tráfico de drogas.

Señala además que en esa misma fecha fue detenido y puesto en libertad, continuándose luego la investigación en Málaga, por hechos que nada tenían que ver con el hallazgo en la nave de Denia, pese a lo cual el 14 de octubre de 2003 se dicta un nuevo Auto estereotipado y se autorizan unas escuchas puramente prospectivas. Además, diversas autorizaciones judiciales se conceden para averiguar la identidad del investigado, adoleciendo de falta de determinación subjetiva. Por otra parte, se denuncia el deficiente control judicial de las intervenciones, poniendo de manifiesto que muchas de las conversaciones intervenidas eran mantenidas en idiomas extranjeros, pese a lo cual la transcripción que se hace llegar al Juez aparece en castellano, sin que conste la intervención de intérprete, lo que evidencia la falta de control real de la intervención por el Juez. Además, no fue la autoridad judicial quien seleccionó lo relevante de las conversaciones, sino que permitió, expresamente, que lo hiciera la policía al realizar las transcripciones. Finalmente, se denuncia la falta de notificación al Ministerio Fiscal de los Autos que autorizan y prorrogan las intervenciones, quien sólo tuvo conocimiento de las mismas una vez que finalizaron, impidiéndose el control inicial de la medida en sustitución del interesado. Cita la STC 205/2002, de 11 de noviembre, FJ 5.

Como cuarto motivo de amparo, y bajo la invocación del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), alega el recurrente que la declaración autoincriminatoria que prestó ante el Juez de Instrucción núm. 3 de Denia el día 13 de noviembre de 2003 y que sirve de sustento a la condena se produjo en situación de incomunicación y sin haber podido entrevistarse previamente con su Letrado. Y ello pese a que no se hallaba incurso en ninguno de los supuestos para los que la incomunicación está legalmente prevista conforme al art. 520 bis LECrim (delitos de terrorismo) y ni la

fuerza actuante lo solicitó, ni el Juzgado lo acordó. De modo que el recurrente declaró sin una asistencia letrada efectiva, vulnerándose su derecho de defensa, lo que convierte en nula la citada declaración sumarial.

En los motivos de amparo quinto y sexto, se denuncia la vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), que derivaría de la lectura en el plenario tanto de dos de las tres declaraciones prestadas en fase de instrucción por el recurrente, como de las declaraciones de uno de los coimputados, incluyendo una declaración prestada por éste en sede policial, al amparo del artículo 714 LECrim, cuando lo cierto es que ambos se habían acogido a su derecho a no declarar, por lo que ninguna contradicción pudo apreciar el Tribunal en el plenario, y tampoco cabía la lectura al amparo del artículo 730 LECrim. También se afirma que no se leyeron todas las declaraciones prestadas en fase de instrucción, sino sólo las que interesaron al Ministerio Fiscal, privando a la Sala del conocimiento íntegro de todas las declaraciones practicadas en fase de instrucción.

Finalmente, se considera vulnerado también el derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), al no haberse practicado prueba de cargo válida para sustentar la condena, pues las pruebas, o bien se han obtenido ilícitamente, o bien se han practicado prescindiendo absolutamente de las normas de procedimiento. Afirma el recurrente que las intervenciones telefónicas eran nulas y de ellas derivan las detenciones de los acusados, los registros domiciliarios y en las naves y las declaraciones de los detenidos. Por otra parte, no se oyeron las cintas con las grabaciones en el acto del juicio y a nadie consta la intervención de intérprete alguno, por lo que no ha sido posible verificar su contenido incriminatorio. Además, se utiliza como elemento incriminatorio una declaración sumarial prestada por un detenido incomunicado a

quien no se permitió entrevistarse con su Abogado, y se incorporan al plenario las declaraciones sumariales del recurrente y un coimputado de forma indebida, por el trámite de artículo 714 LECrim, pese a que ambos acusados se acogieron a su derecho a guardar silencio.

4. Por providencia de 23 de julio de 2008, la Sección Primera acordó la admisión a trámite de la demanda y, a tenor de lo dispuesto en el artículo 51 LOTC, requerir al Tribunal Supremo y a la Audiencia Nacional para que en el plazo de diez días remitieran testimonio del recurso de casación núm. 1442-2006 y del rollo de Sala núm. 1-2006, interesándose al tiempo que se emplazara a quienes fueron parte en el procedimiento, a excepción del recurrente en amparo, para que en el plazo de diez días pudieran comparecer en este proceso constitucional.

5. A través de una diligencia de ordenación de la Secretaría de Justicia de la Sala Primera, de 6 de noviembre de 2008, se tienen por recibidos los testimonios de las actuaciones y por personado y parte al Procurador don J.F.E., en nombre y representación de don W.M.N., don S.M.J., doña K.K.J. y don A.E.D..

En la misma diligencia, y a tenor de lo dispuesto en el artículo 52 LOTC, se dio vista de las actuaciones a la partes personadas y al Ministerio Fiscal por término de veinte días, dentro de los cuales podrían presentar las alegaciones que estimasen pertinentes, conforme a lo establecido en el artículo 52.1 LOTC.

6. La representación procesal de don W.M.N., don S.M.J., don A.E.D. y doña K.K.J. presentó sus alegaciones el día 27 de noviembre de 2008, adhiriéndose a todos los motivos de amparo expuestos en la demanda.

7. El día 15 de diciembre de 2008 presentó sus alegaciones el Ministerio Fiscal, interesando la denegación del amparo solicitado.

Por lo que respecta a la queja articulada como primer motivo de amparo, destaca el Fiscal que la Sentencia de casación dio respuesta expresa en su fundamento jurídico primero a la cuestión de la falta de notificación al Ministerio Fiscal de los Autos que autorizaron las intervenciones telefónicas, lo que excluye la viabilidad de la queja. Añade que la respuesta dada por el Tribunal de casación se acomoda a la doctrina del Tribunal Constitucional, tanto en lo referente a la inexistente falta de respuesta como a la inexistencia de la indefensión que se denunciaba. Destaca que la doctrina sentada en la STC 165/2005, citada en la demanda, se sitúa en el contexto de las proscritas diligencias indeterminadas, y en el presente caso los Autos que autorizan las intervenciones telefónicas se dictan en el seno de unas diligencias previas, en las que el Fiscal como parte necesaria puede personarse en cualquier momento y tomar conocimiento de su contenido. Además, la validez constitucional de un acto limitativo del derecho al secreto de las comunicaciones, respetuoso con la existencia de control judicial, no puede quedar condicionada a su notificación formal al Ministerio Fiscal, que no forma parte del contenido esencial del derecho fundamental limitado, sin perjuicio de las consecuencias que ello pueda tener desde la perspectiva del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), si se hubiera generado indefensión material, lo que tampoco ha ocurrido en el presente caso.

En cuanto al segundo motivo de amparo, con cita de la STC 60/2008, FJ 2, y del ATC 196/2004, FJ 6, se recuerda que la determinación de cuál sea el órgano competente y los criterios de aplicación de la delimitación de competencias entre distintos órganos judiciales no constituyen materia propia del derecho constitucional al juez ordinario predeterminado por la ley. Por otra parte, entiende el Fiscal que la actuación inicial del Juz-

gado de Instrucción núm. 3 de Denia fue impecable, desde el punto de vista competencial, y que la acumulación de la causa en el Juzgado de Denia obedeció al hecho de que fue en este lugar donde se tuvo conocimiento por primera vez de la existencia del delito. La inhibición a favor de los Juzgados Centrales de Instrucción exigía un soporte indiciario sólido para concluir que se trataba de una organización delictiva, lo que –como explica el Tribunal Supremo– no puede afirmarse que sucediera en los primeros momentos de la investigación. Por todo lo cual, entiende que tampoco este motivo de amparo puede prosperar.

Por lo que respecta a la alegada vulneración del derecho al secreto de las comunicaciones (art. 18.3 CE), tras reproducir la doctrina constitucional al respecto con cita de la STC 165/2005, en sus FFJJ 4 y 8, señala el Fiscal que todas las alegaciones del recurrente han sido ya correctamente rebatidas en las resoluciones recurridas. En primer lugar, la mera lectura del Auto de 15 de septiembre de 2003, por el que se acordaba la intervención del teléfono del demandante, permite concluir que, integrado con el oficio policial, está suficientemente motivado (pues hace referencia a la aprehensión de 466 kg. de hachís en una nave industrial, así como a las indagaciones realizadas hasta ese momento y los indicios que vinculaban al demandante de amparo con personas dedicadas al transporte de dicha sustancia desde España a Inglaterra), que se exterioriza en el mismo el juicio de proporcionalidad exigido constitucionalmente para adoptar la medida, aludiendo a la gravedad del delito investigado, que se identificó a la persona y el teléfono objeto de intervención y que se adoptaron, en la parte dispositiva, medidas encaminadas a la efectividad del control judicial de la intervención. A la misma conclusión se llega tras el examen del contenido del Auto de 14 de octubre de 2003, por el que se acuerda la prórroga de la intervención.

Por lo demás, la policía actuante se ajustó a las órdenes judiciales recibidas y el Juez fue informado puntualmente de las investigaciones policiales. Por tanto, carecen de fundamento las quejas relativas a la falta de motivación de las resoluciones judiciales autorizantes, a la indeterminación objetiva y subjetiva y a la ausencia de control judicial. En cuanto a la falta de notificación al Fiscal de los Autos que autorizaron las intervenciones, se afirma que la validez constitucional de unas intervenciones acordadas judicialmente y respetuosas con las exigencias constitucionales no puede quedar condicionada a la efectiva notificación formal de las mismas al Ministerio público.

Por último, se destaca que las cintas originales de las conversaciones estuvieron a disposición de las partes y que el demandante de amparo no cuestiona la coincidencia de las conversaciones grabadas con las transcripciones, limitándose a impugnar la falta de constancia de quiénes fueron los intérpretes y traductores, lo que sería una mera irregularidad procesal carente de trascendencia constitucional.

En relación con el cuarto motivo de amparo, y como se pone de manifiesto en la Sentencia de casación, la incomunicación del recurrente fue acordada judicialmente con pleno acomodo a la legalidad aplicable (art. 509 LECrim) que conlleva que la designación del Abogado sea de oficio y que se suprima el derecho a la entrevista reservada con el Letrado que concede el artículo 520.6 c) LECrim. Por lo demás, en ningún momento el demandante denuncia que en dicha declaración, prestada voluntariamente ante la autoridad judicial y con asistencia letrada, sufriera coacción o intimidación alguna, habiendo sido informado de su derecho a no declarar. Por todo ello, la queja carece de sustrato fáctico y de base jurídica.

Por lo que respecta a lectura en el plenario de dos de las declaraciones efec-

tuadas por el demandante en fase de instrucción, así como de la declaración de otro de los coimputados, considera el Fiscal que no concurren las vulneraciones denunciadas como quinto y sexto motivo de amparo, remitiéndose a lo argumentado por el Tribunal Supremo: con independencia de cuál sea el precepto legal habilitante, la lectura de las declaraciones sumariales para permitir que las mismas accedan al juicio oral en condiciones de contradicción está avalada por una sólida doctrina constitucional, siendo posible su valoración por el Tribunal sentenciador sin merma de los derechos fundamentales del demandante.

Finalmente, se rechaza la alegada vulneración del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), afirmando que la condena se sustenta en pruebas de cargo válidas y que superan el test de suficiencia constitucional: las declaraciones sumariales prestadas ante el Juez de Instrucción por el recurrente, de claro contenido autoincriminatorio, y las declaraciones sumariales de unos de los coimputados, corroboradas por el dato objetivo de la aprehensión de las partidas de hachís, así como por la declaración testifical prestada en el acto del juicio de varios agentes de la Guardia Civil que llevaron a cabo labores de seguimiento y vigilancia del demandante de amparo y de vigilancia de la nave de donde salió el camión con hachís.

8. El día 3 de abril de 2009 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal un escrito de la representación procesal del recurrente en amparo en el que se solicitaba la suspensión de la ejecución de las resoluciones recurridas, a fin de no privar de efectividad al eventual otorgamiento del amparo.

Mediante providencia de fecha 27 de abril de 2009 la Sección Primera acordó formar la correspondiente pieza separada de suspensión y, de conformidad con lo previsto en el artículo 56 LOTC, conceder

un plazo común de tres días al Ministerio Fiscal y a la parte recurrente para que formularan alegaciones sobre el particular. Evacuado dicho trámite, mediante Auto de 18 de mayo de 2009 la Sala Primera acordó acceder a la suspensión solicitada exclusivamente en lo referido a la pena privativa de libertad impuesta y denegarla en cuanto a los demás pronunciamientos condenatorios.

9. Por providencia de 26 de noviembre de 2009 la Sala Primera acordó deferir la resolución del presente recurso de amparo a la Sección Primera, de acuerdo con lo previsto en el artículo 52.2 LOTC y en la disposición transitoria primera de la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, al resultar aplicable al mismo doctrina consolidada de este Tribunal.

10. Por providencia de 17 de diciembre de 2009, se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 21 del mismo mes y año.

---

## II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

1. El presente recurso de amparo se dirige contra la Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 13 de marzo de 2007, recaída en el recurso de casación 1442-2006, interpuesto contra la Sentencia dictada por la Sección Cuarta de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, de 29 de mayo de 2006, que condenó al demandante como autor de un delito contra la salud pública.

El demandante de amparo imputa a las resoluciones recurridas la vulneración de los derechos fundamentales al secreto de las comunicaciones (art. 18.3 CE), a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), al juez predeterminado por la ley (art. 24.2 CE), a la defensa y a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) y a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) en los términos expuestos en los antecedentes. El Ministerio Fiscal interesa la desestima-

ción íntegra del recurso al entender que no concurre ninguna de las vulneraciones denunciadas.

2. Hemos de comenzar rechazando la denunciada vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y a la defensa (art. 24.2 CE), que en la demanda se vinculan a la incongruencia omisiva en que habría incurrido la Sentencia de instancia al no responder a la cuestión de la nulidad de las escuchas por falta de notificación al Ministerio Fiscal.

Conforme a reiterada jurisprudencia de este Tribunal, la incongruencia omisiva o *ex silentio* es un quebrantamiento de forma que sólo alcanza relevancia constitucional y determina la vulneración del artículo 24.1 CE cuando, al dejar imprejuzgada la pretensión oportunamente planteada por una de las partes del proceso, los órganos judiciales no tutelan los derechos o intereses legítimos sometidos a su jurisdicción, provocando una denegación de justicia (por todas, SSTC 8/2004, de 9 de febrero, FJ 4; 52/2005, de 14 de marzo, FJ 2; 67/2007, de 27 de marzo, FJ 2; 138/2007, de 4 de junio, FJ 2; 165/2008, de 15 de diciembre, FJ 2). Y ello no puede apreciarse en el presente caso.

En primer lugar, porque del examen de las actuaciones se desprende que la pretensión del recurrente no fue debidamente planteada en la instancia en los mismos términos que posteriormente lo es en el recurso de casación y en la demanda de amparo. En efecto, en la propia demanda de amparo se admite que en el acta del juicio oral –acta que, como pone de relieve el Tribunal Supremo en el fundamento jurídico primero de la Sentencia de casación, fue suscrita por todas las partes sin protesta o salvedad alguna– consta que en la primera sesión del mismo se planteó como cuestión previa de nulidad que «el Ministerio Fiscal no fue notificado de las diligencias de prueba». Una cuestión a la que el Fiscal se opuso y sobre la que la Sala se pronunció, como prevé el

artículo 786.2 de la Ley de enjuiciamiento criminal (LECRim), antes de la celebración del juicio, manifestando –según reconoce también la demanda de amparo– que el Fiscal no pone de manifiesto que no fuera notificado y que en las propias resoluciones consta que se dé traslado al Ministerio Fiscal. Por tanto, existió una respuesta judicial a la pretensión planteada, en los ambiguos términos en que la misma lo fue, lo que excluye la existencia de una incongruencia omisiva constitucionalmente relevante.

Por otra parte, en ese mismo fundamento jurídico primero de la Sentencia de casación –como posteriormente en el fundamento jurídico tercero, al analizar la nulidad de las intervenciones telefónicas– se da respuesta expresa a la cuestión de la falta de notificación al Fiscal, señalando que cualquier deficiencia formal en el proceso sólo es invalidante si provoca indefensión y que en el presente caso el Fiscal ha tenido oportunidad de intervenir en todo momento en el proceso desde la incoación de la causa penal, que pudo recurrir las resoluciones judiciales en cualquier momento desde su notificación y que, «en cualquier caso, la garantía de las decisiones injerenciales reside en el juez que las dicta no en la notificación al Fiscal». En definitiva, también la cuestión específica de la falta de notificación de los Autos que acuerdan las intervenciones telefónicas que ahora se plantea en amparo y a la que se refiere la denunciada incongruencia omisiva obtuvo una respuesta expresa y razonada en los fundamentos jurídicos primero y tercero de la Sentencia de casación, por lo que la queja respecto de la presunta vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva resulta absolutamente infundada.

3. Por lo que respecta a la denunciada vulneración del derecho al juez predeterminado por la ley (art. 24.2 CE), este Tribunal Constitucional ha declarado, desde la STC 47/1983, de 31 de mayo, FJ 2, que dicho derecho exige, fun-

damentalmente, que el órgano judicial haya sido creado por una norma legal investiendo de jurisdicción y competencia con anterioridad al hecho motivador de la actuación o proceso judicial y que su régimen orgánico y procesal no permita calificarlo de órgano especial o excepcional (SSTC 48/2003, de 12 de marzo, FJ 17; 32/2004, de 8 de marzo, FJ 4; 60/2008, de 26 de mayo, FJ 2). Constituye también doctrina reiterada de este Tribunal que las cuestiones relativas a la interpretación de las normas sobre atribución de competencias a los órganos jurisdiccionales son de legalidad ordinaria y ajenas, por tanto, al derecho al juez ordinario predeterminado por la ley, salvo que esa interpretación suponga una manipulación manifiestamente arbitraria de las reglas legales sobre atribución de competencias (por todas, STC 115/2006, de 24 de abril, FJ 9). No puede confundirse, por tanto, el contenido de este derecho fundamental con el derecho a que las normas sobre distribución de competencias entre los órganos jurisdiccionales se interpreten en un determinado sentido (entre muchas, SSTC 238/1998, de 15 de diciembre, FJ 3; 49/1999, de 5 de abril, FJ 2; 183/1999, de 11 de octubre, FJ 2; 164/2008, de 15 de diciembre, FJ 4).

Pues bien, en el presente caso, tras la queja no se oculta sino la pretensión de otorgar trascendencia constitucional a una cuestión de competencia entre órganos judiciales, sometiendo implícitamente a este Tribunal el problema legal de la determinación del Juez del caso. En efecto, la demanda de amparo pretende negar la competencia del Juzgado de Instrucción núm. 3 de Denia para proseguir dirigiendo la instrucción una vez que se continuaron investigando nuevos hechos en la provincia de Málaga, afirmando que los competentes serían los Juzgados de Málaga o el Juzgado Central de Instrucción. Sin embargo, el Tribunal Supremo en el fundamento jurídico segundo de la Sentencia de casación afirma que, al pro-

ducirse hechos delictivos de una misma trama en diferentes lugares, son competentes los Juzgados de Instrucción de los lugares donde se desarrollen las actividades delictivas o el primero que empezó a conocer del asunto por aplicación del principio de ubicuidad, esto es, el Juzgado de Denia. Igualmente señala que la competencia de la Audiencia Nacional exigía la concurrencia de varios requisitos legales (art. 65.1.d de la Ley Orgánica del Poder Judicial: LOPJ), cuya realidad había de acreditarse de forma clara y nítida –dado el carácter excepcional de este órgano jurisdiccional– y que una vez descubierta la existencia de una trama delictiva organizada a gran escala con incidencia en varias provincias, el Juzgado de Instrucción núm. 3 de Denia se inhibió a favor de los Juzgados Centrales de Instrucción. Por todo ello, considera que la intervención del Juzgado de Instrucción de Denia fue, desde el punto de vista de su competencia, impecable. De la lectura de dicha argumentación se desprende que la pretensión penal ha sido examinada por el Juez ordinario, cuya competencia ha sido determinada a través de una razonable interpretación de la legalidad procesal que no nos corresponde revisar, ni sustituir (por todas, STC 49/1999, de 5 de abril, FJ 2).

4. Como tercer motivo de amparo denuncia el recurrente la vulneración del derecho al secreto de las comunicaciones (art. 18.3 CE), por diversos motivos, el primero de los cuales es la insuficiente motivación de los Autos que acuerdan la intervención de su teléfono móvil y la prórroga de la misma.

Por lo que respecta a las exigencias de motivación que ha de cumplir la autorización judicial de una intervención telefónica para considerarla constitucionalmente legítima, reiteradamente hemos afirmado que, además de precisar el número o números de teléfono que han de intervenir, la duración de la intervención, quién ha de llevarla a cabo y cuándo

ha de darse cuanta al órgano judicial, han de explicitarse en ella los presupuestos materiales habilitantes de la intervención, esto es, los datos objetivos que puedan considerarse indicios de la posible comisión de un hecho delictivo grave y de la conexión de las personas afectadas por la intervención con los hechos investigados. Y ello a fin de excluir que se trate de una investigación meramente prospectiva, pues el secreto de las comunicaciones no puede ser desvelado para satisfacer la necesidad genérica de prevenir o descubrir delitos o para despejar las sospechas sin base objetiva que surjan en los encargados de la investigación, ya que de otro modo se desvanecería la garantía constitucional (por todas, entre otras muchas, SSTC 49/1999, de 5 de abril, FJ 8; 166/1999, de 27 de septiembre, FJ 8; 167/2002, de 18 de septiembre, FJ 2; 259/2005, de 24 de octubre, FJ 2; 253/2006, de 11 de septiembre, FJ 2; 197/2009, de 28 de septiembre, FJ 4). También hemos afirmado que, aunque es deseable que la resolución judicial contenga en sí misma todos los datos anteriores, puede considerarse suficientemente motivada si, integrada con la solicitud policial a la que puede remitirse, contiene todos los elementos necesarios para llevar a cabo el juicio de proporcionalidad (por todas, SSTC 167/2002, de 18 de septiembre, FJ 2; 184/2003, de 23 de octubre, FJ 9; 259/2005, de 24 de octubre, FJ 2; 136/2006, de 8 de mayo, FJ 4; 197/2009, de 28 de septiembre, FJ 4).

En el presente caso, como pone de relieve el Tribunal Supremo (fundamento jurídico tercero 2 de la Sentencia de casación) y destaca el Ministerio Fiscal, la mera lectura del Auto de 15 de septiembre de 2003, por el que se acordaba la intervención del teléfono del recurrente, integrado con el oficio policial de 11 de septiembre de 2003 en el que la misma se solicita, permite concluir que existe una motivación suficiente para poder afirmar la legitimidad constitucional de la medida. En

efecto, en el citado Auto se hace constar la existencia de contundentes indicios objetivos de la comisión de un delito contra la salud pública, derivados de las investigaciones policiales previas a las que se hace referencia en el oficio policial (en concreto, el hallazgo casual de 466 kg. de hachís disimulados en el interior de unos muebles que una empresa de transportes había recogido en una nave industrial, con el encargo de ser transportados a Inglaterra), así como de la posible participación del demandante de amparo en el citado delito sobre la base de las múltiples indagaciones realizadas hasta ese momento (que permiten identificarle como la persona que intervino en el alquiler de la nave industrial de la que salió la droga, además de sus anteriores detenciones en relación con delitos de tráfico de drogas en los que también se encontraban implicados ciudadanos británicos). Asimismo se exterioriza en dicho Auto el juicio de proporcionalidad exigido constitucionalmente para adoptar la medida, aludiendo a la gravedad del delito investigado, así como a la idoneidad y necesidad de la medida, a la vista de la imposibilidad de seguir obteniendo datos por otras vías, como pone de relieve el oficio policial.

Por otra parte, el citado Auto identifica a la persona y el teléfono objeto de intervención, sin que el hecho de que la autorización se otorgue para identificar a otras personas implicadas –como consta en la parte dispositiva– suponga indeterminación subjetiva alguna. Como advertíamos en la STC 150/2006, de 22 de mayo, FJ 3, de nuestra jurisprudencia «no se desprende que la previa identificación de los titulares o usuarios de las líneas telefónicas a intervenir resulte imprescindible para entender expresado el alcance subjetivo de la medida, excluyendo la legitimidad constitucional de las intervenciones telefónicas que, recayendo sobre sospechosos, se orienten a la identificación de los mismos u otorgando relevancia constitucional a cualquier error

respecto de la identidad de los titulares o usuarios de las líneas a intervenir», pues tales exigencias «resultarían desproporcionadas por innecesarias para la plena garantía del derecho y gravemente perturbadoras para la investigación de delitos graves, especialmente cuando éstos se cometen en el seno de estructuras delictivas organizadas». Lo relevante para preservar el principio de proporcionalidad es «la aportación de aquellos datos que resulten imprescindibles para poder constatar la idoneidad y estricta necesidad de la intervención y excluir las escuchas prospectivas», lo que ya hemos excluido en el presente caso. Siendo así, no puede considerarse constitucionalmente ilegítima la intervención de las conversaciones de las personas que comunican o con las que se comunican aquéllas sobre las que recaen inicialmente los indicios, en la medida en que tales conversaciones estén relacionadas con el delito investigado, correspondiendo al Juez, a través del control de la ejecución de la medida, la identificación de las conversaciones relevantes.

Igualmente satisface las exigencias de motivación constitucionalmente exigibles el Auto de 14 de octubre de 2003, en el que se acuerda la prórroga de la intervención, integrado con la solicitud policial de la misma fecha, pues se sustenta en los datos obtenidos en la intervención inicialmente acordada, cuyos resultados se ponen en conocimiento del órgano judicial mediante la remisión de las cintas y las transcripciones íntegras, habiendo procedido además la fuerza policial actuante a transcribir las conversaciones más relevantes en el oficio de 14 de octubre de 2003 en el que se solicitaba la prórroga. Y hemos afirmado que el Juez puede tener puntual información de los resultados de la intervención telefónica, suficiente para acordar la prórroga de la intervención, a través de los informes de quien la lleva a cabo (SSTC 82/2002, de 22 de abril, FJ 5; 184/2003, de 23 de

octubre, FJ 12; 205/2005, de 18 de julio, FJ 4; 239/2006, de 17 de julio, FJ 4).

5. Las anteriores consideraciones permiten excluir también la denunciada vulneración del artículo 18.3 CE derivada de un deficiente control judicial de la intervención, pues si bien es cierto que hemos declarado que el control judicial de la ejecución de la medida se integra en el contenido esencial del derecho al secreto de las comunicaciones (art. 18.3 CE), para considerar cumplido este requisito es suficiente con que los Autos de autorización y prórroga fijen periodos para que la fuerza actuante dé cuenta al Juzgado del resultado de las intervenciones, y que el órgano judicial efectúe un seguimiento de las mismas y conozca los resultados de la investigación, que debe tener en cuenta para autorizar las prórrogas, conocimiento que puede obtenerse a través de las transcripciones remitidas y los informes efectuados por quienes la llevaban a cabo (SSTC 49/1999, de 5 de abril, FJ 5; 82/2002, de 22 de abril, FJ 5; 184/2003, de 23 de octubre, FJ 12; 165/2005, de 20 de junio, FJ 8; 239/2006, de 17 de julio, FJ 4).

Nada de ello se cuestiona por el recurrente, quien se limita a poner de relieve que no consta la intervención de un intérprete, pese a que muchas de las conversaciones eran mantenidas en idiomas extranjeros y las transcripciones se remiten en castellano. Un dato que carece de relevancia constitucional, pues –como manifiesta la Sentencia de casación, fundamento jurídico tercero– en las plantillas de la policía judicial hay agentes capaces de realizar directamente la transcripción a otro idioma sin necesidad de intérprete, sin que ninguno de los acusados haya denunciado que el contenido de las transcripciones en castellano no se correspondiera con el contenido de las grabaciones originales, a pesar de que tanto las cintas originales con las grabaciones como las transcripciones estuvieron a disposición de las partes.

6. Hemos de rechazar, igualmente, la existencia de la denunciada vulneración del artículo 18.3 CE, derivada de la falta de notificación al Ministerio Fiscal de los Autos de intervención y prórroga de las intervenciones telefónicas en el momento en que las mismas se estaban practicando, en aplicación de la doctrina sentada por la STC 197/2009, de 28 de septiembre, FJ 7.

Como recordábamos en esta Sentencia, desde la STC 49/1999, de 5 de abril, FJ 6, dictada por el Pleno de este Tribunal, venimos señalando que la garantía jurisdiccional del secreto de las comunicaciones no se colma con la concurrencia formal de una autorización procedente de un órgano jurisdiccional (en el caso del ordenamiento español, el Juez de Instrucción, al que la Ley de enjuiciamiento criminal configura como titular de la investigación oficial), sino que ésta ha de ser dictada en un proceso, único cauce que permite hacer controlable, y con ello jurídicamente eficaz, la propia actuación judicial. En ese contexto –y siempre en referencia a supuestos en los que los Autos de intervención y prórroga se dictan en el seno de unas «diligencias indeterminadas», que no constituyen en rigor un proceso legalmente existente– posteriores resoluciones han declarado contraria a las exigencias de control de la intervención la falta de notificación al Ministerio Fiscal de los Autos de intervención o prórroga, cuando no existe constancia de que efectivamente se produjera tal conocimiento, en la medida en que tal ausencia impidió el control inicial del desarrollo y cese de la medida, en sustitución del interesado, por el garante de los derechos de los ciudadanos (SSTC 205/2002, de 11 de noviembre, FJ 5; 165/2005, de 20 de junio, FJ 7; 259/2005, de 24 de octubre, FJ 5; 146/2006, de 8 de mayo, FJ 4). Por tanto, «lo que nuestra doctrina ha considerado contrario a las exigencias del artículo 18.3 CE no es la mera inexistencia

de un acto de notificación formal al Ministerio Fiscal de la intervención telefónica –tanto del Auto que inicialmente la autoriza como de sus prórrogas–, sino el hecho de que la misma, al no ser puesta en conocimiento del Fiscal, pueda acordarse y mantenerse en un secreto constitucionalmente inaceptable, en la medida en que no se adopta en el seno de un auténtico proceso que permite el control de su desarrollo y cese» (STC 197/2009, de 28 de septiembre, FJ 7). Lo que llevaba a concluir en aquel caso –en el que las intervenciones telefónicas se habían acordado en el seno de unas diligencias previas, de cuya existencia tuvo conocimiento el Ministerio Fiscal desde el primer momento–, que la falta de constancia en las actuaciones de un acto formal de notificación al Fiscal de los Autos que autorizaron y prorrogaron las intervenciones telefónicas, no constituía un defecto constitucionalmente relevante en el control de la intervención, en la medida en que no impidió el control inicial de su desarrollo y cese y no consagraba, por tanto, un «secreto constitucionalmente inaceptable».

Del mismo modo en el presente caso –como se pone de relieve por el Ministerio Fiscal y se desprende del examen de lo actuado– las intervenciones telefónicas se acordaron en el seno de un auténtico proceso, las diligencias previas 1488-2003 inicialmente abiertas por el Juzgado de Instrucción núm. 3 de Denia, de cuya existencia tuvo conocimiento desde el primer momento el Ministerio Fiscal, habiendo acordado tanto el Auto de 15 de septiembre de 2003, como el de 14 de octubre de 2003, la puesta en conocimiento del Ministerio Fiscal. Siendo así, el hecho de que el acto de notificación formal no conste producido hasta un momento posterior al cese de las intervenciones, como se denuncia en la demanda, no constituye un defecto constitucionalmente relevante en el control de la intervención, en la medida en que no ha im-

pedido el control inicial del desarrollo y cese de la medida y no consagra, por tanto, un «secreto constitucionalmente inaceptable». Al haberse acordado en el seno de un auténtico proceso, de cuya incoación tuvo constancia el Ministerio Fiscal desde el primer momento, éste pudo desde entonces intervenir en defensa de la legalidad y como garante de los derechos del ciudadano, quedando así asegurada la posibilidad efectiva de control inicial de la medida hasta su cese. Y posteriormente, cuando la medida se alzó, el propio interesado tuvo la posibilidad de conocerla e impugnarla, lo que no se ha puesto en cuestión en la demanda de amparo.

7. Como cuarto motivo de amparo, bajo la invocación del derecho a un proceso con todas las garantías, a la defensa y a la asistencia letrada efectiva (art. 24.2 CE), denuncia el recurrente que la declaración autoinriminatoria prestada en fase de instrucción y que sustenta su condena es nula, por haber sido prestada en situación de incomunicación, por lo que no pudo entrevistarse previamente con su Letrado, cuando tal incomunicación ni está prevista legalmente en el artículo 520 bis LECrim (que hace referencia a los delitos de terrorismo), ni fue acordada judicialmente.

Como señala el Ministerio Fiscal, la queja carece de sustrato fáctico y de base jurídica, según se desprende de la lectura del fundamento jurídico cuarto de la Sentencia de casación. En efecto, frente a lo afirmado por el recurrente, el Tribunal Supremo sostiene que el Juzgado de Instrucción de Denia acordó el secreto del sumario, dando orden de detención incomunicada y puesta a disposición del Juzgado del demandante, mediante Auto de 10 de noviembre de 2003 (ff. 1113 y 1114), exponiendo el riesgo de que el detenido pudiera informar o alertar a otros partícipes en el hecho investigado y frustrar la investigación. Una incomunicación que se acuerda,

obviamente, no al amparo del artículo 520 bis LECrim (previsión legal referida a los delitos de terrorismo), sino conforme al amparo del artículo 509 LECrim. Por tanto, la incomunicación se acuerda con base legal y mediante una resolución judicial motivada y, de conformidad con lo previsto en el artículo 527 LECrim, dicha situación conlleva que la designación del Abogado sea de oficio y que se suprima el derecho del detenido incomunicado a la entrevista reservada con el Letrado que concede el artículo 520.6 c) LECrim en las diligencias policiales y judiciales que se practiquen en tal situación. Una previsión cuya legitimidad constitucional ha sido declarada por este Tribunal en nuestra STC 196/1987, de 11 de diciembre, en virtud de la ponderación del derecho a la asistencia letrada del artículo 17.3 CE con la necesaria protección de otros bienes constitucionalmente reconocidos (SSTC 7/2004, de 9 de febrero, FJ 6; 339/2005, de 20 de diciembre, FJ 5; 81/2006, de 13 de marzo, FJ 4).

En definitiva, habiéndose decretado la incomunicación de forma motivada y en aplicación de los preceptos legales que la permiten y cuya conformidad con la Constitución en cuanto al derecho a la asistencia letrada hemos ya declarado, no puede apreciarse la denunciada vulneración del derecho a la asistencia letrada del detenido consagrada en el artículo 17.3 CE, que es el derecho fundamental en el que debe enmarcarse la queja del recurrente (por todas, STC 7/2004, de 9 de febrero, FJ 6), ni derivar de ella la invalidez como prueba de cargo de la declaración autoinriminatoria del recurrente.

8. En los motivos de amparo quinto y sexto se denuncia la vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) como consecuencia de la lectura en el plenario, a solicitud del Ministerio Fiscal, de dos de las tres declaraciones prestadas por el recurrente en fase de instrucción, así como de las de-

claraciones de otro de los coimputados, incluida su declaración policial, al amparo del artículo 714 LECrim, pese a que ambos se habían acogido al derecho a no declarar, por lo que no resultaba de aplicación dicho precepto legal, ni tampoco el artículo 730 LECrim.

Conviene precisar, en primer lugar, como precisa el Tribunal Supremo (fundamento jurídico quinto de la Sentencia de casación), que en el acto del juicio sólo se procedió a la lectura de las declaraciones solicitadas por las partes (en concreto por el Ministerio Fiscal), habiendo podido el acusado solicitar la lectura de aquélla que consideraba favorable, cosa que no hizo, por lo que la misma no pudo ser tenida en cuenta por el Tribunal sentenciador, sin que de ello se derive vulneración alguna de las garantías del proceso justo. Por otra parte, la lectura de la declaración del coimputado prestada en sede policial, se lleva a cabo –como también se destaca en ese mismo fundamento jurídico de la Sentencia de casación– porque resultaba imprescindible para complementar la declaración prestada ante el Juez de Instrucción, en la que el declarante se ratifica en la declaración hecha en sede policial, como consta al folio 1697 de las actuaciones. Por tanto, es esa declaración prestada ante el Juez instructor la que accede al proceso y la que, en su caso, puede sustentar la condena, lo cual tampoco vulnera en sí mismo las garantías del proceso justo.

Por lo demás, y desde la perspectiva constitucional que nos compete, lo único que resulta relevante es que tales declaraciones sumariales inculpativas fueron introducidas en el acto del juicio en condiciones que garantizan la triple exigencia constitucional de toda actividad probatoria: publicidad, contradicción e intermediación, por lo que no se aprecia vulneración alguna del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), encontrándose el órgano judicial ante pruebas

de cargo válidas en las que podía sustentar la condena (por todas, SSTC 2/2002, de 14 de enero, FJ 6; 155/2002, de 22 de julio, FJ 10; 38/2003, de 27 de febrero, FJ 7; 142/2006, de 8 de mayo, FJ 3; 29/2008, de 20 de febrero, FJ 5).

En efecto, al igual que sucedió en los casos de las SSTC 2/2002, de 14 de enero, 38/2003, de 27 de febrero, ó 142/2006, de 8 de mayo –en las que también abordamos supuestos de validez de declaraciones sumariales de imputados incorporadas al acto del juicio ante la decisión de los declarantes de acogerse al derecho a guardar silencio en dicho acto– en este caso puede afirmarse que, desde la perspectiva de la intermediación, el órgano sentenciador tuvo en su presencia al autor del testimonio y pudo, por ello, valorar su decisión de guardar silencio pese a sus declaraciones anteriores; atendiendo a las exigencias de publicidad del debate, el contenido inculpativo de las declaraciones sumariales accedió al juicio oral a través de la lectura de los folios sumariales en el que se documentaron; y, finalmente, se respetó la posibilidad de contradicción al leerse las declaraciones sumariales en presencia de las partes y formularse por el Ministerio Fiscal las preguntas que tenía intención de realizar, por lo que la defensa del acusado pudo impugnar su contenido haciendo al respecto las alegaciones que estimara oportunas. Como recordamos en la STC 142/2006, FJ 3, «la garantía de contradicción implica ... que el acusado tenga la posibilidad de interrogar a quien declara en su contra para de este modo controvertir su credibilidad y el contenido de su testimonio, pero no conlleva necesariamente el derecho a obtener una respuesta, máxime cuando la persona que decide no realizar manifestaciones lo hace, como aquí ha sucedido, en el ejercicio de un derecho constitucionalmente reconocido».

9. Hemos de rechazar, por último, la denunciada vulneración del derecho a la

presunción de inocencia (art. 24.2 CE), que se sustenta en la invalidez de la prueba de cargo practicada, que ya hemos rechazado en los fundamentos jurídicos anteriores.

En efecto, descartada la nulidad de las intervenciones telefónicas practicadas al no apreciarse vulneración del derecho al secreto de las comunicaciones (art. 18.3 CE), no cabe apreciar tampoco la nulidad de los registros practicados en los domicilios y las naves, ni de las restantes pruebas que en la demanda de amparo se consideran derivadas de la ilícitamente obtenida. Por lo que respecta a la falta de incorporación al plenario del contenido de las cintas grabadas y a la falta de constancia de la intervención de un intérprete, hemos dicho ya que ninguno de los acusados interesó la audición de las cintas en el acto del juicio, ni denunció que el contenido de las transcripciones en castellano no se correspondiera con el contenido de las grabaciones originales, a pesar de que tanto las cintas originales con las grabaciones como las transcripciones estuvieron a disposición de las partes, por lo que no puede impugnarse ahora la falta de validez de una prueba que, en todo caso, no sirve de sustento a la condena. Igualmente hemos rechazado la vulneración del derecho a la asistencia letrada del recurrente como consecuencia de su incomunicación (art. 17.3 CE) y afirmado la válida incorporación al proceso de las declaraciones prestadas en fase de instrucción tanto por el recurrente como por el coimputado, pues fueron introducidas en el acto del juicio en condiciones que garantizan las exigencias constitucionales de toda actividad probatoria; cuales son la publicidad, contradicción e intermediación.

Siendo así, ha de concluirse que la condena del recurrente se sustenta en pruebas de cargo válidamente practicadas (fundamentalmente su propia declaración autoincriminatoria y la declaración incriminatoria del coimputado, co-

rroborada por el dato objetivo de la aprehensión de la droga en los registros practicados, así como por la declaración testifical en el acto del juicio de los agentes de la Guardia Civil que realizaron las labores de seguimiento y vigilancia del recurrente y los demás sospechosos, así como de la nave de donde salió un camión con hachís), a partir de las cuales se infiere la autoría del recurrente del delito de tráfico de drogas que se le imputa mediante un razonamiento explicitado en las resoluciones judiciales (fundamentos jurídicos primero y segundo de la Sentencia de instancia, a los que se remite la Sentencia de casación en su fundamento jurídico séptimo) y que no cabe calificar de irrazonable, ni desde el punto de vista de su lógica o coherencia, ni desde la óptica del grado de solidez requerido, puesto que los datos tenidos en cuenta resultan suficientemente concluyentes, sin que a este Tribunal le compete ningún otro juicio, ni entrar a examinar otras inferencias propuestas por quien solicita el amparo (SSTC 220/1998, de 16 de noviembre, FJ 3; 135/2003, de 30 de junio, FJ 3; 239/2006, de 17 de julio, FJ 7; 206/2007, de 24 de septiembre, FJ 9).

#### FALLO

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

Ha decidido

Denegar el amparo solicitado por don F.L.M..

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

Dada en Madrid, a veintiuno de diciembre de dos mil nueve.—María Emilia Casas Baamonde.—Javier Delgado Barrio.—Manuel Aragón Reyes.—Firmado y rubricado.

## Sentencia 220/2009, de 21 de diciembre de 2009

Recurso de amparo 3453-2007. Promovido por don A.E.D. respecto a las Sentencias de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo y de la Audiencia Nacional que le condenaron por un delito contra la salud pública. Supuesta vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva, al juez legal, al secreto de las comunicaciones, a la asistencia letrada, a un proceso con garantías y a la presunción de inocencia: STC 219/2009. («BOE» núm. 15 de 18 de enero de 2010)

La Sección Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por doña María Emilia Casas Baamonde, Presidenta, don Javier Delgado Barrio y don Manuel Aragón Reyes, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 3453-2007, promovido por don A.E.D., representado por el Procurador de los Tribunales don J.F.E. y asistido por el Abogado don G.B.T., contra la Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 13 de marzo de 2007, recaída en el recurso de casación 1442-2006, interpuesto contra la Sentencia dictada por la Sección Cuarta de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, de 29 de mayo de 2006, que le condenó como autor de un delito contra la salud pública. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Han comparecido don W.M.N., don S.M.J., doña K.K.J. y don F.L.M., todos ellos representados por el Procurador de los Tribunales don J.F.E. y defendidos por el Abogado don G.B.T.. Ha sido Ponente la Presidenta doña María Emilia Casas Baamonde, quien expresa el parecer de la Sección.

### I. ANTECEDENTES

1. Mediante escrito que tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal el día 17 de abril de 2007, el Procurador de los Tribunales don J.F.E., en nombre y representación de don A.E.D., interpuso recurso de amparo contra la resolución judicial que se cita en el encabezamiento.

2. Los hechos en los que tiene su origen el presente recurso y relevantes para su resolución son, sucintamente expuestos, los siguientes:

a) Por Sentencia de 29 de mayo de 2006, la Sección Cuarta de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional condenó al demandante de amparo, como autor de un delito contra la salud pública de sustancia que no causa grave daño para la salud (hachís) en cantidad de notoria importancia (arts. 368 y 369.1.6 CP), y sin circunstancias modificativas de la responsabilidad, a la pena de cuatro años de prisión y multa de dieciocho millones de euros, con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y al pago proporcional de las costas procesales.

En el relato de hechos probados se afirma que el recurrente fue detenido tras haber escoltado con su propio camión a un camión cisterna, conducido por otro de los coimputados, en el que —tras ser interceptado por los agentes de la Guardia Civil que efectuaban el seguimiento de los sospechosos— se hallaron 3.900 kilos de hachís ocultos en un doble fondo.

b) Contra la anterior resolución se interpuso recurso de casación, desestimado por Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 13 de mayo de 2007.

3. El recurrente fundamenta su demanda de amparo en la vulneración de los derechos fundamentales al secreto de las comunicaciones (art. 18.3 CE), a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), al juez predeterminado por la ley (art. 24.2 CE), a la defensa y a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), así como a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE).

Como primer motivo de amparo, y bajo la invocación del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y del derecho a la defensa (art. 24.2 CE), se denuncia la incongruencia omisiva en la que, a juicio del recurrente, habría incurrido la Sentencia de instancia, al no haberse pronunciado sobre la cuestión de la nulidad de las intervenciones telefónicas derivada de la falta de notificación de las mismas al Ministerio Fiscal cuando se estaban practicando.

En segundo lugar, se denuncia la vulneración del derecho al juez predeterminado por la ley (art. 24.2 CE), por entender que el Juzgado de Instrucción núm. 3 de Denia, que incoó inicialmente diligencias previas en relación con la incautación de hachís en una nave de Elche, continuó posteriormente dirigiendo la instrucción, pese a carecer de competencia para ello, pues la investigación prosiguió en la provincia de Málaga, por lo que serían los Juzgados de esta localidad o el Juzgado Central de Instrucción los competentes.

En el tercer motivo de amparo se denuncia la vulneración del derecho al secreto de las comunicaciones (art. 18.3 CE), por diversas razones: la insuficiente motivación de los Autos que autorizaron las intervenciones telefónicas, su indeterminación objetiva y subjetiva, la falta de control judicial y la falta de notificación de los Autos al Ministerio Fiscal. Sostiene el recurrente que las escuchas eran prospectivas, y que el Auto de 15 de septiembre de 2003, por el que se acordó la primera de las intervenciones, es estereotipado y carece de

motivación. Señala además que en esa misma fecha el investigado fue detenido y puesto en libertad, continuándose luego la investigación en Málaga, pese a lo cual el 14 de octubre de 2003 se dicta un nuevo Auto estereotipado y se autorizan unas escuchas puramente prospectivas. Además, diversas autorizaciones judiciales se conceden para averiguar la identidad del investigado, adoleciendo de falta de determinación subjetiva. Por otra parte, se denuncia el deficiente control judicial de las intervenciones, poniendo de manifiesto que muchas de las conversaciones intervenidas eran mantenidas en idiomas extranjeros, pese a lo cual la transcripción que se hace llegar al Juez aparece en castellano, sin que conste la intervención de intérprete, lo que evidencia la falta de control real de la intervención por el Juez. Además, no fue la autoridad judicial quien seleccionó lo relevante de las conversaciones, sino que permitió, expresamente, que lo hiciera la policía al realizar las transcripciones. Finalmente, se denuncia la falta de notificación al Ministerio Fiscal de los Autos que autorizan y prorrogan las intervenciones, quien sólo tuvo conocimiento de las mismas una vez que finalizaron, impidiéndose el control inicial de la medida en sustitución del interesado. Cita la STC 205/2002, de 11 de noviembre, FJ 5.

Como cuarto motivo de amparo, y bajo la invocación del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), alega el recurrente que la declaración inculpativa que prestó ante el Juez de Instrucción núm. 3 de Denia el día 13 de noviembre de 2003 el coimputado don F.L.M. y que sirve de sustento a la condena se produjo en situación de incomunicación y sin haber podido entrevistarse previamente con su letrado. Y ello pese a que no se hallaba incurso en ninguno de los supuestos para los que la incomunicación está legalmente prevista conforme al artículo 520 bis LECrim (delitos de terrorismo) y ni la fuerza actuante lo solicitó, ni el Juzgado lo acordó. De modo

que el coimputado declaró sin una asistencia letrada efectiva, vulnerándose su derecho de defensa, lo que convierte en nula la citada declaración sumarial.

En los motivos de amparo quinto y sexto, se denuncia la vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), que derivaría de la lectura en el plenario tanto de algunas de las declaraciones prestadas en fase de instrucción por dos coimputados (don F.L.M. y don S.M.J.), así como de la declaración prestada por este último en sede policial, al amparo del artículo 714 LECrim, cuando lo cierto es que ambos se habían acogido a su derecho a no declarar, por lo que ninguna contradicción pudo apreciar el Tribunal en el plenario, y tampoco cabía la lectura al amparo del artículo 730 LECrim. También se afirma que no se leyeron todas las declaraciones prestadas en fase de instrucción, sino sólo las que interesaron al Ministerio Fiscal, privando a la Sala del conocimiento íntegro de todas las declaraciones practicadas en fase de instrucción.

Finalmente, se considera vulnerado también el derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), al no haberse practicado prueba de cargo válida para sustentar la condena, pues las pruebas o bien se han obtenido ilícitamente o bien se han practicado prescindiendo absolutamente de las normas de procedimiento. Afirma el recurrente que las intervenciones telefónicas eran nulas y de ellas derivan las detenciones de los acusados, los registros domiciliarios y en las naves y las declaraciones de los detenidos. Por otra parte, no se oyeron las cintas con las grabaciones en el acto del juicio y a nadie consta la intervención de intérprete alguno, por lo que no ha sido posible verificar su contenido incriminatorio. Además, se utiliza como elemento incriminatorio una declaración sumarial prestada por un detenido incomunicado a quien no se permitió entrevistarse con su Abogado, y se incorporan al plenario las

declaraciones sumariales de dos coimputados de forma indebida, por el trámite de artículo 714 LECrim, pese a que ambos acusados se acogieron a su derecho a guardar silencio.

4. Por providencia de 23 de julio de 2008, la Sección Primera acordó la admisión a trámite de la demanda y, a tenor de lo dispuesto en el artículo 51 LOTC, requerir al Tribunal Supremo y a la Audiencia Nacional para que en el plazo de diez días remitieran testimonio del recurso de casación núm. 1442-2006 y del rollo de Sala núm. 1-2006, interesándose al tiempo que se emplazara a quienes fueron parte en el procedimiento, a excepción del recurrente en amparo, para que en el plazo de diez días pudieran comparecer en este proceso constitucional.

5. A través de una diligencia de ordenación de la Secretaría de Justicia de la Sala Primera, de 6 de noviembre de 2008, se tienen por recibidos los testimonios de las actuaciones y por personado y parte al Procurador don J.F.E., en nombre y representación de don F.L.M.ez, don W.M.N., don S.M.J. y doña K.K.J..

En la misma diligencia, y a tenor de lo dispuesto en el artículo 52 LOTC, se dio vista de las actuaciones a la partes personadas y al Ministerio Fiscal por término de veinte días, dentro de los cuales podrían presentar las alegaciones que estimasen pertinentes, conforme a lo establecido en el artículo 52.1 LOTC.

6. La representación procesal de don F.L.M. y de doña K.K.J. presentó sus alegaciones el día 27 de noviembre de 2008, adhiriéndose a todos los motivos de amparo expuestos en la demanda.

7. El día 9 de diciembre de 2008 presentó sus alegaciones el Ministerio Fiscal, interesando la denegación del amparo solicitado.

Por lo que respecta a la queja articulada como primer motivo de amparo, destaca el Fiscal que la Sentencia de casación

dio respuesta expresa en su fundamento jurídico primero a la cuestión de la falta de notificación al Ministerio Fiscal de los Autos que autorizaron las intervenciones telefónicas, lo que excluye la viabilidad de la queja. Añade que la respuesta dada por el Tribunal de casación se acomoda a la doctrina del Tribunal Constitucional, tanto en lo referente a la inexistente falta de respuesta como a la inexistencia de la indefensión que se denunciaba. Destaca que en el presente caso, dado que las intervenciones telefónicas fueron acordadas en el seno de un proceso, el retraso en la notificación de los Autos no impidió que el Ministerio Fiscal ejerciera con plenitud su función como garante de los derechos de los ciudadanos.

En cuanto al segundo motivo de amparo, con cita de la STC 60/2008, FJ 2, y del ATC 196/2004, FJ 6, se recuerda que la determinación de cuál sea el órgano competente y los criterios de aplicación de la delimitación de competencias entre distintos órganos judiciales no constituyen materia propia del derecho constitucional al juez ordinario predeterminado por la ley. Por otra parte, entiende el Fiscal que tanto la Audiencia Provincial como la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo consideraron que la instrucción de la causa respetaba las normas de competencia previstas en la LECrim y en la LOPJ, limitándose el recurrente a cuestionar la competencia del Juzgado de Instrucción núm. 3 de Denia, sin razonar en qué modo ello afecta al derecho al juez predeterminado por la ley.

Por lo que respecta a la alegada vulneración del derecho al secreto de las comunicaciones (art. 18.3 CE), tras reproducir la doctrina constitucional al respecto con cita de la STC 165/2005, en sus FFJJ 4 y 8, señala el Fiscal que todas las alegaciones del recurrente han sido ya correctamente rebatidas en las resoluciones recurridas. Las resoluciones judiciales fueron motivadas, pues no sólo había sospechas de la posible comisión

del hecho delictivo, sino la certeza de su comisión, por lo que se intervino, en primer lugar, el teléfono del principal sospechoso y posteriormente los de otros sospechosos, la policía se ajustó a las órdenes judiciales recibidas y el Juez fue informado escrupulosamente del curso de las investigaciones, por lo que no existe ni falta de motivación, ni indeterminación objetiva y subjetiva, ni ausencia de control de la intervención.

En relación con el cuarto motivo de amparo, y como se pone de manifiesto en la Sentencia de casación, la incomunicación del coimputado fue acordada judicialmente con pleno acomodo a la legalidad aplicable (art. 509 LECrim) que conlleva que la designación del Abogado sea de oficio y que se suprima el derecho a la entrevista reservada con el Letrado que concede el artículo 520.6 c) LECrim. Por lo demás, en ningún momento se denuncia que en dicha declaración, prestada voluntariamente ante la autoridad judicial y con asistencia letrada, se sufriera coacción o intimidación alguna, habiendo sido informado de su derecho a no declarar. Por todo ello, la queja carece de sustrato fáctico y de base jurídica. Añade el Fiscal que el demandante se refiere a la lesión del derecho fundamental de un tercero sin argumentar que de la misma se derive algún perjuicio para él, por lo que no cabe apreciar interés legítimo a los efectos del artículo 162.1 b) CE.

Por lo que respecta a lectura en el plenario de dos de las declaraciones efectuadas por dos de los coimputados en fase de instrucción, pese a haberse acogido éstos al derecho a no declarar, se remite el Fiscal a lo expuesto por el Tribunal Supremo al responder a idéntico motivo de casación, añadiendo que en todo caso la condena del recurrente se cimentó sólo escasamente en las declaraciones de uno de ellos, pues la prueba de cargo fundamental fueron las declaraciones de un testigo y de los agentes po-

liciales encargados de la investigación acerca de los seguimientos realizados y de los actos llevados a cabo por el recurrente hasta que se produjo su detención, como se desprende del fundamento jurídico segundo de la Sentencia de instancia. Se añade que no existió infracción procesal alguna, pues existía precepto legal que habilitaba la lectura de las declaraciones y que la indefensión de que se duele el demandante derivada de que no se procediera a la lectura de una tercera declaración del coimputado en modo alguno es atribuible al Tribunal, sino al comportamiento procesal de la parte. Y por lo que respecta a la lectura de la declaración del coimputado realizada en sede policial, se destaca que la misma integra la declaración judicial, pues fue ratificada íntegramente ante el Juez de Instrucción y que, en todo caso, las declaraciones de este imputado en modo alguno fueron tenidas en cuenta para su condena.

Finalmente, se rechaza la alegada vulneración del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), afirmando que habiéndose descartado que las pruebas de cargo adolecieran de irregularidad alguna, la condena se asienta en sólidos elementos probatorios, dado el modo en que el recurrente fue detenido y la ocupación de la droga que transportaba, que pudo ser interceptada tras el seguimiento al que venía siendo sometido el recurrente por miembros de la Guardia Civil, que llevaban muchos días vigilando las naves y los vehículos que en las mismas se introducían.

8. El día 3 de abril de 2009 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal un escrito de la representación procesal del recurrente en amparo en el que se solicitaba la suspensión de la ejecución de las resoluciones recurridas en amparo, a fin de no privar de efectividad el eventual otorgamiento del amparo.

Mediante una providencia de fecha 27 de abril de 2009, la Sección Primera acordó formar la correspondiente pieza separada de suspensión y, de conformidad con lo previsto en el artículo 56 LOTC, conceder un plazo común de tres días al Ministerio Fiscal y a la parte recurrente para que formularan alegaciones sobre el particular. Evacuado dicho trámite, mediante Auto de 18 de mayo de 2009 la Sala Primera acordó acceder a la suspensión solicitada exclusivamente en lo referido a la pena privativa de libertad impuesta y denegarla en cuanto a los demás pronunciamientos condenatorios.

9. Por providencia de 26 de noviembre de 2009, la Sala Primera acordó deferir la resolución del presente recurso de amparo a la Sección Primera, de acuerdo con lo previsto en el artículo 52.2 LOTC y en la disposición transitoria primera de la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, al resultar aplicable al mismo doctrina consolidada de este Tribunal.

10. Por providencia de 17 de diciembre de 2009 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 21 del mismo mes y año.

---

## II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

1. El presente recurso de amparo se dirige contra la Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 13 de marzo de 2007, recaída en el recurso de casación 1442-2006, interpuesto contra la Sentencia dictada por la Sección Cuarta de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, de 29 de mayo de 2006, que condenó al demandante como autor de un delito contra la salud pública.

El demandante de amparo imputa a las resoluciones recurridas la vulneración de los derechos fundamentales al secreto de las comunicaciones (art. 18.3 CE), a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), al juez predeterminado por la ley (art. 24.2

CE), a la defensa y a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) y derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), en los términos expuestos en los antecedentes. El Ministerio Fiscal interesa la desestimación íntegra del recurso, al entender que no concurre ninguna de las vulneraciones denunciadas.

2. Hemos de comenzar rechazando la denunciada vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y a la defensa (art. 24.2 CE), que en la demanda se vinculan a la incongruencia omisiva en que habría incurrido la Sentencia de instancia al no responder a la cuestión de la nulidad de las escuchas por falta de notificación al Ministerio Fiscal cuando se estaban practicando.

Conforme a reiterada jurisprudencia de este Tribunal, la incongruencia omisiva o ex silentio es un quebrantamiento de forma que sólo alcanza relevancia constitucional y determina la vulneración del artículo 24.1 CE cuando, al dejar imprejuizada la pretensión oportunamente planteada por una de las partes del proceso, los órganos judiciales no tutelan los derechos o intereses legítimos sometidos a su jurisdicción, provocando una denegación de justicia (por todas, SSTC 8/2004, de 9 de febrero, FJ 4; 52/2005, de 14 de marzo, FJ 2; 67/2007, de 27 de marzo, FJ 2; 138/2007, de 4 de junio, FJ 2; 165/2008, de 15 de diciembre, FJ 2). Y ello no puede apreciarse en el presente caso.

En primer lugar, porque del examen de las actuaciones se desprende que la pretensión del recurrente no fue debidamente planteada en la instancia en los mismos términos que posteriormente lo es en el recurso de casación y en la demanda de amparo. En efecto, en la propia demanda de amparo se admite que en el acta del juicio oral —acta que, como pone de relieve el Tribunal Supremo en el fundamento jurídico primero de la Sentencia de casación, fue suscrita por todas las partes sin protesta o salvedad alguna— consta

que en la primera sesión del mismo se planteó como cuestión previa de nulidad que «el Ministerio Fiscal no fue notificado de las diligencias de prueba». Una cuestión a la que el Fiscal se opuso y sobre la que la Sala se pronunció, como prevé el artículo 786.2 de la Ley de enjuiciamiento criminal (LECrim), antes de la celebración del juicio, manifestando —según reconoce también la demanda de amparo— que el Fiscal no pone de manifiesto que no fuera notificado y que en las propias resoluciones consta que se dé traslado al Ministerio Fiscal. Por tanto, existió una respuesta judicial a la pretensión planteada, en los ambiguos términos en que la misma lo fue, lo que excluye la existencia de una incongruencia omisiva constitucionalmente relevante.

Por otra parte, en ese mismo fundamento jurídico primero de la Sentencia de casación —como posteriormente en el fundamento jurídico tercero, al analizar la nulidad de las intervenciones telefónicas— se da respuesta expresa a la cuestión de la falta de notificación al Fiscal, señalando que cualquier deficiencia formal en el proceso sólo es invalidante si provoca indefensión y que en el presente caso el Fiscal ha tenido oportunidad de intervenir en todo momento en el proceso desde la incoación de la causa penal, que pudo recurrir las resoluciones judiciales en cualquier momento desde su notificación y que, «en cualquier caso, la garantía de las decisiones injerenciales reside en el juez que las dicta no en la notificación al Fiscal». En definitiva, también la cuestión específica de la falta de notificación de los Autos que acuerdan las intervenciones telefónicas que ahora se plantea en amparo y a la que se refiere la denunciada incongruencia omisiva obtuvo una respuesta expresa y razonada en los fundamentos jurídicos primero y tercero de la Sentencia de casación, por lo que la queja respecto de la presunta vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva resulta absolutamente infundada.

3. Por lo que respecta a la denunciada vulneración del derecho al juez predeterminado por la ley (art. 24.2 CE), este Tribunal Constitucional ha declarado, desde la STC 47/1983, de 31 de mayo, FJ 2, que dicho derecho exige, fundamentalmente, que el órgano judicial haya sido creado por una norma legal invistiéndolo de jurisdicción y competencia con anterioridad al hecho motivador de la actuación o proceso judicial y que su régimen orgánico y procesal no permita calificarlo de órgano especial o excepcional (SSTC 48/2003, de 12 de marzo, FJ 17; 32/2004, de 8 de marzo, FJ 4; 60/2008, de 26 de mayo, FJ 2). Constituye también doctrina reiterada de este Tribunal que las cuestiones relativas a la interpretación de las normas sobre atribución de competencias a los órganos jurisdiccionales son de legalidad ordinaria y ajenas, por tanto, al derecho al juez ordinario predeterminado por la ley, salvo que esa interpretación suponga una manipulación manifiestamente arbitraria de las reglas legales sobre atribución de competencias (por todas, STC 115/2006, de 24 de abril, FJ 9). No puede confundirse, por tanto, el contenido de este derecho fundamental con el derecho a que las normas sobre distribución de competencias entre los órganos jurisdiccionales se interpreten en un determinado sentido (entre muchas, SSTC 238/1998, de 15 de diciembre, FJ 3; 49/1999, de 5 de abril, FJ 2; 183/1999, de 11 de octubre, FJ 2, 164/2008, de 15 de diciembre, FJ 4).

Pues bien, en el presente caso, tras la queja no se oculta sino la pretensión de otorgar trascendencia constitucional a una cuestión de competencia entre órganos judiciales, sometiendo implícitamente a este Tribunal el problema legal de la determinación del Juez del caso. En efecto, la demanda de amparo pretende negar la competencia del Juzgado de Instrucción núm. 3 de Denia para proseguir dirigiendo la instrucción una vez que se continuaron investigando nuevos hechos

en la provincia de Málaga, afirmando que los competentes serían los Juzgados de Málaga o el Juzgado Central de Instrucción. Sin embargo, el Tribunal Supremo en el fundamento jurídico segundo de la Sentencia de casación afirma que, al producirse hechos delictivos de una misma trama en diferentes lugares, son competentes los juzgados de instrucción de los lugares donde se desarrollen las actividades delictivas o el primero que empezó a conocer del asunto por aplicación del principio de ubicuidad, esto es, el Juzgado de Denia. Igualmente señala que la competencia de la Audiencia Nacional exigía la concurrencia de varios requisitos legales (art. 65.1.d de la Ley Orgánica del Poder Judicial: LOPJ), cuya realidad había de acreditarse de forma clara y nítida —dado el carácter excepcional de este órgano jurisdiccional— y que una vez descubierta la existencia de una trama delictiva organizada a gran escala con incidencia en varias provincias, el Juzgado de Instrucción núm. 3 de Denia se inhibió a favor de los Juzgados Centrales de Instrucción. Por todo ello, considera que la intervención del Juzgado de Instrucción de Denia fue, desde el punto de vista de su competencia, impecable. De la lectura de dicha argumentación se desprende que la pretensión penal ha sido examinada por el Juez ordinario, cuya competencia ha sido determinada a través de una razonable interpretación de la legalidad procesal que no nos corresponde revisar, ni sustituir (por todas, STC 49/1999, de 5 de abril, FJ 2).

4. Como tercer motivo de amparo denuncia el recurrente la vulneración del derecho al secreto de las comunicaciones (art. 18.3 CE), por diversos motivos, el primero de los cuales es la insuficiente motivación de los Autos que acuerdan la primera intervención telefónica y la prórroga de la misma, intervenciones de las que entiende derivadas todas las restantes pruebas practicadas en la causa.

Por lo que respecta a las exigencias de motivación que ha de cumplir la autorización judicial de una intervención telefónica para considerarla constitucionalmente legítima, reiteradamente hemos afirmado que, además de precisar el número o números de teléfono que han de intervenir, la duración de la intervención, quién ha de llevarla a cabo y cuándo ha de darse cuanta al órgano judicial, han de explicitarse en ella los presupuestos materiales habilitantes de la intervención, esto es, los datos objetivos que puedan considerarse indicios de la posible comisión de un hecho delictivo grave y de la conexión de las personas afectadas por la intervención con los hechos investigados. Y ello a fin de excluir que se trate de una investigación meramente prospectiva, pues el secreto de las comunicaciones no puede ser desvelado para satisfacer la necesidad genérica de prevenir o descubrir delitos o para despejar las sospechas sin base objetiva que surjan en los encargados de la investigación, ya que de otro modo se desvanecería la garantía constitucional (por todas, entre otras muchas, SSTC 49/1999, de 5 de abril, FJ 8; 166/1999, de 27 de septiembre, FJ 8; 167/2002, de 18 de septiembre, FJ 2; 259/2005, de 24 de octubre, FJ 2; 253/2006, de 11 de septiembre, FJ 2; 197/2009, de 28 de septiembre, FJ 4). También hemos afirmado que, aunque es deseable que la resolución judicial contenga en sí misma todos los datos anteriores, puede considerarse suficientemente motivada si, integrada con la solicitud policial a la que puede remitirse, contiene todos los elementos necesarios para llevar a cabo el juicio de proporcionalidad (por todas, SSTC 167/2002, de 18 de septiembre, FJ 2; 184/2003, de 23 de octubre, FJ 9; 259/2005, de 24 de octubre, FJ 2; 136/2006, de 8 de mayo, FJ 4; 197/2009, de 28 de septiembre, FJ 4).

En el presente caso, como pone de relieve el Tribunal Supremo (fundamento jurídico tercero 2 de la Sentencia de ca-

sación), la mera lectura del Auto de 15 de septiembre de 2003, por el que se acordaba la primera intervención telefónica, integrado con el oficio policial de 11 de septiembre de 2003 en el que la misma se solicita, permite concluir que existe una motivación suficiente para poder afirmar la legitimidad constitucional de la medida. En efecto, en el citado Auto se hace constar la existencia de contundentes indicios objetivos de la comisión de un delito contra la salud pública, derivados de las investigaciones policiales previas a las que se hace referencia en el oficio policial (en concreto, el hallazgo casual de 466 kg. de hachís disimulados en el interior de unos muebles que una empresa de transportes había recogido en una nave industrial, con el encargo de ser transportados a Inglaterra), así como de la posible participación del investigado (el coimputado Sr. López Martín) en el citado delito sobre la base de las múltiples indagaciones realizadas hasta ese momento (que permiten identificarle como la persona que intervino en el alquiler de la nave industrial de la que salió la droga, además de sus anteriores detenciones en relación con delitos de tráfico de drogas en los que también se encontraban implicados ciudadanos británicos). Asimismo se exterioriza en dicho Auto el juicio de proporcionalidad exigido constitucionalmente para adoptar la medida, aludiendo a la gravedad del delito investigado, así como a la idoneidad y necesidad de la medida, a la vista de la imposibilidad de seguir obteniendo datos por otras vías, como pone de relieve el oficio policial.

Por otra parte, el citado Auto identifica a la persona y el teléfono objeto de intervención, sin que el hecho de que la autorización se otorgue para identificar a otras personas implicadas –como consta en la parte dispositiva– suponga indeterminación subjetiva alguna. Como advertíamos en la STC 150/2006, de 22 de mayo, FJ 3, de nuestra jurisprudencia «no se desprende que la previa identificación de los

titulares o usuarios de las líneas telefónicas a intervenir resulte imprescindible para entender expresado el alcance subjetivo de la medida, excluyendo la legitimidad constitucional de las intervenciones telefónicas que, recayendo sobre sospechosos, se orienten a la identificación de los mismos u otorgando relevancia constitucional a cualquier error respecto de la identidad de los titulares o usuarios de las líneas a intervenir», pues tales exigencias «resultarían desproporcionadas por innecesarias para la plena garantía del derecho y gravemente perturbadoras para la investigación de delitos graves, especialmente cuando éstos se cometen en el seno de estructuras delictivas organizadas». Lo relevante para preservar el principio de proporcionalidad es «la aportación de aquellos datos que resulten imprescindibles para poder constatar la idoneidad y estricta necesidad de la intervención y excluir las escuchas prospectivas», lo que ya hemos excluido en el presente caso. Siendo así, no puede considerarse constitucionalmente ilegítima la intervención de las conversaciones de las personas que comunican o con las que se comunican aquéllas sobre las que recaen inicialmente los indicios, en la medida en que tales conversaciones estén relacionadas con el delito investigado, correspondiendo al Juez, a través del control de la ejecución de la medida, la identificación de las conversaciones relevantes.

Igualmente satisface las exigencias de motivación constitucionalmente exigibles el Auto de 14 de octubre de 2003, en el que se acuerda la prórroga de la intervención, integrado con la solicitud policial de la misma fecha, pues se sustenta en los datos obtenidos en la intervención inicialmente acordada, cuyos resultados se ponen en conocimiento del órgano judicial mediante la remisión de las cintas y las transcripciones íntegras, habiendo procedido además la fuerza policial actuante a transcribir las conversaciones más relevantes en el oficio de 14 de oc-

tubre de 2003 en el que se solicitaba la prórroga. Y hemos afirmado que el Juez puede tener puntual información de los resultados de la intervención telefónica, suficiente para acordar la prórroga de la intervención, a través de los informes de quien la lleva a cabo (SSTC 82/2002, de 22 de abril, FJ 5; 184/2003, de 23 de octubre, FJ 12; 205/2005, de 18 de julio, FJ 4; 239/2006, de 17 de julio, FJ 4).

5. Las anteriores consideraciones permiten excluir también la denunciada vulneración del artículo 18.3 CE derivada de un deficiente control judicial de la intervención, pues si bien es cierto que hemos declarado que el control judicial de la ejecución de la medida se integra en el contenido esencial del derecho al secreto de las comunicaciones (art. 18.3 CE), para considerar cumplido este requisito es suficiente con que los Autos de autorización y prórroga fijen periodos para que la fuerza actuante dé cuenta al Juzgado del resultado de las intervenciones, y que el órgano judicial efectúe un seguimiento de las mismas y conozca los resultados de la investigación, que debe tener en cuenta para autorizar las prórrogas, conocimiento que puede obtenerse a través de las transcripciones remitidas y los informes efectuados por quienes la llevaban a cabo (SSTC 49/1999, de 5 de abril, FJ 5; 82/2002, de 22 de abril, FJ 5; 184/2003, de 23 de octubre, FJ 12; 165/2005, de 20 de junio, FJ 8; 239/2006, de 17 de julio, FJ 4).

Nada de ello se cuestiona por el recurrente, quien se limita a poner de relieve que no consta la intervención de un intérprete pese a que muchas de las conversaciones eran mantenidas en idiomas extranjeros y las transcripciones se remiten en castellano. Un dato que carece de relevancia constitucional, pues —como manifiesta la Sentencia de casación, fundamento jurídico tercero— en las plantillas de la policía judicial hay agentes capaces de realizar directamente la transcripción a otro idioma sin necesidad de

intérprete, sin que ninguno de los acusados haya denunciado que el contenido de las transcripciones en castellano no se correspondiera con el contenido de las grabaciones originales, a pesar de que tanto las cintas originales con las grabaciones como las transcripciones estuvieron a disposición de las partes.

6. Hemos de rechazar, igualmente, la existencia de la denunciada vulneración del artículo 18.3 CE derivada de la falta de notificación al Ministerio Fiscal de los Autos de intervención y prórroga de las intervenciones telefónicas en el momento en que las mismas se estaban produciendo, en aplicación de la doctrina sentada por la STC 197/2009, de 28 de septiembre, FJ 7.

Como recordábamos en esta Sentencia, desde la STC 49/1999, de 5 de abril, FJ 6, dictada por el Pleno de este Tribunal, venimos señalando que la garantía jurisdiccional del secreto de las comunicaciones no se colma con la concurrencia formal de una autorización procedente de un órgano jurisdiccional (en el caso del ordenamiento español, el Juez de Instrucción, al que la Ley de enjuiciamiento criminal configura como titular de la investigación oficial), sino que ésta ha de ser dictada en un proceso, único cauce que permite hacer controlable, y con ello jurídicamente eficaz, la propia actuación judicial. En ese contexto —y siempre en referencia a supuestos en los que los Autos de intervención y prórroga se dictan en el seno de unas «diligencias indeterminadas», que no constituyen en rigor un proceso legalmente existente— posteriores resoluciones han declarado contraria a las exigencias de control de la intervención la falta de notificación al Ministerio Fiscal de los Autos de intervención o prórroga, cuando no existe constancia de que efectivamente se produjera tal conocimiento, en la medida en que tal ausencia impidió el control inicial del desarrollo y cese de la medida, en sustitución del interesado, por el garante de los derechos de los ciu-

dadanos (SSTC 205/2002, de 11 de noviembre, FJ 5; 165/2005, de 20 de junio, FJ 7; 259/2005, de 24 de octubre, FJ 5; 146/2006, de 8 de mayo, FJ 4). Por tanto, «lo que nuestra doctrina ha considerado contrario a las exigencias del artículo 18.3 CE no es la mera inexistencia de un acto de notificación formal al Ministerio Fiscal de la intervención telefónica —tanto del Auto que inicialmente la autoriza como de sus prórrogas—, sino el hecho de que la misma, al no ser puesta en conocimiento del Fiscal, pueda acordarse y mantenerse en un secreto constitucionalmente inaceptable, en la medida en que no se adopta en el seno de un auténtico proceso que permite el control de su desarrollo y cese» (STC 197/2009, de 28 septiembre, FJ 7). Lo que llevaba a concluir en aquel caso —en el que las intervenciones telefónicas se habían acordado en el seno de unas diligencias previas, de cuya existencia tuvo conocimiento el Ministerio Fiscal desde el primer momento—, que la falta de constancia en las actuaciones de un acto formal de notificación al Fiscal de los Autos que autorizaron y prorrogaron las intervenciones telefónicas, no constituía un defecto constitucionalmente relevante en el control de la intervención, en la medida en que no impidió el control inicial de su desarrollo y cese y no consagraba, por tanto, un «secreto constitucionalmente inaceptable».

En el presente caso las intervenciones telefónicas se acordaron en el seno de un auténtico proceso, las diligencias previas 1488-2003 inicialmente abiertas por el Juzgado de Instrucción núm. 3 de Denia, de cuya existencia tuvo conocimiento desde el primer momento el Ministerio Fiscal, habiendo acordado tanto el Auto de 15 de septiembre de 2003, como el de 14 de octubre de 2003, la puesta en conocimiento del Ministerio Fiscal. Siendo así, el hecho de que el acto de notificación formal no conste producido hasta un momento posterior al cese de las intervenciones, como se denuncia en la demanda,

no constituye un defecto constitucionalmente relevante en el control de la intervención, en la medida en que no ha impedido el control inicial del desarrollo y cese de la medida y no consagra, por tanto, un «secreto constitucionalmente inaceptable». Al haberse acordado en el seno de un auténtico proceso, de cuya incoación tuvo constancia el Ministerio Fiscal desde el primer momento, éste pudo desde entonces intervenir en defensa de la legalidad y como garante de los derechos del ciudadano, quedando así asegurada la posibilidad efectiva de control inicial de la medida hasta su cese. Y posteriormente, cuando la medida se alzó, el propio interesado tuvo la posibilidad de conocerla e impugnarla, lo que no se ha puesto en cuestión en la demanda de amparo.

7. Como cuarto motivo de amparo, bajo la invocación del derecho a un proceso con todas las garantías, a la defensa y a la asistencia letrada efectiva (art. 24.2 CE), denuncia el recurrente que la declaración inculpativa del coimputado Sr. López Martín prestada en fase de instrucción y que sustenta su condena es nula, por haber sido prestada en situación de incomunicación, por lo que no pudo entrevistarse previamente con su letrado, cuando tal incomunicación ni está prevista legalmente en el artículo 520 bis LECrim (que hace referencia a los delitos de terrorismo), ni fue acordada judicialmente.

Como señala el Ministerio Fiscal, la queja carece de sustrato fáctico y de base jurídica, según se desprende de la lectura del fundamento jurídico cuarto de la Sentencia de casación. En efecto, frente a lo afirmado por el recurrente, el Tribunal Supremo sostiene que el Juzgado de Instrucción de Denia acordó el secreto del sumario, dando orden de detención incomunicada y puesta a disposición del Juzgado del demandante, mediante Auto de 10 de noviembre de 2003 (ff. 1113 y 1114), exponiendo el riesgo de que el detenido pudiera informar o alertar a otros partícipes en el hecho investigado y

frustrar la investigación. Una incomunicación que se acuerda, obviamente, no al amparo del artículo 520 bis LECrim (previsión legal referida a los delitos de terrorismo), sino conforme al artículo 509 LECrim. Por tanto, la incomunicación se acuerda con base legal y mediante una resolución judicial motivada y, de conformidad con lo previsto en el artículo 527 LECrim, dicha situación conlleva que la designación del Abogado sea de oficio y que se suprima el derecho del detenido incomunicado a la entrevista reservada con el Letrado que concede el artículo 520.6 c) LECrim en las diligencias policiales y judiciales que se practiquen en tal situación. Una previsión cuya legitimidad constitucional ha sido declarada por este Tribunal en nuestra STC 196/1987, de 11 de diciembre, en virtud de la ponderación del derecho a la asistencia letrada del artículo 17.3 CE con la necesaria protección de otros bienes constitucionalmente reconocidos (SSTC 7/2004, de 9 de febrero, FJ 6; 339/2005, de 20 de diciembre, FJ 5; 81/2006, de 13 de marzo, FJ 4).

En definitiva, habiéndose decretado la incomunicación de forma motivada y en aplicación de los preceptos legales que la permiten y cuya conformidad con la Constitución en cuanto al derecho a la asistencia letrada hemos ya declarado, no puede apreciarse la denunciada vulneración del derecho a la asistencia letrada del detenido incomunicado consagrada en el artículo 17.3 CE, que es el derecho fundamental en el que debe enmarcarse la queja del recurrente (por todas, STC 7/2004, de 9 de febrero, FJ 6), ni derivar de ella la invalidez como prueba de cargo de la declaración inculpativa del coimputado.

8. En los motivos de amparo quinto y sexto se denuncia la vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) como consecuencia de la lectura en el plenario, a solicitud del Ministerio Fiscal, de algunas de las declara-

raciones prestadas ante el Juez de Instrucción por dos coimputados, así como de la declaración policial de uno de ellos, al amparo del artículo 714 LECrim, pese a que ambos se habían acogido al derecho a no declarar, por lo que no resultaba de aplicación dicho precepto legal, ni tampoco el artículo 730 LECrim.

Conviene precisar, en primer lugar, como precisa el Tribunal Supremo (fundamento jurídico quinto de la Sentencia de casación), que en el acto del juicio sólo se procedió a la lectura de las declaraciones solicitadas por las partes (en concreto por el Ministerio Fiscal), habiendo podido el acusado solicitar la lectura de aquéllas que considerara favorables, cosa que no hizo, por lo que la misma no pudo ser tenida en cuenta por el Tribunal sentenciador, sin que de ello se derive vulneración alguna de las garantías del proceso justo. Por otra parte, la lectura de la declaración del coimputado prestada en sede policial, se lleva a cabo –como también se destaca en ese mismo fundamento jurídico de la Sentencia de casación– porque resultaba imprescindible para complementar la declaración prestada ante el Juez de Instrucción, en la que el declarante se ratifica en la declaración hecha en sede policial, como consta al folio 1697 de las actuaciones. Por tanto, es esa declaración prestada ante el Juez instructor la que accede al proceso y la que, en su caso, puede sustentar la condena, lo cual tampoco vulnera en sí mismo las garantías del proceso justo.

Por lo demás, y desde la perspectiva constitucional que nos compete, lo único que resulta relevante es que tales declaraciones sumariales incriminatorias fueron introducidas en el acto del juicio en condiciones que garantizan la triple exigencia constitucional de toda actividad probatoria: publicidad, contradicción e intermediación, por lo que no se aprecia vulneración alguna del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), encontrándose el órgano judi-

cial se encontraba ante pruebas de cargo válidas en las que podía sustentar la condena (por todas, SSTC 2/2002, de 14 de enero, FJ 6; 155/2002, de 22 de julio, FJ 10; 38/2003, de 27 de febrero, FJ 7; 142/2006, de 8 de mayo, FJ 3; 29/2008, de 20 de febrero, FJ 5).

En efecto, al igual que sucedió en los casos de las SSTC 2/2002, de 14 de enero, 38/2003, de 27 de febrero, ó 142/2006, de 8 de mayo —en las que también abordamos supuestos de validez de declaraciones sumariales de imputados incorporadas al acto del juicio ante la decisión de los declarantes de acogerse al derecho a guardar silencio en dicho acto— en este caso puede afirmarse que, desde la perspectiva de la intermediación, el órgano sentenciador tuvo en su presencia al autor del testimonio y pudo, por ello, valorar su decisión de guardar silencio pese a sus declaraciones anteriores; atendiendo a las exigencias de publicidad del debate, el contenido incriminatorio de las declaraciones sumariales accedió al juicio oral a través de la lectura de los folios sumariales en el que se documentaron; y, finalmente, se respetó la posibilidad de contradicción al leerse las declaraciones sumariales en presencia de las partes y formularse por el Ministerio Fiscal las preguntas que tenía intención de realizar, por lo que la defensa del acusado pudo impugnar su contenido haciendo al respecto las alegaciones que estimara oportunas. Como recordamos en la STC 142/2006, FJ 3, «la garantía de contradicción implica ... que el acusado tenga la posibilidad de interrogar a quien declara en su contra para de este modo controvertir su credibilidad y el contenido de su testimonio, pero no conlleva necesariamente el derecho a obtener una respuesta, máxime cuando la persona que decide no realizar manifestaciones lo hace, como aquí ha sucedido, en el ejercicio de un derecho constitucionalmente reconocido».

9. Hemos de rechazar, por último, la denunciada vulneración del derecho a la

presunción de inocencia (art. 24.2 CE), que se sustenta en la invalidez de la prueba de cargo practicada, que ya hemos rechazado en los fundamentos jurídicos anteriores.

En efecto, descartada la nulidad de las intervenciones telefónicas practicadas al no apreciarse vulneración del derecho al secreto de las comunicaciones (art. 18.3 CE), no cabe apreciar tampoco la nulidad de las restantes pruebas que en la demanda de amparo se consideran derivadas de la ilícitamente obtenida. Por lo que respecta a la falta de incorporación al plenario del contenido de las cintas grabadas y a la falta de constancia de la hemos dicho ya que ninguno de los acusados interesó la audición de las cintas en el acto del juicio, ni denunció que el contenido de las transcripciones en castellano no se correspondiera con el contenido de las grabaciones originales, a pesar de que tanto las cintas originales con las grabaciones como las transcripciones estuvieron a disposición de las partes, por lo que no puede impugnarse ahora la falta de validez de una prueba que, en todo caso, no sirve de sustento a la condena. Igualmente hemos rechazado la vulneración del derecho a la asistencia letrada del coimputado como consecuencia de su incomunicación (art. 17.3 CE) y afirmado la válida incorporación al proceso de las declaraciones prestadas en fase de instrucción por los coimputados, pues fueron introducidas en el acto del juicio en condiciones que garantizan las exigencias constitucionales de toda actividad probatoria; cuales son la intervención de un intérprete, publicidad, contradicción e intermediación.

Siendo así, ha de concluirse que la condena del recurrente se sustenta en pruebas de cargo válidamente practicadas (además de las declaraciones sumariales del coimputado Sr. López Martín, fundamentalmente la declaración prestada en el acto del juicio por un testigo—quien manifiesta que vio juntos a los conductores de los dos camiones y que fue con las llaves porque Spencer dijo

que iban a descargar unos colchones en una de las naves— así como por uno de los agentes de la Guardia Civil, quien en el acto del juicio describe el seguimiento que hicieron del camión conducido por el recurrente y del otro camión, hasta que fueron interceptados y registrados los camiones, hallándose en el interior de uno de ellos los 3.900 kilos de hachís), a partir de las cuales se infiere la autoría del recurrente del delito de tráfico de drogas que se le imputa (su participación en una operación puntual de tráfico como «lanzadera» del camión que transportaba la droga) mediante un razonamiento explicitado en las resoluciones judiciales (fundamento jurídico segundo de la Sentencia de instancia, al que se remite la Sentencia de casación en su fundamento jurídico séptimo) y que no cabe calificar de irrazonable, ni desde el punto de vista de su lógica o coherencia, ni desde la óptica del grado de solidez requerido, puesto que los datos tenidos en cuenta resultan suficientemente concluyentes, sin que a este Tribunal le competa ningún otro juicio, ni entrar a examinar otras inferencias propuestas por quien solicita el amparo (SSTC 220/1998, de 16 de noviembre, FJ 3; 135/2003, de 30 de junio, FJ 3; 239/2006, de 17 de julio, FJ 7; 206/2007, de 24 de septiembre, FJ 9).

#### FALLO

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

Ha decidido

Denegar el amparo solicitado por don A.E.D..

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

Dada en Madrid, a veintiuno de diciembre de dos mil nueve.—María Emilia Casas Baamonde.—Javier Delgado Barrio.—Manuel Aragón Reyes.—Firmado y rubricado.

## TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS

### DECISIONES SOBRE ADMISIBILIDAD

#### **DECISIÓN SOBRE LA ADMISIBILIDAD DE LA DEMANDA PRESENTADA POR L.R.D. Y J.N.F. CONTRA ESPAÑA**

*El Comité de Derechos Humanos, creado en virtud del artículo 28 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Reunido el 27 de octubre de 2009, Adopta la siguiente:*

#### **Decisión sobre la admisibilidad**

1.1 Los autores de la comunicación, de fecha 6 de diciembre de 2005, son L.R.D. y J.N.F., de nacionalidad española, nacidos en 1952 .37 .1951 respectivamente. Alegan ser víctimas de una violación del artículo 14, párrafo 5 del Pacto por parte de España. El Protocolo Facultativo entró en vigor para el Estado Parte el 25 de abril de 1985. Los autores están representados por el abogado E.G.S..

1.2 El 11 de agosto de 2006, el Relator Especial sobre Nuevas Comunicaciones y Medidas Provisionales, actuando en representación del Comité, accedió a la solicitud del Estado Parte en cuanto a que la admisibilidad de la comunicación fuera examinada separadamente del fondo.

Participaron en el examen de la comunicación los siguientes miembros del Comité: Sr. Abdelfattah Amor, Sr. Lazhari Bouzid, Sra. Christine Chanet, Sr. Ahmad Amin Fathalla, Sr. Yuji Iwasawa, Sra. Helen Keller, Sr. Rajsoomer Lallah, Sra. Zonke

Zanele Majodina, Sra. tila Antoanella Motoc, Sr. Michael O’Flaherty, Sr. José Luis Pérez Sanchez-Cerro, Sr. Rafael Rivas Posada, Sir Nigel Rodley, Sr. Fabian Omar Salvioli, Sr. Krister Thelin y Sra. Ruth Wedgwood.

Los hechos expuestos por los autores

2.1 El 13 de abril de 1998, la Audiencia Nacional condenó a L.R.D., Inspector Jefe del Cuerpo Nacional de Policía en Barcelona, a cuatro años de prisión y multa de cincuenta millones de pesetas (300.000 euros), con arresto sustitutorio de tres meses en caso de impago por insolvencia, por un delito intentado contra la salud pública (tráfico de estupefacientes) y a un mes y un día de arresto por un delito de tenencia ilícita de armas. J.N.F., industrial hostelero, fue igualmente condenado por el delito intentado contra la salud pública a la pena de seis años de prisión y multa de cincuenta millones de pesetas sin arresto sustitutorio. Las condenas se produjeron en el marco de un proceso por tráfico de estupefacientes en el que había 11 personas acusadas.

2.2 Los autores interpusieron recurso de casación ante el Tribunal Supremo en el que, entre otros, contestaban la calificación realizada por la Audiencia de los hechos que se les imputaban y la vulneración del derecho a la presunción de inocencia, debido a la insuficiencia de las pruebas en que se basó la condena. El

recurso fue desestimado mediante sentencia de 13 de marzo de 2000.

2.3 Los autores proporcionaron al Comité copia de la sentencia de casación. En relación con la calificación de los hechos el Tribunal hace referencia a las conclusiones de la Audiencia según las cuales los autores habían desarrollado una serie de operaciones para aprovisionarse de cocaína a efectos de tráfico, aunque no se había acreditado que el proyecto se llevase efectivamente a cabo. La Audiencia, remitiéndose a la jurisprudencia del Tribunal Supremo, entendió que los hechos eran punibles como tentativa de delito contra la salud pública. Los autores alegan que en su escrito al Tribunal el fiscal estimó que los hechos imputados no podían caracterizarse bajo ninguna de las formas participativas en el delito previstas en el Código Penal, ya que en ningún caso se había ocupado cantidad alguna de estupefacientes. A este argumento el Tribunal recordó su jurisprudencia con arreglo a la cual «el intento de lograr la tenencia, materializado en acciones próximas a su obtención, es punible como tentativa cuando dicha tenencia no se alcanza por razones ajenas a la voluntad del autor».

2.4 Respecto a la posible vulneración del derecho a la presunción de inocencia el Sr. R.D. planteó al Tribunal que aquél había sido vulnerado porque la Audiencia había deducido de una simple conversación telefónica su participación en los hechos. A este respecto el Tribunal Supremo examinó el contenido de dicha conversación y se mostró de acuerdo con la valoración de la misma efectuada por la Audiencia.

2.5 Los autores interpusieron recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional que también fue rechazado. El Sr. R. planteó la vulneración de sus derechos a un proceso judicial con las debidas garantías, a la presunción de inocencia y al principio de legalidad penal, al considerar

que la Audiencia Nacional y el Tribunal Supremo alteraren los hechos probados ~relato~ no ponía de manifiesto actividad alguna calificable de tentativa de la comisión del delito por el que fue finalmente condenado. Además, el Tribunal Supremo no había tenido en cuenta que, según el fiscal, no cabía la mencionada calificación penal de los hechos, al tratarse de una ejecución imperfecta del delito de tráfico de estupefacientes. La demanda de amparo del Sr. Neira se basó en que las sentencias mencionadas vulneraban sus derechos a la inviolabilidad del domicilio, el secreto de las comunicaciones, a un proceso judicial con todas las garantías y a la presunción de inocencia.

La denuncia

3. Los autores alegan que fueron privados de su derecho bajo el artículo 14, párrafo 5 del Pacto, a que su sentencia condenatoria fuera sometida a un tribunal superior. Señalan que el fiscal del Tribunal Supremo solicitó la absolución por insuficiencia probatoria en relación con la sentencia condenatoria. De haber existido en el procedimiento penal español una doble instancia con todas las garantías, con una revisión de las pruebas, los hechos y las cuestiones jurídicas de derecho en su totalidad, al haber solicitado el fiscal la absolución, no habría existido sentencia condenatoria, ya que no habría existido acusación en la segunda instancia. El tribunal de casación no revisa las pruebas ya que, por imperativo legal, siempre se remite a la valoración de la prueba que se practicó en la primera instancia, en este caso en la Audiencia Nacional.

Observaciones del Estado parte sobre la admisibilidad

4.1 Mediante nota verbal de fecha 10 de julio de 2006, el Estado parte señala que la comunicación debe ser declarada inadmisibile. Afirma que, al formular el recurso de casación, los autores no plantearon al Tribunal Supremo cuestión al-

guna relacionada con una pretendida limitación de la revisión jurisdiccional solicitada. Tampoco se planteó en el recurso de amparo, a pesar de que el Tribunal Constitucional ha insistido reiteradamente que ha de darse al recurso de casación la amplitud suficiente para cumplir con las exigencias del artículo 14, párrafo 5 del Pacto. Por consiguiente, los autores no han agotado los recursos internos con arreglo al artículo 5, párrafo 2 b) del Protocolo Facultativo.

4.2 Según el Estado parte, los autores no indican qué hechos probados concretos pretendieron que fueran revisados sin que tal revisión haya tenido lugar. Su queja no guarda relación sustantiva alguna con el artículo 14, párrafo 5 del Pacto. Más bien parece referirse a la pretendida introducción de un hecho nuevo por el Tribunal Supremo. Ahora bien, no hay ningún hecho nuevo, y el Tribunal Supremo confirmó la sentencia dictada por la Audiencia Nacional sin alteración fáctica alguna. Además, el Tribunal resolvió todas las cuestiones planteadas por los autores. Por ello, el Estado parte afirma que la comunicación debe ser declarada inadmisibles por constituir una utilización del Pacto con claro abuso de su finalidad, conforme a lo dispuesto en el artículo 3 del Protocolo Facultativo.

#### Comentarios de los autores

5. Con fecha 12 de febrero de 2009 los autores reiteraron que, si el ordenamiento jurídico español garantizara el derecho a la doble instancia habrían sido absueltos en segunda instancia, ya que según el fiscal del Tribunal Supremo, existía una clara falta de pruebas para condenar en la sentencia de la Audiencia Nacional. En el sistema español, es el Fiscal el que mantiene la acusación y sin acusación el Tribunal no puede condenar.

#### Examen de la admisibilidad

6.1 De conformidad con el artículo 93 de su reglamento, antes de examinar

la reclamación que figura en una comunicación, el Comité de Derechos Humanos debe decidir si esa comunicación es admisible en virtud del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

6.2 El Comité se ha cerciorado, en cumplimiento del apartado a) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo, de que el mismo asunto no haya sido sometido a otro procedimiento de examen o arreglo internacional.

6.3 El Comité toma nota de las alegaciones del Estado parte de que los recursos internos no fueron agotados porque la presunta vulneración, del Pacto planteada al Comité nunca habría sido alegada ante los tribunales internos. Sin embargo, el Comité recuerda su reiterada jurisprudencia en el sentido de que sólo corresponde agotar aquellos recursos que tengan una posibilidad razonable de prosperar. El recurso de amparo no tenía posibilidades de prosperar en relación a la alegada violación del párrafo 5 del artículo 14 del Pacto y, en consecuencia, el Comité considera que los recursos internos han sido agotados.

6.4 Los autores alegan que fueron privados de su derecho bajo el artículo 14, párrafo 5 del Pacto, a que su sentencia condenatoria fuera sometida a un tribunal superior, ya que el recurso de casación español no es un procedimiento de apelación y no permite la revisión de las pruebas en que se basó la condena. El Comité observa, sin embargo, que del fallo del Tribunal Supremo se desprende que éste examinó, todos los motivos de casación planteados por los autores, incluidas las cuestiones relativas a la calificación de los hechos como tentativa de delito contra la salud pública y la conversación telefónica que constituía, según la Audiencia, la prueba de la participación en los hechos del Sr. R.D.. El Tribunal llegó a la conclusión, conforme a su propia jurisprudencia, de que la valora-

ción efectuada por la Audiencia Nacional respecto de estas cuestiones había sido correcta. Por consiguiente, el Comité considera que la queja relativa al artículo 14, párrafo 5 no se ha fundamentado suficientemente a los efectos de la admisibilidad, y concluye que es inadmisibile con arreglo al artículo 2 del Protocolo Facultativo<sup>2</sup>.

7. En consecuencia, el Comité decide:

a) Que la comunicación es inadmisibile con arreglo al artículo 2 del Protocolo Facultativo.

b) Que se comuniquen los presentes a los autores y al Estado parte.

[Adoptada en español, francés e inglés, siendo la española la versión original. Posteriormente se publicará también en árabe, chino y ruso como parte del informe anual del Comité a la Asamblea General].

1. Véanse, por ejemplo, las comunicaciones n° 1095/2002, *Gomariz c España*, dictamen de 22 de julio de 2005, párrafo 6.4; n° 1101/2002, *Alba Cabriada c España*, dictamen de 1 de noviembre de 2004, párrafo 6.5 y 1293/2004, de *Dios Prieto c. España*, decisión de 17 de junio de 2002, párrafo 6.3.

2. Ver comunicaciones n° 1490/2006, *Pindado Martínez c. España*, decisión de 30 de octubre de 2008, párrafo 6.5 y n° 1489/2006, *Rodríguez c. España*, decisión de 30 de octubre de 2008, párrafo 6.4.

#### **DECISIÓN SOBRE LA ADMISIBILIDAD DE LA DEMANDA PRESENTADA POR J.S.R. CONTRA ESPAÑA**

El Comité de Derechos Humanos, creado en virtud del artículo 28 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Reunido el 27 de octubre de 2009, Adopta la siguiente:

#### **Decisión sobre la admisibilidad**

1.1 El autor de la comunicación, de fecha 18 de septiembre de 2006, es J.S.R., de nacionalidad española, nacido en 1953. Alega ser víctima de una violación del artículo 14, párrafo 5 del Pacto por parte de España. El Protocolo Facultativo entró en vigor para el Estado Parte el 25 de abril de 1985. El autor está representado por el abogado J.L.P.

1.2 El 17 de julio de 2007, el Relator Especial sobre Nuevas Comunicaciones y Medidas Provisionales, actuando en representación del Comité, accedió a la solicitud del Estado Parte en cuanto a que la admisibilidad de la comunicación fuera examinada separadamente del fondo.

Participaron en el examen de la comunicación los siguientes miembros del Comité: Sr. Abdelfattah Amor, Sr. Lazhari Bouzid, Sra. Christine Chanet, Sr. Ahmad Amin Fathalla, Sr. Yuji Iwasawa, Sra. Helen Keller, Sr. Rajsoomer Lallah, Sra. Zonke Zanele Majodina, Sra. Julia Antoanella Motoc, Sr. Michael O'Flaherty, Sr. José Luis Pérez Sanchez-Ceno, Sr. Rafael Rivas Posada, Sir Nigel Rodley, Sr. Fabian Omar Salvioli, Sr. Krister Thelin y Sra. Ruth Wedgwood.

---

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

2.1 Mediante sentencia de 7 de noviembre de 2001, la Audiencia Provincial de Barcelona condenó al autor a la pena de 4 años y seis meses de prisión por un delito continuado de estafa en relación con operaciones mediante las que el autor captaba inversores de capital ofreciendo altos intereses. Dicha sentencia fue recurrida en casación ante el Tribunal Supremo, quien con fecha 23 de diciembre de 2003 rechazó el recurso.

2.2 El autor proporcionó copia de la sentencia de casación. La misma se pronuncia sobre cada uno de los distintos

motivos de casación planteados por el autor, rechazándolos todos. En primer lugar, el autor denunciaba la vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva, al entender no motivada la pena impuesta. Sobre este motivo el Tribunal Supremo manifestó lo siguiente: «El tribunal ha impuesto la pena de cuatro años y medio de prisión y la pena de multa, para lo que tiene en cuenta que se trata de un delito de estafa agravado, al que corresponde la pena de prisión de 1 a seis años y la pena de multa. Además, que es continuado, por lo que el marco penal se sitúa entre los tres años y medio y los seis años de prisión. La pena de cuatro años y medio es una pena correspondiente a la mitad inferior de la prevista. Tiene en cuenta, además, que la cantidad agravada no sólo cualifica la estafa por el resultado del desapoderamiento, sino que es importante con una antijuridicidad superior a la prevista en la agravación y permite ser tenida en cuenta en la individualización, criterio que es empleado en la motivación de la pena de multa y que es trasladable a la pena privativa de libertad impuesta».

2.3 El segundo motivo se refiere principalmente a la calificación de los hechos como delito continuado, calificación que el autor cuestiona. Sobre este aspecto el Tribunal Supremo manifestó que cada una de las estafas, de 15 y 6 millones respectivamente, se subsumía en la estafa agravada, y que la consideración de delito continuado se debía a la pluralidad de acciones constitutivas de la estafa.

2.4 El tercer motivo de casación se refiere a dilaciones indebidas en el procedimiento. A este respecto el Tribunal señala lo siguiente: «la alegación se limita a constatar que desde la incoación del procedimiento, en el mes de abril de 1997, hasta la celebración del, juicio oral, en el mes de noviembre de 2001, ha transcurrido un plazo que considera excesivo. El recurrente, ni en la tramitación del procedimiento ni en el enjuiciamiento

denunció la existencia de dilaciones, ni las calificó de indebidas, ni expuso la lesión de su derecho. Tan sólo se limita en el recurso de casación a expresar una tramitación retrasada en el tiempo sin indicar momentos de paralización indebida no imputables a las partes».

2.5 El cuarto motivo de casación fue la existencia de error de hecho en la apreciación de la prueba, designando como documentos acreditativos del error un comprobante bancario, una carta firmada por el representante de una entidad bancaria, una denuncia, la declaración de un testigo y el escrito de acusación de una de las partes. El Tribunal, tras recordar los requisitos que debe reunir un documento a efectos de poder ser utilizado como prueba, señaló lo siguiente: «Ninguno de los documentos designados puede ser tenido como documento acreditativo del error que se denuncia en la impugnación. La carta que se designa no deja de ser una expresión de naturaleza personal sobre unos hechos que, en el supuesto de, que hubiera sido expuesta ante el tribunal de instancia, sería una prueba testifical sometida a la valoración inmediata del tribunal sin alcanzar la categoría de documento. En el mismo sentido, las denuncias y el escrito de calificación expresan el ejercicio de la acción penal de una persona pero no permiten acreditar el error que se pretende en la medida en, que tales actos documentados requieren la realización de la precisa actividad probatoria. El documento referido a una operación contable, aparece incorporado por fotocopia y su contenido carece del requisito de autenticidad necesario para la acreditación del error, por otra parte irrelevante en lo referente a la realidad del desplazamiento económico realizado por el segundo de los perjudicados».

2.6 El autor presentó igualmente como motivo de casación el hecho de que la Audiencia denegó dos diligencias de prueba por él solicitadas: una documental, consistente en la aportación por

fotocopias de anuncios publicados en la prensa en los que se ofertaban negocios con entidades bancarias con un determinado interés económico y la testifical de una persona, ajena a los hechos, y con la que se pretendía acreditar la existencia de negocios similares a los ofertados por el autor. En relación con la primera el Tribunal manifestó lo siguiente: «La documental propuesta fue correctamente denegada. En primer lugar, porque no era propiamente prueba documental, sino fotocopias de los recortes de periódicos, lo que resta contenido documental a lo presentado. Sobre todo, porque no guardaba relación con el objeto del proceso. El que entidades bancarias oferten operaciones a realizar con altos tipos de interés no guarda relación con el objeto del procedimiento, a saber una estafa en los términos en los que se realizó la acusación». En relación a la testifical propuesta, el Tribunal estimó lo siguiente: «No consta en el acta del juicio oral la formalización de la protesta ante la denegación de la prueba, requisito que permitirá al tribunal reconsiderar la resolución adoptada desde la perspectiva del derecho de defensa que se invoca. Además, tampoco consta la justificación de la necesidad de la comparecencia del testigo, lo que permitiría un mejor conocimiento de los intereses en juego. Además, porque como ocurre en la documental denegada, el testimonio denegado era impertinente con el objeto del proceso. El testigo, se manifiesta en el recurso, serviría para acreditar la existencia de operaciones de negocio con altos intereses y con garantías similares a las que realizaba el acusado, o que aún en el caso de acreditarse, no guardaría relación con el hecho objeto de la acusación, el desapoderamiento mediante el artificio montado sobre la base de una realidad negocial que se oferta y sobre la que se monta el ardid típico del engaño».

2.7 Contra la sentencia de casación el autor formuló un recurso de revisión

ante la misma Sala Segunda del Tribunal Supremo, invocando la existencia de nuevas pruebas. En el auto resolutorio del mismo el Tribunal se pronunció de la siguiente manera: «Únicamente podrían ser considerados como nuevos elementos de prueba los (...) resguardos de transferencias a favor del llamado W.M., de los que pretende deducir que el promovente fue un mero intermediario. Pero, en cualquier caso, sin perjuicio de que tales documentos por sí mismos nada demuestran, entre otras razones porque su fecha es de 11 de junio de 1996, anterior por tanto a la fecha de los hechos declarados probados, la demostración de la intervención de un tercero en los hechos podría dar lugar a su persecución penal, pero no desvirtuaría la participación del promovente en los hechos, por lo que en ningún caso podría entenderse que fueran demostrativos de su inocencia». En consecuencia, la Sala rechazó el recurso con fecha 14 de septiembre de 2004. Por último, el autor interpuso un recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional, quien mediante decisión de 5 de septiembre de 2006, rechazó admitirlo a trámite por haber sido presentado fuera de plazo.

#### La denuncia

3. El autor señala haber sido objeto de una violación de su derecho a que el fallo condenatorio y la pena impuesta sean revisados por un tribunal superior, con arreglo al artículo 14, párrafo 5 del Pacto, debido a las limitaciones del recurso de casación en el sistema judicial español.

Observaciones del Estado parte sobre la admisibilidad

4.1 Mediante nota verbal de fecha 7 de junio de 2007, el Estado parte presentó objeciones respecto a la admisibilidad de la comunicación. Señaló que el autor se limita a hacer referencias genéricas, sin determinar qué hechos o qué alegaciones no fueron tenidas en cuenta

y consideradas en la casación. Esta circunstancia pone de manifiesto un abuso del derecho a presentar comunicaciones, derecho concebido para la revisión de casos concretos de alegada violación y no sistemas jurídicos en general.

4.2 El Estado parte aduce igualmente que el autor no agotó las vías internas, pretendiendo rehabilitarlas a través de un improcedente recurso de revisión interpuesto cuando ya no era posible recurrir ante el tribunal constitucional contra la sentencia que confirmaba la condena. En consecuencia, procede igualmente la inadmisibilidad, a tenor de los artículos 2 y 5, párrafo 2 b) del Protocolo Facultativo.

Comentarios del autor a las observaciones del Estado parte

5. Con fecha 4 de octubre de 2007, el autor reitera que el sistema judicial español no se adecua al artículo 14, párrafo 5 del Pacto. Señala que la sentencia de casación en el presente caso, de fecha 2 de diciembre de 2003, es anterior a la Ley Orgánica 19/2003 relativa a la generalización de la segunda instancia en España. Por tanto, se dictó en un momento en que el recurso de casación no permitía una revisión íntegra de la prueba y de los hechos probados.

Examen de la admisibilidad

6.1 De conformidad con el artículo 93 de su reglamento, antes de examinar la reclamación que figura en una comunicación, el Comité de Derechos Humanos debe decidir si esa comunicación es admisible en virtud del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

6.2 El Comité se ha cerciorado, en cumplimiento del apartado a) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo, de que el mismo asunto no haya sido sometido a otro procedimiento de examen o arreglo internacional.

6.3 El Comité toma nota de las alegaciones del Estado parte de que los re-

ursos internos no fueron agotados porque el autor no respetó el plazo legal para la interposición del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional. El Comité recuerda su reiterada jurisprudencia en el sentido de que sólo corresponde agotar aquellos recursos que tengan una posibilidad razonable de prosperar.<sup>1</sup> El recurso de amparo no tenía posibilidades de prosperar en relación a la alegada violación del párrafo 5 del artículo 14 del Pacto y, en consecuencia, el Comité considera que los recursos internos han sido agotados.

6.4 El autor alega que fue privado de su derecho bajo el artículo 14, párrafo 5 del Pacto, a que su sentencia condenatoria fuera sometida a un tribunal superior, ya que el recurso de casación español no permite la revisión íntegra de la prueba y de los hechos probados. El Comité observa, sin embargo, que el autor formula su denuncia de manera general, sin especificar las cuestiones concretas en relación con las cuales considera que no existió revisión por parte del Tribunal Supremo. Además, del fallo del Tribunal Supremo se desprende que éste examinó en detalle todos los motivos de casación planteados por el autor, incluidos la motivación de la pena impuesta, la calificación de los hechos, la posible dilación del procedimiento, la apreciación de la prueba y la denegación de pruebas. El Comité considera por consiguiente que la queja relativa al artículo 14, párrafo 5 no se ha fundamentado suficientemente a los efectos de la admisibilidad, y concluye que es inadmisibile con arreglo al artículo 2 del Protocolo Facultativo<sup>2</sup>.

7. En consecuencia, el Comité decide:

a) Que la comunicación es inadmisibile con arreglo al artículo 2 del Protocolo Facultativo.

b) Que se comuniquen la presente decisión al autor y al Estado parte.

[Adoptada en español, francés e inglés, siendo la española la versión original. , Posteriormente se publicará también en árabe, chino y ruso como parte del informe anual del Comité a la Asamblea General].

1. Véanse, por ejemplo, las comunicaciones nº 1095/2002, *Gomaritz c España*, decisión de 26 de agosto de 2005, párrafo 6.4; o 1101/2002, *Alba Cabriada c España*, decisión de 3 de noviembre de 2004, párrafo 6.5 y 1293/2004, de *Dios Prieto c. España*, decisión de 17 de unio de 2002, párrafo 6.3.

2. Ver comunicaciones nº 1490/2006, *Pinzado Martínez c. España*, decisión de 30 de octubre de 2008, párrafo 6.5 y nº 1489/2006, *Rodríguez c. España*, decisión de 30 de octubre de 2008, párrafo 6.4.

---

### **DECISIÓN SOBRE LA ADMISIBILIDAD DE LA DEMANDA PRESENTADA POR J.J.A. CONTRA ESPAÑA**

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos (tercera sección), reunido en sala compuesta por:

Josep Casadevall, *presidente*,

Elisabet Fura,

Comeliu Birsan,

Boltjan M. Zupanéió,

Alvina Gyulumyan,

Egbert Myjer,

Luis López Guerra, *jueces* y de Santiago Quesada, *secretario de sección*,

Tras haber deliberado en sala de consejo el 20 de octubre de 2009 dictan la siguiente sentencia, en esta fecha:

---

### **PROCEDIMIENTO**

1. En el origen del caso se encuentra una demanda (nº 25242/06) dirigida

contra el Reino de España y cuyo nacional de este Estado, Don J.J.A. («el demandante»), ha acudido al Tribunal el 13 de junio de 2006 en virtud del Artículo 34 del Convenio de salvaguarda de los derechos humanos y de las libertades fundamentales («el Convenio»).

2. El demandante está representado por J.M.M., abogado en

Vizcaya. El gobierno español («el Gobierno») está representado por su agente, I.B.L., jefe del servicio jurídico de los derechos humanos en el ministerio de justicia.

3. El demandante se queja de falta de motivación de las decisiones

judiciales dictadas en el marco del procedimiento civil por incumplimiento de las obligaciones contractuales.

4. El 9 de septiembre de 2008, el presidente de la tercera sección decidió

comunicar la demanda al Gobierno. Como permite el artículo 29 § 3 del Convenio, se ha decidido además, que la sala se pronunciaría al mismo tiempo sobre la admisibilidad y el fondo.

---

### **HECHOS**

#### **I. LAS CIRCUNSTANCIAS DEL CASO**

5. El demandante ha nacido en 1942 y reside en Vizcaya.

6. El 18 de enero de 2001, el demandante firmó un contrato de arras con la sociedad promotora S., que tenía por objeto una villa en construcción en un terreno situado en Sotogrande (Cádiz).

7. En marzo de 2002, el demandante interpuso demanda contra la sociedad S. por incumplimiento de sus obligaciones contractuales. Hacía valer, entre otras cosas, que el contrato era en realidad un contrato de venta y que la construcción de la villa una vez terminada, no reunía las características mencionadas en el contrato. En su demanda adjuntaba una lista de veintiún documentos, donde el primero de ellos era el contrato suscrito entre las partes.

8. En el curso del procedimiento, en respuesta a las alegaciones de S. afirmando que el demandante no había proporcionado el contrato en litigio, el juez de primera instancia nº1 de San Roque (Cádiz) tomó nota, por una ordenanza del 19 de julio de 2002, de la presentación del contrato de arras incluido por el demandante, apoyando su demanda como documento nº 1.

9. Por una decisión del 10 de octubre de 2002, el juez de primera instancia nº 1 de San Roque rechazó las pretensiones del demandante. Consideró que a la vista de su contenido, el contrato suscrito entre las partes era un contrato de arras y no de venta, como pretendía el demandante. Por otra parte, señaló que el contrato definía el objeto como una villa en construcción situada en Sotogrande, precisando que la construcción seguía los planos ya definidos en el proyecto del arquitecto. A este respecto, señaló que el contrato no indicaba en ninguna de sus cláusulas, que la villa debía ser del mismo modelo que las villas que aparecían en las fotos publicitarias que la sociedad promotora utilizaba en su actividad. El juez consideró que el demandante tendría que haberse informado mejor sobre el tipo de villa que compraba y añadió, que era el demandante quien había infringido las obligaciones contractuales, porque no había querido formalizar la venta por este motivo.

10. El demandante apeló contra esta decisión. Por una sentencia del 7 de febrero de 2003, la Audiencia Provincial de Cádiz confirmó la decisión impugnada. La Audiencia Provincial señaló que bastaba un breve examen de la apelación interpuesta, para poner en evidencia que el contrato de venta no existía, o al menos, que no había sido incluido en el expediente del procedimiento y decidió rechazar el recurso, afirmando que no podía pronunciarse sobre el fondo de las pretensiones del demandante, porque no conocía el contenido de dicho contrato, único documento sobre el cual se basaba el recurso.

11. El demandante presentó una acción de nulidad. Por una decisión del 15 de septiembre de 2003, una sala de la Audiencia Provincial de Cádiz compuesta por tres jueces, mismo magistrado ponente y un presidente diferente, rechazó las pretensiones del demandante. Señaló que, a pesar de la redacción de la sentencia dictada en apelación indicando que el contrato de venta no había sido incluido en el expediente, en realidad la sala de lo civil de la Audiencia había examinado el contrato de arras que había sido presentado como documento nº 1 y había considerado que dicho contrato no contenía las pretensiones del demandante.

12. Invocando el artículo 24 de la Constitución (derecho a un juicio justo), el demandante interpuso recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional.

La Fiscalía, en su informe de respuesta, solicitó la concesión del amparo. Por una sentencia del 12 de diciembre de 2005, notificada el 28 de diciembre de 2005, la alta jurisdicción rechazó el recurso.

13. El Tribunal Constitucional consideró que no había error en la sentencia de la Audiencia Provincial. Esta última había afirmado que bastaba un breve examen de la apelación interpuesta por el demandante, para poner en evidencia

que el contrato de venta no existía, o por lo menos que era desconocido, porque el demandante no lo había incluido en el expediente del procedimiento. El Tribunal Constitucional admite que esta afirmación podía ser discutible, el contrato al cual el demandante hacía referencia era el contrato de arras, cuya inclusión en el expediente había sido constatada por una orden del 19 de julio de 2002. Este contrato era, por otro lado, el único que ambas partes admitían haber suscrito. No obstante, el Tribunal Constitucional consideró que esta afirmación no era estrictamente errónea. Señaló que la Audiencia Provincial, en su decisión que rechazaba la acción de nulidad, había precisado que el documento objeto de litigio había sido incluido en el expediente del procedimiento, que lo había examinado y había considerado que el contrato de arras no contenía las pretensiones del demandante.

14. El Tribunal Constitucional también consideró que las decisiones dictadas por la Audiencia Provincial estaban motivadas y habían expuesto la razón de la desestimación tanto de la apelación en litigio como de la acción de nulidad. Señaló que el motivo de la desestimación de su recurso no era la no inclusión del contrato en el expediente del procedimiento, sino el hecho de que el contrato era un contrato de arras y no un contrato de venta.

15. En la sentencia hubo dos opiniones disidentes.

## II. EL DERECHO INTERNO PERTINENTE

### A. La Constitución

#### Artículo 24

« 1. Toda persona tiene derecho a obtener la protección efectiva de los jueces y de los tribunales en el ejercicio de sus derechos y sus intereses legítimos, sin que en ningún caso pueda encon-

trarse ante la imposibilidad de defenderse».

#### Artículo 120 § 3

« 3. Los juicios serán siempre motivados y pronunciados en audiencia pública».

### B. El Código Civil

#### Artículo 218

Exhaustividad y congruencia de los juicios. Motivación.

« 1. Los juicios deben ser claros, precisos, y responder, por declaraciones pertinentes, a las demandas y otras pretensiones articuladas en el curso del procedimiento. Deben condenar o absolver al demandado y estatuir sobre todos los puntos en litigio que fueron objeto del debate.

El tribunal, sin apartarse del caso en el origen de la demanda y sin apelar a hechos o motivos de derecho diferentes a los invocados por las partes, debe pronunciarse conforme a las reglas aplicables al caso, incluso si no han sido correctamente invocadas por los litigantes.

2. Las decisiones deben estar motivadas y expresar los razonamientos de hecho y de derecho que condujeron a la apreciación de las pruebas, así como a la interpretación y a la aplicación del derecho. La motivación deberá poner énfasis en los diferentes elementos de hecho y de derecho del proceso, analizados de forma aislada y en su conjunto, respetando siempre las reglas de la lógica y la razón.

3. Si hay varios puntos litigiosos, el tribunal deberá tratarlos de forma separada en el juicio».

---

## EN DERECHO

### I. SOBRE LA VIOLACIÓN ALEGADA DEL ARTÍCULO 6 DEL CONVENIO

16. El demandante alega que su causa no ha sido juzgada equitativamente, en la medida en que Audiencia Provincial cometió un error afirmando que el contrato objeto de litigio no había sido incluido en el expediente del procedimiento.

Tampoco explicó los motivos por los cuales consideró que dicho contrato no hacía justicia a sus pretensiones. A este respecto, invoca el artículo 6 § 1 del Convenio, redactado así:

« Toda persona tiene derecho a que su causa sea escuchada equitativamente (...) por un tribunal (...) que decidirá (...) sobre sus derechos y obligaciones de carácter civil (...) ».

17. El Gobierno se opone a esta tesis.

### A. Sobre la admisibilidad

18. El Tribunal constate que la demanda no está manifiestamente mal fundamentada según el artículo 35 § 3 del Convenio. El Tribunal destaca por otro lado, que no colisiona con ningún otro motivo de inadmisibilidad. Conviene pues declararla admisible.

### B. Sobre el fondo

19. El demandante sostiene que la afirmación de la Audiencia Provincial según la cual el contrato de arras no contenía sus pretensiones ni permite conocer los motivos sobre los cuáles se basó para rechazar su apelación. Por otra parte, considera que el razonamiento de la Audiencia Provincial es inconsistente y contradictorio, en la medida en que en la

sentencia dictada en apelación señala que no podía examinar sus alegaciones porque estaban basadas en un contrato de venta que no había sido incluido en el dossier del procedimiento y, en la decisión que rechazó la acción de nulidad, afirmó que efectivamente había examinado el contrato, que era un contrato de arras y no hacía justicia a sus pretensiones.

20. El Gobierno insiste en el hecho que el demandante califica como contrato de venta lo que los tribunales internos calificaron como contrato de arras. Considera que hay que tener en cuenta que el defecto de motivación denunciado por el demandante se produjo en segunda instancia, en el momento de la revisión de un juicio de primera instancia cuya motivación no es controvertida. Por otra parte, señala que la sentencia dictada en apelación por la Audiencia Provincial debe ser leída junto con la decisión que rechazó la acción de nulidad. Apoyándose en la argumentación del Tribunal Constitucional, el Gobierno sostiene que la motivación de las decisiones dictadas por la Audiencia Provincial a pesar de su laconismo, es suficiente para conocer la razón de la desestimación tanto del recurso de apelación, como de la acción de nulidad. Esta razón no era la no inclusión del contrato en el expediente del procedimiento, sino el hecho de que el contrato era un contrato de arras y no un contrato de venta y que no hacía justicia a las pretensiones del demandante. El Gobierno estima que no ha habido violación del artículo 6 § 1 del Convenio.

21. El Tribunal recuerda que, según su jurisprudencia constante al reflejar un principio vinculado a la buena administración de la justicia, las decisiones judiciales deben indicar de manera suficiente los motivos sobre los cuales se basan. El alcance de este deber puede variar según la naturaleza de la decisión y debe analizarse a la luz de las circunstancias de cada caso (ver *Ruiz Torija c. España*, 9 de

diciembre de 1994, § 29, serie A n° 303-A.). Si el artículo 6 § 1 obliga a los tribunales a motivar sus decisiones, esta obligación no puede comprenderse exigiendo una respuesta detallada a cada argumento (ver *Van de Hurk c. Países Bajos*, 19 de abril de 1994, § 61, serie A n° 288). Así, desestimando un recurso la jurisdicción de apelación puede, en principio, limitarse a hacer suyos los motivos de la decisión emprendida (ver *García Ruiz c. España [GC]*, n° 30544/96, § 29, CEDH 19994).

22. En este caso, el Tribunal comprueba que en primera instancia el juez de primera instancia n° 1 de San Roque dictó una orden por la cual tomó nota de la presentación del contrato objeto de litigio, documento n° 1 de los incluidos por el demandante. En el juicio, analizó el contrato y a la vista de su contenido, consideró que se trataba de un contrato de arras y no de un contrato de venta, como lo pretendía el demandante. La Audiencia Provincial rechazó no obstante el recurso, afirmando que no podía pronunciarse sobre el fondo de las pretensiones del demandante, el contrato de venta sobre el cual se basaba la apelación que no había sido incluido en el expediente del procedimiento, entonces en su decisión del 15 de septiembre de 2003 adoptada a continuación de la acción de nulidad del demandante, sostenía que a pesar de la redacción de su sentencia dictada en apelación, había examinado efectivamente el contrato de arras presentado como documento n° 1.

Sometido a su sesgo, el Tribunal Constitucional, en su sentencia del 12 de noviembre de 2005, consideró que las decisiones adoptadas por la Audiencia Provincial estaban motivadas.

23. El Tribunal observa que la Audiencia Provincial no desestimó la apelación del demandante sobre la base de los motivos del juicio de primera instancia. Al contrario, no se pronunció sobre el

fondo de las cuestiones elevadas por el demandante, porque consideró que el contrato en litigio no figuraba en el expediente del procedimiento. Sometido de nuevo en el marco de la acción de nulidad, parecía haber querido corregir este error, sin explicar no obstante los motivos de esta contradicción.

24. El tribunal señala por otra parte, que la Audiencia Provincial no justificó hasta por la remisión a las consideraciones del juicio de primera instancia, las razones por las cuales consideró que el contrato objeto de litigio era un contrato de arras y no un contrato de venta. Tampoco explicó los motivos por los cuáles un contrato de arras no podía hacer justicia a las pretensiones del demandante.

25. A fin de cuentas, el Tribunal señala que otras cuestiones elevadas por el demandante se quedaron sin respuesta, particularmente el hecho de saber si la parte demandada había o no respetado las obligaciones derivadas del contrato en cuanto a las características de la villa.

26. A la luz de estas consideraciones, el Tribunal estima que la Audiencia

Provincial no motivó debidamente la desestimación del recurso de apelación interpuesto por el demandante. Hubo pues violación del artículo 6 § 1 del Convenio.

## II. SOBRE LA APLICACION DEL - ARTÍCULO 41 DEL CONVENIO

27. según los términos del artículo 41 del Convenio,

«Si el Tribunal declara que hubo violación del Convenio o de sus Protocolos, y si el derecho interno de la Alta Parte contratante permite borrar sólo insuficientemente las consecuencias de esta violación, el Tribunal concede á la parte perjudicada, si ha lugar, una satisfacción equitativa»

### A. Daños

28. Sin determinar la cantidad, el demandante se queja que sufrió un daño moral derivado de la imposibilidad de comprar la villa objeto de litigio.

29. El demandante reclama 120.202,42 € (EUR) a título del perjuicio material que habría sufrido. Esta suma equivale en euros a 20.000.000 de pesetas pagados a la sociedad inmobiliaria, suma que no le ha sido restituida.

30. El Gobierno encuentra esta suma excesiva y se remite a la sabiduría del Tribunal.

31. El Tribunal no percibe vínculo de causalidad entre la violación comprobada y el daño material alegado y rechaza esta petición. En lo que concierne al perjuicio moral alegado por el demandante, el Tribunal considera que pudo sufrir un daño moral, pero que la presente sentencia le proporciona una compensación suficiente al respecto.

### B. Gastos y costas

32. Con justificantes, el demandante pide también 41.263,61€ (EUR) por los gastos y costas incurridos, de los cuales 3.132 € (EUR) para los comprometidos ante el Tribunal.

33. El Gobierno encuentra esta suma excesiva y no justificada.

34. Según la jurisprudencia del Tribunal, un demandante no puede obtener el reembolso de sus gastos y costas más que en la medida en que se encuentren establecidas su realidad, su necesidad y el carácter razonable de su tasa. En este caso y teniendo en cuenta los documentos en su posesión y los criterios mencionados, el Tribunal estima razonable la suma de 4.000 EUR, todos los

gastos sufragados y se lo concede al demandante.

### C. Intereses de demora

35. El Tribunal juzga apropiado calcar la tasa de los intereses moratorios sobre la tasa de interés de la facilidad de préstamo marginal del Banco central europeo mejorada de tres puntos de porcentaje.

Por estos motivos, el Tribunal, por unanimidad,

1. *Declara* la demanda admisible;

2. *Dice* que ha habido violación del artículo 6 § 1 del Convenio;

3. *Dice* que la constatación de una violación proporciona en sí una satisfacción equitativa suficiente por el daño moral sufrido por el demandante;

4. *Dice*

a) que el Estado demandado debe pagar al demandante en los tres meses a contar desde el día en que la sentencia sea definitiva, conforme al artículo 44 § 2 del Convenio, 4. 000 EUR (cuatro mil euros) por gastos y costas, mas todo el montante que pueda deberse en calidad de impuesto;

b) que a partir de la espiración de dicho plazo y hasta el pago, este importe será mejorado en un interés simple a una tasa igual a la de la facilidad de préstamo marginal del Banco central europeo aplicable durante este periodo, aumentado de tres puntos de porcentaje;

5. *Rechaza* la demanda de satisfacción equitativa por lo demás.

SANTIAGO QUESADA JOSEP CASADEVALL

Secretario

Presidente

## DECISIÓN SOBRE LA ADMISIBILIDAD DE LA DEMANDA Nº 43146/05 PRESENTADA POR M.G.L.Y A.M.G.L. CONTRA ESPAÑA

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos (tercera sección), reunido el 24 de noviembre de 2009 en sala compuesta por:

Josep Casadevall, *presidente*,

Elisabet Fura,

Bostjan M. Zupancic,

Alvina Gyulumyan,

Egbert Myjer,

Luis López Guerra,

Ann Power, *jueces*,

y Santiago Quesada, *secretario de sección*,

Vista la demanda mencionada presentada el 2 de diciembre de 2005,

Vistas las observaciones remitidas por el gobierno demandado y las

presentadas en respuesta por las demandantes.

Después de haber deliberado, dictan la siguiente decisión:

---

### HECHOS

1. Las demandantes, Doña M.G.L. y Doña A.M.G.L., son nacionales españolas, nacidas en 1957 y 1966 respectivamente y residentes en Lorca (Murcia). Están representadas ante el Tribunal por Don J.L.M.C., abogado en Murcia. El gobierno demandado está representado por Don. I.B., jefe del servicio jurídico de los derechos humanos en el ministerio de Justicia.

#### A. Las circunstancias del caso

2. Los hechos de la causa, tal como han sido expuestos por las partes, pueden resumirse como sigue.

3. Las demandantes son las cuñadas de la Sra. G.L.O., cuya demanda ante el Tribunal europeo se archivó con una sentencia de violación del artículo 8 del Convenio (nº 16798/90, del 9 de diciembre de 1994). En el origen del caso se encontraban los daños provocados por la depuradora de aguas y de residuos instalada cerca del domicilio de la demandante debido a las numerosas industrias del cuero implantadas en la ciudad de Lorca. Las demandantes, que viven en la misma ciudad, se quejan del mal funcionamiento de la depuradora, lo que iría en contra de la sentencia del Tribunal de 1994. A este respecto, se iniciaron dos procedimientos.

#### 1. Procedimiento en contra del permiso de instalación y apertura otorgado por la municipalidad

4. Las demandantes interpusieron un recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal superior de justicia de Murcia y se opusieron a la concesión de los permisos de instalación y de apertura de la planta por parte de la municipalidad. Su recurso fue rechazado por un juicio del 18 de febrero de 1997. El Tribunal señaló, que el permiso de instalación había sido otorgado a la planta litigiosa bajo ciertas condiciones de acondicionamiento de la actividad de depuración, en particular, en lo que concernía a los vertidos de las aguas residuales, pretendiendo evitar precisamente, los daños alegados. Estas exigencias eran el resultado del acta de violación de la sentencia del Tribunal de Estrasburgo. Después de haber verificado que la estación respetaba estas condiciones, la municipalidad decidió autorizar la apertura, lo que en opinión del Tribunal, no podía ser considerado como desrazonable o arbitrario.

5. Las demandantes se proveyeron en casación. Por una sentencia del 4 de julio de 2002, el Tribunal Supremo rechazó el recurso.

6. Invocando los artículos 15 (derecho a la integridad física) y 18 (derecho a la vida privada y familiar) de la Constitución, las demandantes interpusieron, separadamente, dos recursos de amparo.

7. Por una decisión antes de decir derecho del 7 de junio de 2005, una sala del Tribunal Constitucional aceptó la petición de dos de sus magistrados de inhibirse del tratamiento de ambos recursos en causa. Conforme a la ley orgánica del Tribunal Constitucional, la Presidenta de la alta jurisdicción nombró a otros dos magistrados para encargarse del asunto.

8. Por dos decisiones del 23 de junio y del 15 de septiembre de 2005, el Tribunal Constitucional rechazó los recursos. Señaló primero que las demandantes no habían proporcionado elementos de prueba para apoyar sus argumentos. Por otro lado, la alta jurisdicción comprobó que la sentencia del Tribunal de Estrasburgo estaba fundada sobre el hecho de que la planta de depuración funcionaba sin permiso por parte de la Administración, falta que ahora había sido reparada, a continuación y en gran medida, por la sentencia dictada en el asunto L.O. arriba mencionado.

## 2. *Procedimiento de reclamación de daños e intereses*

9. Paralelamente, las demandantes solicitaron una indemnización por responsabilidad patrimonial de la Administración debido a los ruidos, los malos olores y los daños provocados por la depuradora. Por una decisión del 17 de diciembre de 2002, la municipalidad de Lorca rechazó su demanda.

10. Las demandantes interpusieron un recurso contencioso-administrativo contra esta decisión. Por un juicio del 19 de diciembre de 2006, el Tribunal superior de justicia de Murcia aceptó parcialmente el recurso y le concedió a cada

una de las demandantes, una indemnización de setenta y dos mil euros (72.000 €). El Tribunal comprobó que las condiciones legales para declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración en la violación del derecho fundamental de las demandantes a la vida privada y al domicilio, habían sido cumplidas en este caso, a saber, el daño era efectivo y apreciable, su origen residía en el funcionamiento de los servicios públicos y existía un vínculo de causalidad entre dicho funcionamiento y el daño provocado. Por otro lado, el Tribunal exigió a la Administración la adopción de las medidas necesarias con el fin de que la violación de los derechos fundamentales de las demandantes acabase.

11. Finalmente, el Tribunal rechazó la pretensión de las demandantes en relación a la pérdida de valor comercial de sus domicilios debido a los daños.

## B. El derecho interno pertinente

### 12. *Constitución*

#### Artículo 15

---

«Toda persona tiene derecho a la vida y a la integridad física y moral, sin que en ningún caso pueda ser sometida a tortura ni a penas o a tratos inhumanos o degradantes. La pena de muerte está abolida, excepto en las disposiciones que pueden prever las leyes pénales militares en tiempo de guerra»

#### Artículo 18

---

«1. El derecho al honor, a la vida privada y familiar y a su propia imagen está garantizado.

2. El domicilio es inviolable. No será autorizada ninguna irrupción o pesquisa sin el consentimiento del que allí vive o sin decisión judicial, excepto en caso de delito flagrante. (...)»

13. *Ley 30/1992, del 26 de noviembre, sobre el régimen jurídico de las administraciones públicas y del régimen administrativo común (vigente en el momento de los hechos)*

#### Artículo 139

«1. Los particulares tienen derecho a ser indemnizados por las administraciones públicas pertinentes, por los perjuicios sufridos en sus bienes y sus derechos, excepto en caso de fuerza mayor, con tal que el perjuicio sea la consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos.

2. En todos los casos, el daño alegado deberá ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado en función de una persona o de un grupo de personas».

(...)

#### Artículo 141 § 1

«Sólo son susceptibles de ser indemnizados, los perjuicios causados a los individuos debido a los daños que no tienen el deber jurídico de sufragar, conforme a la ley {...}»

14. *Ley orgánica 6/1985, del 1 de julio, relativa al poder judicial*

#### Artículo 219

«Las causas de desapoderamiento y si llega el caso, de recusación [de jueces y magistrados] son:

1. El vínculo matrimonial o la situación de hecho asimilable y el vínculo de parentesco por consanguinidad o afinidad hasta el segundo grado con el representante o el procurador de las partes que intervienen en el proceso.

(...). »

### QUEJAS

Las demandantes consideran que el procedimiento interno que se archivó con las decisiones del Tribunal Constitucional del 23 de junio y del 15 de septiembre de 2005, atentan contra su derecho a la vida privada y familiar garantizado por el artículo 8 § 1 del Convenio. Invocando el artículo 6 § 1 del Convenio, las demandantes se quejan de la falta de imparcialidad de dos de los magistrados que decidieron sobre los recursos de amparo en sustitución de los otros dos que se habían inhibido porque, en el marco de un procedimiento precedente, el Tribunal Supremo había declarado su responsabilidad civil como consecuencia de una queja expuesta por el representante de las demandantes. En opinión de estas últimas, este hecho les habría impedido dar prueba de objetividad en el presente asunto.

### EN DERECHO

#### A. Sobre la queja derivada del artículo 8 del Convenio

15. Las demandantes se quejan de que las decisiones internas dictadas atentan contra su derecho al respeto de su vida privada y familiar en la medida en que no respetaron la jurisprudencia L.O. arriba mencionada. Firmaban a este respecto, que los daños que provenían de la depuradora persisten siempre. La disposición invocada se lee tal y como sigue:

«1. Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia.

2. Puede haber injerencia de una autoridad pública en el ejercicio de este derecho, sólo si esta injerencia está prevista por la ley y constituye una medida que, en una sociedad democrática, es

necesaria para la seguridad nacional, para la seguridad pública, para el bienestar económico del país, para la defensa del orden y para la prevención de las infracciones penales, para la protección de la salud o de la moral o para la protección de los derechos y las libertades de otros.»

### *Sobre la cualidad de víctimas de las demandantes*

#### a) Tesis de las partes

16. El Gobierno comprueba que el juicio del 19 de diciembre de 2006 dictado por el Tribunal superior de justicia de Murcia, concedió a cada una de las demandantes una indemnización de setenta y dos mil euros (72.000 €) y reconoció la violación de su derecho a la vida privada y al domicilio, exigiendo a la Administración tomar las medidas apropiadas para acabar con esta violación. En opinión del Gobierno, esto excluye a las demandantes de su estatuto de víctimas con respecto al artículo 34 del Convenio, conforme a la jurisprudencia del Tribunal.

17. Para este tema, el Gobierno precisa que las demandantes disponen ahora de la posibilidad de pedir ante los tribunales nacionales, la adopción de cualquier medida necesaria que se refiera a la ejecución de dicho juicio. También pueden señalar la insuficiencia de dichas medidas para el restablecimiento íntegro de sus derechos.

18. Por su parte, las demandantes se consideran siempre víctimas de una violación del artículo 8 del Convenio, en la medida en que el permiso de instalación de la depuradora jamás ha sido anulado por los tribunales internos, a pesar del acta de violación de la sentencia *L.O. c España* arriba mencionada. En lo que concierne a la reparación pecuniaria recibida, las demandantes señalan que ninguna suma les ha sido concedida en calidad de gastos y costas, condición que según su opinión, es necesaria para eli-

minar la condición de víctima ante el Tribunal de Estrasburgo.

#### b) Apreciación del Tribunal

19. El Tribunal recuerda que para que un demandante pueda pretenderse víctima de una violación, en el sentido del artículo 34 del Convenio, hace falta, no sólo que tuviera la calidad de víctima en el momento de la introducción de la demanda, sino que ésta subsista en el curso del procedimiento ante el Tribunal (ver *Ponova c Rumania* (dec), nº 29972/96, 30 de abril de 2002).

20. A este respecto, el Tribunal señala que en este caso, por un juicio del 19 de diciembre de 2006 del Tribunal superior de justicia de Murcia, reconoció la violación de los derechos fundamentales de las demandantes y les concedió una reparación por los daños sufridos.

21. Por otro lado, resalta la jurisprudencia constante del Tribunal que, cuando las autoridades nacionales comprobaron una violación y su decisión constituye un enderezamiento apropiado y suficiente de esta violación, la parte concernida no puede pretenderse más víctima en el sentido del artículo 34 del Convenio (ver *Eckle c Alemania*, sentencia del 15 de julio de 1982, serie A nº 51, §§ 64-70). Por consiguiente, el Tribunal considera que el estatuto de víctima de un demandante puede depender de la indemnización que le ha sido concedida a nivel nacional, por la situación de la que éste se queja ante el Tribunal (ver *Normann c Dinamarca* (dec), nº 44704/98, 14 de junio de 2001; *Jensen y Rasmussen c Dinamarca* (dec), nº 52620/99, 20 de marzo de 2003) así como por el hecho de que las autoridades nacionales reconocieron, explícitamente o en sustancia, la violación del Convenio. Sólo cuando se cumplen estas dos condiciones, es cuando la naturaleza subsidiaria del mecanismo de protección del Convenio impide un examen por parte del Tribunal (ver *Eckle c Alemania ya citada*, §§ 69 y siguientes,

*Jensen c. Dinamarca* (dec), nº 48470/99, 20 de septiembre de 2001; y *Cataldo c Italia* (dec), nº 45656/99, 3 de junio de 2004).

22. A la vista de los elementos del expediente en su posesión y del examen global del procedimiento, el Tribunal comprueba que, no sólo las demandantes obtuvieron una indemnización por la violación de su derecho a la vida privada y al domicilio, sino que la sentencia del Tribunal superior de justicia también exige la adopción de medidas específicas para que acabase la violación. En estas condiciones, no sabrían más pretenderse «víctimas» según el artículo 34 del Convenio de la violación del artículo 8 (ver, entre muchas otras, *Li/di c Suiza*, sentencia del 15 de junio de 1992, serie A nº 238, § 34, *Amuur c Francia*, sentencia del 25 de junio de 1996, *Repertorio de sentencias y decisiones* 1996-m, § 36, *Dalban c Rumania* [GC], nº 28114/95, § 44, CEDH 1999-VI, *Labita c Italia* [GC], nº 26772/95, § 142, CEDH 2000-IV, *Caraheer c Reino Unido*, ya citada y *Hay c Reino Unido*, ya citada).

23. A fin de cuentas, no resulta en el expediente que las demandantes hubieran presentado un recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional contra la sentencia del Tribunal superior de justicia de Murcia.

24. Resulta que esta queja debe ser rechazada en aplicación de los artículos 34 y 35 §§3 y 4 del Convenio.

## **B. Sobre la queja derivada del artículo 6 del Convenio**

25. Las demandantes impugnan la imparcialidad de dos de los magistrados que decidieron sobre sus recursos de amparo. En su parte pertinente, el artículo del Convenio dispone:

«Toda persona tiene derecho a que su causa sea oída justamente (...) por un tri-

bunal independiente e imparcial, establecido por la ley (...) »

### *a)* Tesis de las partes

26. El Gobierno señala que esta queja está basada en la presunta hostilidad que existiría entre el representante de las demandantes y algunos magistrados del Tribunal Constitucional, debido a la desestimación de varios recursos de amparo que el primero había interpuesto ante la alta jurisdicción, ya sea en nombre propio, ya sea en representación de otros clientes, en el marco de procedimientos anteriores y ajenos a este caso. En este sentido, el Gobierno señala, que no ha sido invocada ninguna razón propia del presente caso para fundamentar los temores de parcialidad expuestos por las demandantes.

27. En opinión del Gobierno, la existencia de decisiones desfavorables anteriores concerniente al representante de las demandantes no es suficiente para volver a cuestionar la imparcialidad de los magistrados en el asunto de este caso.

28. A fin de cuentas, el Gobierno recuerda que la ley orgánica relativa al poder judicial prevé una serie de motivos que justifican la recusación de un magistrado. Los fundados sobre la relación entre el magistrado y el representante se limitan a los vínculos de parentesco, el resto de motivos potenciales concierne exclusivamente a las relaciones magistrado-demandante.

29. El representante de las demandantes considera que los procedimientos anteriores mencionados en apoyo de su queja, pueden tener repercusión sobre la imparcialidad de los magistrados del Tribunal Constitucional en la presente demanda. Además, los numerosos asuntos donde esta jurisdicción rechazó los recursos de amparo de los que él era representante, este último recuerda en particular, que se encuentra al origen una queja en nombre propio contra los magistrados de la alta jurisdicción. Ésta se

archivó con la condena de once de ellos a pagarle una indemnización en concepto de responsabilidad civil. En la medida en que dos de estos magistrados formaban parte de la sala que rechazó los recursos de amparo de las demandantes de este caso, sería muy factible en opinión del representante de las demandantes, que no hubieran examinado el asunto de este caso de manera objetiva.

b) Apreciación del Tribunal

30. El Tribunal recuerda que según el artículo 6§ 1, la imparcialidad debe apreciarse, de modo subjetivo tratando de determinar la convicción personal de tal juez en tal ocasión, y de modo objetivo tratando de asegurar que ofrecía las garantías suficientes para excluir toda duda legítima a este respecto (ver, entre otras, *Incal c. Turquía*, sentencia del 9 de junio de 1998, *Repertorio* 1998-IV, § 65).

31. En este caso, el temor de una falta de imparcialidad se debe al modo subjetivo, en la medida en que las demandantes consideran que la animosidad que existiría entre su representante y los magistrados del Tribunal Constitucional habría contribuido a la desestimación de sus recursos de amparo.

32. A este respecto, el Tribunal recuerda que la imparcialidad personal de un magistrado se presume, salvo que se pruebe lo contrario (ver, por ejemplo, *Kyprianou c Chipre* [GC], nº 73797/01, sentencia del 15 de diciembre de 2005, § 119 y *Padovani c Italia*, sentencia del 26 de febrero de 1993, § 26).

33. Cuando examina los elementos de temor expuestos por las demandantes en el presente caso, el Tribunal percibe que el único motivo señalado para cuestionar la imparcialidad de los magistrados que habían resuelto sobre los recursos de amparo, tenía relación con la hostilidad que existiría en el seno del Tribunal Constitucional frente a su representante, sin aportar por eso elementos concretos que demostraran que este supuesta animo-

sidad, habría ocasionado una traba en el examen equitativo de su demanda.

34. El Tribunal comprueba además, que en el derecho español las causas de recusación y desapoderamiento de los jueces están previstas en los artículos 219 y siguientes de la ley orgánica relativa al poder judicial. Tratándose de representantes de los demandantes, solamente el vínculo de parentesco recoge a fin de cuentas, la eventual existencia de animosidad estando limitado a las relaciones entre el juez y las partes. En este caso, dos de los magistrados inicialmente designados para examinar los recursos de amparo litigiosos se inhibieron porque estimaban no satisfacer las condiciones de imparcialidad requeridas. En la medida en que fueron reemplazados por otros dos magistrados, nombrados conforme a la ley orgánica del Tribunal Constitucional, el Tribunal considera que han sido tomadas suficientes medidas para asegurar un tratamiento del asunto conforme a las exigencias del artículo 6 § 1 del Convenio.

35. En opinión del Tribunal, la queja presentada no se basa en ningún elemento convincente y equivalente para revisar la imparcialidad del conjunto de la alta jurisdicción de forma genérica, sin que ningún otro elemento de temor, incluso indiciario, haya sido mencionado en relación al asunto de este caso como tal. En este sentido, el Tribunal no se considera en condiciones para establecer un vínculo entre la desestimación de los asuntos anteriormente mencionados por el representante y el de la presente demanda, al no haber sido demostrada la influencia de las primeras por las demandantes.

36. Por consiguiente, esta queja debe ser rechazada por estar manifiestamente mal fundada, conforme al artículo 35 §§ 3 y 4 del Convenio.

Por estos motivos, el Tribunal, por unanimidad declara la demanda inadmisibile.

SANTIAGO QUESADA      JOSEP CASADEVALL  
*Secretario*                      *Presidente*

---

### **DÉCISIÓN SOBRE LA ADMISIBILIDAD DE LA DEMANDA Nº 33732/05 PRESENTADA POR C.M.V.M.C. O'LIMO CONTRA ESPAÑA**

El Tribunal europeo de derechos humanos (tercera sección), reunido el 24 de noviembre de 2009 en sala compuesta por:

Josep Cásadevall, *presidente*,

Elisabet Fura,

Bostjan M. Zupancic,

Alvina Gyulumyan,

Egbert Myjer,

Luis Lopez Guerra,

Ann Power, *Jueces*,

y Santiago Quesada, *secretario de sección*.

Vista la mencionada demanda presentada el 14 de septiembre de 2005, vistas las observaciones presentadas por el gobierno demandado y las presentadas en respuesta por la demandante. Tras haber deliberado, dicta la siguiente sentencia:

---

### **HECHOS**

I. La demandante es una comunidad de usuarios de bienes comunes rurales (*comunidad vecinal de montes comunales en mano común*) situada en San Bartolomé de Cariño (La Coruña). Está representada ante el Tribunal por M.-J. A.E., abogado de Fene-A-Coruña. El gobierno español («el Gobierno») ha sido representado por su agente I. B.L., jefe del

servicio jurídico de los derechos humanos en el ministerio de Justicia.

### **A. Las circunstancias del caso**

2. Los hechos de la causa, tal y como han sido expuestos por las partes, pueden resumirse como sigue:

3. En 2004, otra comunidad de usuarios de bienes comunes rurales presentó una acción, ante el juez de primera instancia nº1 de Ortigueira (La Coruña), reivindicando la propiedad de un terreno para encuentro de la comunidad demandante. La comunidad demandante, representada por su presidente, presentó una respuesta escrita, informando al juez que no estaría representada por un abogado y un procurador, por falta de recursos suficientes para pagar sus honorarios.

4. Por una sentencia dictada por defecto el 18 de enero de 2005, el juez de primera instancia nº 1 de Ortigueira acogió las pretensiones de la comunidad de usuarios demandante.

5. La comunidad de usuarios demandante dio parte de su intención de apelar esta sentencia. Por una orden del 25 de febrero de 2004, el juez de primera instancia le concedió un plazo de diez días para interponer la apelación, siendo asistida su intervención obligatoriamente, por un abogado y un procurador.

6. El 8 de abril de 2005, la demandante solicitó por primera vez en el marco del presente procedimiento, beneficiarse de asistencia judicial. Por una orden del 18 de abril de 2005, el juez de primera instancia rechazó la demanda, basándose en el artículo 2 de la Ley 1/1996 relativo a la asistencia judicial gratuita, que reconocía el derecho a la asistencia judicial gratuita únicamente a las asociaciones reconocidas de utilidad pública por la ley y a las fundaciones inscritas en el registro oficial de fundaciones, que habían demostrado no tener recursos.

7. Contra esta decisión, la demandante interpuso un recurso de reposición. Por una decisión del 23 de mayo de 2005, el juez de primera instancia señaló que no podía examinar la conformidad del recurso, porque no había sido presentado por un abogado. Por otro lado, declaró el carácter definitivo del juicio del 18 de enero de 2005.

8. En última instancia, la comunidad de usuarios demandante no interpuso recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional, por no tener recursos suficientes para designar abogado y procurador para representarla, como exige el derecho interno para interponer dicho recurso.

## B. El derecho interno pertinente

9. La Constitución

### Artículo 24

«1. Toda persona tiene derecho a obtener la protección efectiva de jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que en ningún caso pueda encontrarse ante la imposibilidad de defenderse».

10. *La ley 1/1996 del 10 de enero de 1996, relativa a la asistencia judicial gratuita*

### Artículo 2

#### *Campo de aplicación personal*

«1. Conforme a las disposiciones y al alcance previsto por esta ley y los tratados internacionales en la materia ratificados por España, tienen derecho a asistencia judicial gratuita (...)

C. *Las personas morales siguientes, cuando demuestran no tener recursos suficientes para pleitear:*

1. Las asociaciones reconocidas de utilidad pública por el artículo 32 de la Ley orgánica 1/2002, del 22 de marzo

de 2002, concerniente al derecho de asociación.

2. Las fundaciones inscritas en el registro público correspondiente».

## C. El derecho comparado pertinente

11. Un estudio comparativo de la legislación y de la práctica de treinta y dos Estados parte del Convenio, permite distinguir tres enfoques diferentes en cuanto a la posibilidad de obtener abogacía de oficio para las personas morales (cf. *VP Diffusion SARL c Francia* (dec), nº 14565/04, 26 de agosto de 2008).

12. En algunos Estados, la legislación excluye todo tipo de ayuda a las personas morales, ya sea ayuda judicial o exoneraciones de los gastos del procedimiento (Albania, Armenia, Azerbaiyán, Bosnia-Herzegovina, Irlanda, Italia, Letonia, Luxemburgo, Malta, Moldavia, Rumania, Reino unido y Serbia).

13. Otros Estados conceden esta posibilidad únicamente, a las personas morales sin ánimo de lucro, como Francia, Grecia, Portugal, Eslovenia, España y Turquía.

14. Por fin, hay unos Estados en los cuales las personas morales, incluidas las sociedades mercantiles, pueden solicitar y obtener en ciertas condiciones la abogacía de oficio. En Austria, en Alemania, en Países Bajos y en Polonia, no hay ninguna distinción entre personas físicas y sociedades mercantiles en cuanto a las condiciones de concesión de tal ayuda. En cambio, en Bélgica, en Estonia, en Finlandia, en Rusia, en Suecia y en Suiza, las sociedades mercantiles pueden aspirar a cierta forma de asistencia jurídica (particularmente la exoneración de los gastos del procedimiento) pero en circunstancias excepcionales (como por ejemplo, en caso de quiebra).

---

## QUEJAS

15. Invocando los artículos 6 § 1 y 13 del Convenio, la comunidad de usuarios de bienes comunes demandante se queja de no haber tenido acceso a un tribunal para defender sus intereses. Por otro lado, alega violación del artículo 14 del Convenio y estima que fue objeto de una discriminación basada en el patrimonio, debido a la negativa de las jurisdicciones internas a concederle asistencia judicial para apelar.

---

## EN DERECHO

16. La comunidad demandante se queja de que sus demandas tendentes a beneficiarse de asistencia judicial han sido rechazadas, lo que la privó por consiguiente, de su derecho a acceder a un tribunal para defender sus intereses. Invoca los artículos 6 § 1 y 13 del Convenio, que en sus partes pertinentes disponen lo que sigue:

### Artículo 6 § 1

«Toda persona tiene derecho a que su caso sea escuchado equitativamente (...) por un tribunal (...), que decidirá (...) sobre las impugnaciones de sus derechos y obligaciones de carácter civil (...)».

### Artículo 13

«Toda persona cuyos derechos y libertades reconocidos en el (...) Convenio han sido vulnerados, tiene derecho a la concesión de un recurso efectivo ante una instancia nacional (...)».

17. El Tribunal señala que el Gobierno no promovió ninguna excepción en lo que se refiere al agotamiento de las vías de recurso internas aunque considerara, sin otras explicaciones, que la demanda podría ser rechazada por este motivo. Parece referirse a este respecto, al

hecho de que la comunidad demandante no intentó o no consiguió demostrar su falta de recursos y no a la ausencia del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional.

18. En cualquier caso, el Tribunal recuerda que la regla del agotamiento de las vías de recurso internas debe ser aplicada con cierta flexibilidad y sin excesivo formalismo. Admite además, que la regla del agotamiento de las vías de recurso internas no se acomoda a una aplicación automática y no reviste un carácter absoluto; hay que considerar las circunstancias del caso (*Akdivar C Turquía*, sentencia del 16 de septiembre de 1996, §§68-69; *Isayeva y otros c Rusia*, sentencia del 24 de febrero de 2005, §§ 152-153).

19. Teniendo en cuenta las quejas presentadas en la presente demanda, el Tribunal considera que en este caso, no se plantea ninguna cuestión relativa a una pretendida ausencia del agotamiento de las vías de recurso internas.

20. El Gobierno subraya, en cuanto al fondo, que la ausencia de recursos alegada jamás ha sido acreditada por la comunidad demandante, mientras tal prueba le incumbía. Anota que la demandante, no obstante, está representada por un abogado en el procedimiento ante el Tribunal.

21. La sociedad demandante replica que no pudo defenderse en la medida en que se vio privada de toda posibilidad de actuar ante las jurisdicciones internas por falta de recursos suficientes.

22. El Tribunal subraya que el Convenio no obliga a conceder la asistencia judicial en todas las impugnaciones en materia civil. En efecto, hay una clara distinción entre los términos del artículo 6 § 3 c), que garantiza el derecho a la asistencia judicial gratuita, bajo ciertas condiciones, en los procedimientos penales y los del artículo 6 § 1 que no remite a la abogacía de oficio. El

Convenio no da a un litigante, en un procedimiento que concierne a sus derechos de carácter civil, ningún derecho automático a beneficiarse de una ayuda judicial o a ser representado por un abogado (ver, por ejemplo, *Del Sol c Francia*, n° 46800/99, CEDH 2002-II o *Essaadi c Francia*, n° 49384/99, 26 de febrero de 2002).

23. Sin embargo, la falta de proporcionar a una persona la asistencia de un abogado, puede atentar contra el artículo 6, cuando esta asistencia es indispensable para un acceso efectivo a un tribunal ya sea porque, entre otras cosas, la ley prescribe la representación por un abogado, ya sea con arreglo a la complejidad del procedimiento o la naturaleza del litigio. Conviene resaltar que el sistema judicial puede contener un procedimiento de selección para las acciones civiles, pero que debe funcionar de manera no arbitraria, no desproporcionada y sin atentar contra la sustancia del derecho de acceso a un tribunal (*P., C y S. c Reino Unido*, n° 56547/00, ECHR 2002-VI, §§ 88-91 *Aerts c Bélgica*, 30 de julio de 1998, § *b(i)*. *Repertorio de sentencias y decisiones 1998-V*).

24. El Tribunal considera que es importante considerar concretamente, la calidad del sistema de asistencia judicial en un Estado. Observa que en el plano europeo no existe consenso, o por lo menos, una tendencia afirmada en materia de concesión de ayuda judicial (ver, los párrafos 11-14 arriba). La legislación de un gran número de Estados no prevé el beneficio de esta ayuda a personas morales cualquiera que sea su fin, comercial o no lucrativo

25. En este caso, el Tribunal estima que el sistema impuesto por el legislador español para otorgar la asistencia judicial gratuita, ofrece garantías sustanciales con respecto a la protección del derecho de acceso de los individuos a cortes y tribunales. En efecto, no se deja ningún margen

de apreciación para la concesión de asistencia judicial: las únicas que pueden verse otorgadas de asistencia judicial son las asociaciones reconocidas de utilidad pública por el artículo 32 de la Ley orgánica 1/2002 del 22 de marzo de 2002, concerniente al derecho de asociación, así como las fundaciones inscritas en el registro público correspondiente. Así como subrayaba la Comisión Europea de los Derechos Humanos, evidentemente, un sistema de asistencia judicial no puede funcionar sin poner un dispositivo que permita seleccionar los asuntos susceptibles de beneficio (ver, por ejemplo, sus decisiones del 10 de julio de 1980 en el caso *X c Reino Unido*, xi» 8158/78, Decisiones e informes 21 y del 10 de enero de 1991 en el asunto *García c Francia*, n° 14119/88, no publicado).

26. El hecho de no prever asistencia judicial gratuita para toda persona moral, no es contrario en sí al derecho de acceso a un tribunal. Para el Tribunal, es importante tener en cuenta el hecho de que los fondos aprobados por las asociaciones y las sociedades privadas para su defensa jurídica, resultan de fondos aceptados, aprobados y pagados por sus miembros. Entonces, habría que exigir al Estado, que le otorgue este beneficio a toda persona moral que lo pretenda, mientras que los miembros de esta última no decidieron pagar a la persona moral en causa los fondos necesarios al respecto, independientemente de su disponibilidad financiera. Por otro lado, no hay que olvidar que en este caso, la comunidad demandante reclamaba el beneficio de la asistencia judicial para intervenir en un litigio civil que se refería a la propiedad de un terreno, litigio cuyo resultado afectaría sólo a los miembros de las comunidades en causa.

27. A la vista de lo que precede, el Tribunal considera que la negativa de conceder a la comunidad demandante la asistencia judicial gratuita para oponerse a una acción de reivindicación de pro-

piedad de un terreno, no alcanzó en su misma sustancia, el derecho de la demandante a acceder a un tribunal.

28. Resulta que esta parte de la demanda está manifiestamente mal fundada y debe ser rechazada, conforme al artículo 35 §§ 3 y 4 del Convenio.

29. La comunidad demandante se considera víctima de una discriminación basada en el patrimonio, debido a la desestimación de sus demandas para beneficiarse de asistencia judicial. Alega violación del artículo 14 que dispone:

«El disfrute de los derechos y las libertades reconocidos en el (...) Convenio debe ser asegurado, sin distinción alguna, basado particularmente en (...) el patrimonio (...)»

30. El Tribunal recuerda que una distinción es discriminatoria en el sentido del artículo 14, si «falta de justificación objetiva y razonable» es decir, si no persigue un «fin legítimo» o si no hay «relación razonable de proporcionalidad entre los medios empleados y el fin aludido». Por otro lado, los Estados contratantes gozan de cierto margen de apreciación para determinar si y en qué medida, las diferencias entre situaciones y otras consideraciones análogas, justifican distinciones de tratamiento (ver *Karlheinz Schmidt c. Alemania*, sentencia del 18 de Julio de 1994, serie A n° 291-B, §24).

31. El Tribunal estima que el sistema español de asistencia judicial oferta garantías suficientes para preservar a los individuos de la arbitrariedad. La distinción jurídica en el régimen español de asistencia judicial, entre las personas físicas y las personas morales con o sin fin lucrativo, no es en efecto arbitraria.

32. Es verdad que el Gobierno no da ninguna explicación que demuestre que en el derecho español existe una base objetiva de justificación de tal diferencia de tratamiento. Se limita, en efecto, a insistir en sus observaciones en el hecho de

que la comunidad demandante no intentó demostrar la insuficiencia de sus recursos. El Tribunal estima no obstante, que la diferencia de tratamiento invocada se asienta en una justificación objetiva y razonable: la preocupación de conceder fondos públicos en calidad de asistencia judicial a las personas morales cuyo fin es producir un beneficio a la sociedad. No habría de exigirse al Estado otorgarle este beneficio a toda persona moral que lo pretenda.

33. Resulta que esta parte de la demanda está también manifiestamente mal fundada y debe ser rechazada conforme al artículo 35 §§ 3 y 4 del Convenio.

Par estos motivos, el Tribunal por unanimidad declara la demanda inadmisibile.

SANTIAGO QUESADA      JOSEP CASADEVALL

*Secretario*

*Presidente*

---

**DECISIÓN SOBRE LA ADMISIBILIDAD DE LA DEMANDA N° 21715/05 PRESENTADA POR J.E.G. CONTRA ESPAÑA**

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos (tercera sección), reunido el 24 de noviembre de 2009 en sala compuesta por:

Josep Casadevall, *presidente*,

Elisabet Fura,

Bostjan M. Zupancic,

Alvina Gyulumyan,

Egbert Myjer,

Luis López Guerra,

Ann Power, *jueces*,

y de Santiago Quesada, *secretario de sección*.

Vista la demanda mencionada presentada el 7 de junio de 2005,

Vistas las observaciones enviadas por el gobierno demandado y las presentadas en respuesta por el demandante.

Después de haber deliberado, dictan la siguiente decisión:

---

## HECHOS

1. El demandante, Don J.E.G. es un nacional español, nacido en 1944 y residente en Madrid. El gobierno español («el Gobierno») está representado por su agente, Don I.B., jefe del servicio jurídico de los derechos humanos en el ministerio de Justicia.

### A. Las circunstancias del caso

2. Los hechos de la causa tal y como expusieron las partes, pueden resumirse como sigue.

3. Por un contrato concluido sin legalizar, el 15 de abril de 1980 con la sociedad INAP S.A., parte vendedora, el demandante adquirió un local comercial en el piso bajo de un edificio de viviendas en Madrid.

4. La formalización del acta de venta ante notario tuvo lugar el 4 de febrero de 1985 y la inscripción del local en el Registro de la propiedad de Madrid se efectuó en fecha posterior. A este respecto, el demandante aporta una certificación de inscripción fechada el 10 de junio de 2003.

5. Teniendo como base el contrato privado, el 14 de noviembre de 1981, el demandante solicitó un permiso de obra ante el ayuntamiento que le fue concedido tres días más tarde. La autorización fue enviada a la dirección del local y a nombre del demandante.

6. El 30 de diciembre de 1981, el servicio de la policía de urbanismo del

ayuntamiento inició un procedimiento administrativo contra la sociedad INAP S.A. como propietaria del local que linda con el del demandante, por haber efectuado trabajos no autorizados. A este respecto, decidió la demolición de las edificaciones no autorizadas. Esta demolición afectaba a una parte del local del demandante, que no fue informado sobre este procedimiento.

7. Esta medida fue confirmada por una decisión del Consejo de ministros del 25 de marzo de 1983.

8. Contra esta decisión, la sociedad interpuso un recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Supremo.

9. Por una sentencia del 20 de diciembre de 1986 que no le fue notificada al demandante, el Tribunal Supremo aceptó parcialmente el recurso en la medida en que una parte de las infracciones había sido ya objeto de prescripción. En cuanto al resto, confirmó la sanción de demolición inmediata. La sentencia fue definitiva. El demandante afirma haber tenido conocimiento del juicio de 1986 en 1997. Solicitó entonces formar parte del procedimiento como titular de un interés legítimo, demanda que fue aceptada por una decisión del 23 de junio de 1999. A partir de la fecha de notificación de esta decisión, tuvo acceso a todos los documentos relativos al procedimiento en curso. Resalta la demanda que entre 1997 y 2003, el demandante solicitó al Tribunal Supremo la nulidad de todas las decisiones relativas a la ejecución de la sentencia del 20 de diciembre de 1986. Así, el 13 de marzo de 2003 pidió la nulidad de dicha sentencia y el restablecimiento del procedimiento a partir del inicio del procedimiento administrativo relativo a las obras. Además, alegó no haber recibido la notificación de ciertos actos.

10. Por una decisión del 21 de marzo de 2003, el Tribunal Supremo declaró

inadmisibles las pretensiones de nulidad del demandante. En cuanto a la queja del demandante manteniendo la ausencia de notificación de las decisiones dictadas entre el 20 de julio de 1998 y el 31 de enero de 2003, el Tribunal Supremo señaló que respecto a la fecha de introducción de la demanda de nulidad, a saber el 13 de marzo de 2003, ésta debía ser rechazada por tardía, en la medida en que conforme a la ley, debía ser efectuada en el plazo de veinte días a partir de la decisión impugnada. A fin de cuentas, el Tribunal Supremo examinó el fondo de las quejas presentadas por el demandante y las rechazó porque no eran conformes a la realidad. En efecto, resultaban de unos justificantes de acuse de recibo contenidos en el expediente, que el demandante había tenido conocimiento de las decisiones mencionadas. El Tribunal Supremo recordó por otro lado, que la obligación de notificación había estado limitada a los interesados «que figuraban en el expediente», sin que las jurisdicciones tengan que tener conocimiento de los expedientes paralelos que puedan existir entre los individuos y la Administración.

11. El Tribunal Supremo se refirió en particular, a la decisión dictada el 20 de julio de 1998 y subrayó algunos puntos reproducidos en el texto de su decisión:

– Las adquisiciones efectuadas a través de un documento privado no pueden tener efectos frente a terceros.

– Las comunicaciones relacionadas con el expediente [del caso] se efectuaron a quien figuraba como titular de los terrenos, independientemente de los pactos privados [preexistentes], cualquier reclamación del demandante debe ser dirigida contra aquel con quien habría concluido este pacto»

12. Invocando el artículo 24 (derecho a un proceso justo) de la Constitución, el demandante interpuso un recurso de amparo ante el Tribunal Constitu-

cional. Por una decisión del 23 de julio de 2003, la alta jurisdicción rechazó el recurso porque estaba manifiestamente mal fundado. Señaló, que la elección de las modalidades de ejecución de los juicios dictados por las jurisdicciones ordinarias pertenecía a estas últimas y que el Tribunal Constitucional podía intervenir sólo cuando esta elección era arbitraria o desrazonable, lo que no era evidente en el presente caso. En cuanto a la queja derivada de la ausencia de notificación del procedimiento, la alta jurisdicción señaló que era tardía pero precisó que de todas formas, el Tribunal Supremo había motivado suficientemente esta ausencia de emplazamiento en la decisión de 1998. En efecto, había señalado que la ausencia de la escritura de venta y de inscripción en el Registro de la propiedad había hecho imposible la identificación del propietario del local, un contrato privado que no podía dar fe a este respecto.

13. La fiscalía introdujo un recurso de súplica en el plazo legal de tres días. Alegó la falta de imparcialidad de J.R.Z., uno de los tres magistrados que había participado en la decisión del Tribunal Constitucional debido a que este magistrado había formado parte de la sala contencioso-administrativa del Tribunal Supremo que había dictado la sentencia del 20 de diciembre de 1986, cuya ejecución era justamente, objeto del recurso de amparo del demandante. Por otro lado, también había participado en otras decisiones posteriores relativas al mismo procedimiento, la última que era del 17 de octubre de 2002, corría el riesgo de provocar una apariencia de ausencia de imparcialidad objetiva del magistrado. Aunque el amparo fuera formalmente dirigido contra la decisión del 21 de marzo de 2003, la fiscalía precisó que la demanda de nulidad concernía a la totalidad del procedimiento de ejecución que se había presentado con la sentencia de 1986. Por consiguiente, solicitó la nulidad de la decisión del 23 de julio

de 2003 así como un nuevo examen del recurso de amparo del demandante por parte de tres nuevos magistrados de la alta jurisdicción.

14. Se envió una copia del recurso al demandante para sus observaciones, que presentó un primer informe de respuesta donde abordaba, exclusivamente, la cuestión de la imparcialidad. Posteriormente, el demandante presentó nuevas observaciones donde recogía las irregularidades en la notificación. Justificó el retraso en la presentación de sus segundas observaciones debido a que había tenido acceso a estas informaciones, sólo después del depósito de su primer recurso de amparo, o sea después del 24 de marzo de 2003.

15. Por una decisión (*auto*) del 27 de octubre de 2003 (ATC 348/2003), el Tribunal Constitucional aceptó el recurso de súplica, dejó sin efecto la decisión del 23 de julio de 2003 y asignó el examen del recurso de amparo a otra formación de magistrados que el 4 de noviembre de 2004, lo rechazó por estar manifiestamente mal fundado. De una parte, señaló que la información proporcionada en segundo lugar por el demandante, no podía ser tenida en cuenta. En efecto, la jurisprudencia constitucional exigía que todos los documentos y las pretensiones fueran presentados en el momento del depósito del informe inicial, sin que elementos ulteriores puedan ser añadidos. Por otra parte, la alta jurisdicción reiteró los argumentos de la decisión del 23 de julio de 2003 relativos a la elección de las modalidades de ejecución de los juicios dictados por las jurisdicciones ordinarias. Finalmente, el Tribunal Constitucional respondió a la queja derivada de la ausencia de notificación y recordó a este respecto, que el demandante había dado prueba de negligencia, no inscribiendo inmediatamente el local en el Registro de la propiedad. Desde entonces, en la medida en que su nombre no figuraba tampoco en el expediente administrativo, el

tribunal *a quo* no podía razonablemente conocer su identidad,

16. La fiscalía impugnó esta decisión e interpuso un recurso de súplica debido a que los documentos que el demandante había aportado posteriormente, eran esenciales para el asunto en la medida en que atestiguaban que era reconocido como propietario por terceros (en este caso, por comunicaciones que le enviaban el resto de los copropietarios, así como por el permiso de obra otorgado por el ayuntamiento). Desde entonces, un comportamiento diligente de los tribunales habría permitido localizarlo con el fin de que pudiera constituirse parte civil.

17. El demandante recibió una notificación de este recurso y se adhirió.

18. Por una decisión (*auto*) del 26 de enero de 2005, la alta jurisdicción recordó principalmente, que la ausencia de emplazamiento atentaba contra la Constitución si «el interesado hubiera podido ser identificado por el tribunal», condición que, conforme a la jurisprudencia constitucional, no fue cumplida en este caso. A la luz de estos argumentos, el Tribunal Constitucional rechazó la súplica y confirmó la decisión del 4 de noviembre de 2004.

19. El 16 de febrero de 2005, el demandante solicitó ante el Tribunal Supremo la rectificación del «error material» cometido por las jurisdicciones españolas, no identificándolo como el propietario legítimo del local. A este respecto, pidió la nulidad del procedimiento a partir de 1997 así como la restitución de la totalidad de su local (cuya parte se había visto afectada por las obras) o alternativamente, que dicho local fuera objeto de un procedimiento de expropiación y que fuera indemnizado.

20. Por una decisión del 9 de marzo de 2005, notificada el 4 de abril de 2005, el Tribunal Supremo rechazó sus pretensiones, debido a que habían sido amplia-

mente examinadas y rechazadas debidamente motivadas por el Tribunal Constitucional.

## B. El derecho interno pertinente

### 21. *La Constitución*

#### Artículo 24

«1. Toda persona tiene derecho a obtener protección efectiva de jueces y tribunales para el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, en cualquier hipótesis para defenderse.

2. Igualmente, toda persona tiene derecho a ser oída por un juez de derecho común determinado previamente por la ley, a defenderse y a hacerse asistir por un abogado, a ser informada sobre cualquier acusación en su contra, a tener un proceso público sin retraso indebido y en el respeto de todas las garantías, a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, a no auto incriminarse, a no confesarse culpable y a ser presumida inocente.

(...)»

22. Ley del 27 de diciembre de 1956, relativa a la jurisdicción contencioso-administrativa, aplicable en el momento de los hechos

#### Artículo 61

«1. El tribunal (...) solicitará también el expediente administrativo a la Administración antes de dictar la decisión [impugnada].

(... )»

#### Artículo 64

«1. La decisión de la Administración que acuerda remitir el expediente administrativo al tribunal [que lo solicitó] será inmediatamente notificada a todos los que figuran como «interesados» en dicho expediente. Serán emplazados con el fin

de poder comparecer en el procedimiento (...). El expediente administrativo será remitido por fin al tribunal con el detalle de las notificaciones efectuadas.

2. Una vez recibido el expediente, el tribunal verificará (...) la conformidad de los emplazamientos. Si viene para observar irregularidades, ordenará efectuar las notificaciones que faltan.

(...)»

23. *Nueva ley 29/1998 del 13 de julio de 1998, relativa a la jurisdicción contencioso-administrativa*

#### Artículo 48

«1. Cuando el órgano jurisdiccional (...) solicite el expediente administrativo a la Administración que ha dictado el acto o la decisión [impugnados], requiere igualmente proceder a las notificaciones previstas en el artículo 49 (...).

(...)» .

#### Artículo 49

«1. La decisión de la Administración que acuerda remitir el expediente administrativo al tribunal [que lo solicitó] será notificada en los cinco días siguientes a su adopción, a todos los que figuran como «interesados» en dicho expediente. Serán emplazados con el fin de poder comparecer en el procedimiento en el plazo de nueve días (...). La notificación se efectuará conforme a las previsiones de la ley del procedimiento administrativo común.

2. El expediente administrativo será remitido seguidamente al tribunal, con el detalle de las notificaciones efectuadas, así como la mención de aquellas que no han podido realizarse en el plazo de remisión del expediente. En este caso, la Administración enviará los justificantes posteriormente.

3. Una vez recibido el expediente, el juez o el tribunal verificará (...) la conformidad de los emplazamientos. Si viene para observar irregularidades, ordenará a la Administración efectuar las notificaciones que faltan, con el fin de asegurar la defensa de los intereses que sean identificables.

(...).

24. *Ley hipotecaria, texto refundido según el Decreto del 8 de febrero de 1946*

#### Artículo 38

«A todos los efectos legales, se presumirá que los derechos reales inscritos en el Registro existen y pertenecen a su titular bajo la forma determinada por la respectiva inscripción. Del mismo modo, se presumirá que tiene la posesión el que ha inscrito la propiedad de los inmuebles o derechos reales.

(...).

25. *Código Civil*

#### Artículo 1225

«El documento privado y reconocido legalmente, tendrá el mismo valor que la escritura pública entre los que lo hayan suscrito y sus sucesores»

#### Artículo 1227

«La fecha de un documento privado producirá efectos frente a terceros sólo a partir del día en que se incorpore o inscriba en un registro público o en el momento del fallecimiento de uno de los firmantes o cuando le sea remitido a un funcionario público (...)

### QUEJAS

Invocando el artículo 13 del Convenio y el 1 del Protocolo nº 1, el demandante

se queja de no haberse beneficiado de un recurso efectivo para impugnar la ausencia de notificación de la sentencia del Tribunal Supremo del 20 de diciembre de 1986. Considera que el comportamiento de los tribunales españoles atentó contra su derecho a la propiedad en la medida en que su local se vio afectado por las obras efectuadas sin que hubiera tenido la posibilidad de participar en el procedimiento.

### EN DERECHO

#### A. Sobre la queja derivada del artículo 13 del Convenio

26. El demandante se queja de la ausencia de notificación de la sentencia del Tribunal Supremo del 20 de diciembre de 1986 y discute el argumento de los tribunales según el cual no disponían de sus señas, debido a que el local del demandante no fue inscrito en el Registro de la propiedad en el momento en el que comenzó el procedimiento. A este respecto, señala que la fecha en la que el ayuntamiento le otorgó la autorización de las obras (el 17 de noviembre de 1981), fue debidamente notificado como propietario mientras que la adquisición del local, sólo figuraba en un contrato privado. Es su opinión, el contrato producía efectos frente a terceros y en particular, frente a la Administración. Estima no haber disfrutado de un recurso efectivo para impugnar la falta de notificación. La disposición invocada prevé:

«Toda persona cuyos derechos y libertades reconocidos en el (...) Convenio han sido violados, tiene derecho a la concesión de un recurso efectivo ante una instancia nacional, incluso cuando la violación hubiera sido cometida por personas que actuaran en el ejercicio de sus funciones oficiales»

1. *Sobre la excepción del no agotamiento presentada por el Gobierno*

27. El Gobierno alega el desarrollo y el no agotamiento de las vías de recurso internas en cuanto a las quejas presentadas contra las decisiones dictadas entre el 20 de julio de 1998 y el 31 de enero de 2003. A este respecto, remite a la decisión del 21 de marzo de 2003 del Tribunal Supremo y a la del 4 de noviembre de 2004 dictada por el Tribunal Constitucional.

28. El demandante impugna esta tesis.

29. El Tribunal señala que, aunque habiendo hecho referencia al incumplimiento por parte del demandante de los plazos para impugnar dichas decisiones, tanto el Tribunal Supremo como el Tribunal Constitucional examinaron el fondo de la queja principal, a saber la falta de notificación y teniendo en cuenta la negligencia de la que el demandante dio prueba no inscribiendo inmediatamente en el registro de la propiedad el local en litigio, rechazaron su recurso.

30. A la vista lo que precede, conviene pues descartar la excepción presentada por el Gobierno.

2. *Sobre el fondo de la demanda*

a) Tesis de las partes

31. El Gobierno hace observar que tanto el Tribunal Supremo como el Tribunal Constitucional, respondieron a los argumentos del demandante relativos a la ausencia de notificación. Resulta que los recursos presentados ante estas dos instancias, pueden ser considerados efectivos.

32. En apoyo de esta conclusión, el Gobierno señala que en su decisión del 21 de marzo de 2003 el Tribunal Supremo comprobó que el demandante se había visto notificar las decisiones que pretendía ignorar. El Tribunal hace referencia a los acuses de recibo firmados

para cada una de estas decisiones. El Gobierno llama la atención de la motivación contenida en la primera de ellas, a saber, la dictada el 20 de julio de 1998.

33. El Gobierno indica por otro lado, que la decisión del 21 de marzo de 2003 reiteró estas afirmaciones y añadió que la obligación de notificación había sido limitada a los interesados «figurantes en el expediente». En su decisión del 4 de noviembre de 2004, el Tribunal Constitucional confirmó que la identidad del demandante no figuraba en absoluto en el expediente administrativo en curso. A ejemplo de la alta jurisdicción, el Gobierno considera que la negligencia del demandante constituye un elemento esencial que hay que tener en consideración. En efecto, éste inscribió la venta en el Registro de la propiedad sólo en 2003.

34. Además, refiriéndose al artículo 38 de la ley hipotecaria, anota que los tribunales internos lo invocaron con razón, cuando notificaron al que figuraba como titular del local en el registro.

35. En definitiva, el Gobierno considera que la no oponibilidad a terceros de los documentos privados así como la ausencia de inscripción del título en el Registro de la propiedad, añadidos al comportamiento negligente del demandante, bastan para concluir la desestimación de la demanda.

36. En la medida en que su identidad figuraba en el expediente administrativo que existía en el ayuntamiento, el demandante considera que era deber de los tribunales internos tener conocimiento. En este tema, el demandante hace valer que cumplió su cuota de los gastos de la copropiedad desde la adquisición del local, siendo notoria su calidad de propietario y no discutida entre el resto de los vecinos.

37. Por otro lado, recuerda que conforme a la jurisprudencia del Tribunal, le incumbe al Gobierno probar la existencia de la negligencia. A la luz de las gestiones

que emprendió, considera que tal negligencia no ha sido suficientemente probada en este caso.

38. Además, el demandante se queja de haber sido objeto de una negativa de justicia en la medida en que, de una parte, no se vio notificar la sentencia del Tribunal Supremo dictada el 20 de diciembre de 1986 y, por otra parte, su demanda de ejecución de esta sentencia fue rechazada *in limine litis* por una decisión del 20 de julio de 1998 que no le fue notificada.

b) Apreciación del Tribunal

39. El Tribunal recuerda que el artículo 13 del Convenio exige la existencia, en derecho interno, de un recurso que permita a la autoridad nacional competente conocer el contenido de una «queja defendible» basada en el Convenio (*Z. y otros c. Reino Unido* [GC], nº 29392/95, § 108, CEDH 2001-V).

El objeto de este artículo es proporcionar un medio a través del cual, los justiciables puedan obtener, a nivel nacional, la rectificación de las violaciones de sus derechos garantizados por el Convenio, antes de tener que ejecutar el mecanismo internacional de queja ante el Tribunal (*Kudia c. Polonia* [GC], nº 30210/96, § 152, CEDH 2000-XI).

40. La protección ofrecida por el artículo 13 no llega a exigir una forma particular de recurso, los Estados contratantes se ven reconocer un cierto margen de apreciación en cuanto a la manera de conformar las obligaciones que les produce esta disposición (ver, por ejemplo *Kaya c. Turquía*, 19 de febrero de 1998, § 106, *Repertorio* 1998-1, § 106).

41. El Tribunal es de la opinión, de que las pretensiones del demandante en este caso, relativas a la pretendida falta de protección de su derecho a la propiedad, pueden analizarse como «defendibles» según el artículo 13 (ver *Boyle y Rice c. Reino Unido*, 27 de abril de 1988, § 52,

serie A nº 131). Desde entonces, debía disponer de recurso efectivo y concreto por naturaleza para garantizarle que sea estatuido en sus demandas.

42. En la medida en que la queja del demandante se concentra en la ausencia de recurso para impugnar la falta de notificación de las decisiones internas, el Tribunal hace observar, que el demandante tuvo la posibilidad de presentar sus pretensiones ante las jurisdicciones internas e impugnar la ejecución del juicio del 20 de diciembre de 1986, así como pedir la nulidad de este juicio al haber sido rechazada esta última por la decisión del 21 de marzo de 2003 dictada por el Tribunal Supremo. El Tribunal comprueba que tanto este Tribunal como el Tribunal Constitucional examinaron el fondo de las pretensiones del demandante y las rechazaron por decisiones suficientemente motivadas y privadas de arbitrariedad. Estas decisiones demostraron que, a partir del momento en que el demandante estaba considerado como titular de un interés legítimo, a saber el 23 de junio de 1999, había tenido acceso a todos los documentos del procedimiento, pudiendo impugnar a cada momento las decisiones internas que le concernían. Además, las jurisdicciones españolas consideraron de forma motivada, que el demandante no apeló el proceso de demolición del local debido a su propia negligencia, a saber la ausencia de inscripción de la escritura de venta en el Registro de la propiedad. Por ello, los tribunales internos se dirigieron al que figuraba como propietario en este Registro, a saber la agencia inmobiliaria a la que el demandante afirma haber comprado el local.

43. Esta decisión pudo también ser impugnada por el demandante a través de un recurso de amparo interpuesto ante el Tribunal Constitucional. La alta jurisdicción se pronunció por primera vez en este tema, el 23 de julio de 2003. Confirmó sus argumentos sobre este punto, el 4 de

noviembre de 2004 y luego, el 26 de enero de 2005.

44. El Tribunal no ve ningún otro motivo para concluir que los procedimientos en este caso no constituyeron un recurso efectivo para las quejas presentadas por el demandante según el artículo 13 del Convenio.

45. En consecuencia, esta queja está manifiestamente mal fundada en el sentido del artículo 35 § 3 del Convenio y debe ser rechazada conforme al artículo 35 § 4 del Convenio.

## **B. Sobre la queja derivada del artículo 1 del Protocolo nº 1 del Convenio**

46. El demandante considera que el comportamiento de los tribunales españoles atentó contra su derecho a la propiedad en la medida en que su local se vio afectado por las obras efectuadas sin que hubiera tenido la posibilidad de participar en el procedimiento. El artículo en causa dispone:

«Toda persona física o moral tiene derecho al respeto de sus bienes. Nadie puede ser privado de su propiedad mas que por causa de utilidad pública y en las condiciones previstas por la ley y los principios generales del derecho internacional.

Las disposiciones precedentes no atentan contra el derecho que poseen los Estados de poner en vigor las leyes que consideren necesarias para reglamentar el uso de los bienes conforme al interés general o para asegurar el pago de los impuestos o de otras contribuciones o de las multas»

### *1. Tesis de las partes*

47. Las observaciones del Gobierno a este respecto, son esencialmente las mismas que las presentadas bajo el ángulo del artículo 13 del Convenio.

48. Por su parte, el demandante insiste en el hecho de que el documento privado de 1980 produce efectos frente a terceros. En apoyo de sus argumentos, cita los artículos 1225 y 1227 del Código Civil y considera que la inscripción en el registro de la propiedad es suficiente para provocar efectos frente a terceros.

49. Por otro lado, el demandante se queja que, la medida de limitación de su derecho a la propiedad no posee base legal ni de fin legítimo y no puede ser considerada como necesaria en una sociedad democrática. Estima deber soportar un gasto especial exorbitante, que no responde a la noción de justo equilibrio entre las exigencias del interés general de la comunidad y los imperativos de salvaguardia de los derechos fundamentales del individuo.

### *2. Apreciación del Tribunal*

50. El Tribunal señala que las quejas relativas al artículo 1 del Protocolo nº 1 encuentran su origen en los mismos hechos que los expuestos más arriba para el artículo 13 y que en este caso, no hay diferencia en la naturaleza de los intereses protegidos por ambas disposiciones (*ver a contrario, Borjonov c. Rusia, sentencia del 22 de enero de 2009, § 48*). En particular, el Tribunal es de la opinión de que las decisiones relativas a la demolición del edificio impugnadas por el demandante, no atentaron contra su derecho a la propiedad en la medida en que la falta de participación en el procedimiento, estuvo motivada por su propia negligencia en cuanto a la inscripción de su contrato privado en el Registro de la propiedad (*ver § 42 más arriba*).

51. En atención a su conclusión relativa a esta última disposición, el Tribunal también concluye la desestimación de esta queja por estar manifiestamente mal fundada, en aplicación del artículo 35 §§ 3 y 4 del Convenio.

Por estos motivos, el Tribunal, por unanimidad declara la demanda inadmisibles.

SANTIAGO QUESADA JOSEPH CASSADEVALL

*Secretario*

*Presidente*

---

## Sentencias

En el caso C.C. c. España, el Tribunal europeo de Derechos Humanos (sección tercera), reunido en sala compuesta por:

Joseph Casadevall, *presidente*,

Elisabet Fura,

Corneliu Bîrsan,

Boštjan M. Zupančič,

Alvina Gyulumyan,

Egbert Myjer,

Luis López Guerra, jueces,

y Santiago Quesada, secretario de la sección, después de haber deliberado en la sala del consejo el 26 de mayo de 2009, presenta aquí la sentencia, aprobada en esta fecha:

---

## PROCEDIMIENTO

1. En el origen del caso se encuentra una demanda (nº 149151/07) dirigida contra el Reino de España y donde una residente de este Estado, la Sra. M.L.M.D. («la demandante») ha acudido ante el Tribunal el 29 de octubre de 2007 en virtud del artículo 34 del Convenio de salvaguarda de los Derechos Humanos y de las Libertades fundamentales («el Convenio»).

2. La demandante está representada por la Sra. M.Q.L.L.C., abogada en Madrid. El gobierno español («el Gobierno») está representado por su agente, M.I.B.L., jefe del servicio jurídico de los derechos humanos en el Ministerio de Justicia.

3. La demandante, gitana de nacionalidad española, se queja del rechazo a pagarle una pensión de viudedad tras el fallecimiento de M.D. él también gitano de nacionalidad española, por el único motivo de que no formaban, a los ojos de la legislación española, un matrimonio. Ella alegaba la violación del artículo 14 del Convenio en combinación con los artículos 1 del Protocolo nº 1 y 12 del Convenio.

4. El 13 de mayo de 2008, el Tribunal decidió comunicar la demanda al Gobierno. Como permite el artículo 29 § 3 del Convenio, decidió además que la sala se pronunciaría sobre la admisibilidad y el fondo del caso a la vez.

5. Las partes presentaron sus observaciones. Las observaciones de la Unión Romaní han sido igualmente recibidas ya que el presidente había autorizado intervenir en el procedimiento escrito en calidad de *amicus curiae* (artículo 36 § 2 del Convenio y 44 § 2 del reglamento del Tribunal).

6. Tuvo lugar una audiencia pública en el Palacio de los Derechos Humanos, en Estrasburgo, el 26 de mayo de 2009 (artículo 59 § 3 del reglamento). Comparecieron por parte del Gobierno su agente Don Ignacio B.L., jefe del servicio jurídico de los derechos humanos en el Ministerio de Justicia y por parte de la demandante Doña Magdalena Q.L.L.C., asesora y Don S.S.L., asesor. Por la tercera parte, Don J.R.H., presidente de la Unión Romaní.

El Tribunal escuchó las declaraciones del Sr. Blasco, de la Sra. Queipo de Llano y de la Sra. Sánchez así como sus respuestas a las preguntas dirigidas por los jueces L. López Guerra y D. Myjer. También escuchó al Sr. R.H. y a la Sra. M.D., la demandante.

---

## HECHOS

### I. LAS CIRCUNSTANCIAS DEL CASO

7. La demandante nació en 1956 y reside en Madrid.

8. La demandante y M.D., pertenecientes los dos a la comunidad gitana, se casaron en noviembre de 1971 según los ritos propios de su comunidad. El matrimonio se celebró conforme a sus costumbres y tradiciones culturales gitanas y reconocidas por su comunidad. Para la comunidad gitana, el matrimonio celebrado según sus costumbres comporta efectos sociales que se derivan del matrimonio, el reconocimiento público, la obligación de la vida común y junto con otros derechos y deberes que se derivan de tal institución.

9. La demandante tuvo seis hijos, que fueron inscritos en el libro de familia expedido a la pareja por la administración española (Registro Civil) el 11 de agosto de 1983.

10. El 14 de octubre de 1986, la demandante y su familia vieron reconocida su situación de familia numerosa de primera categoría, sobre el nº 2º/2220/8, en aplicación de la ley 25/1971 sobre la protección de familias numerosas.

11. El 24 de diciembre de 2000, el esposo de la demandante falleció. Albañil de profesión en el momento de su fallecimiento, trabajaba y había cotizado a la seguridad social durante diez y nueve años, tres meses y ocho días y tenía a su cargo a su esposa (en tanto que tal) y a sus seis hijos. Era titular de una cartilla de beneficiario de la Seguridad Social, sellada por la agencia nº 7 de Madrid del Instituto Nacional de la Seguridad Social.

12. La demandante pidió beneficiarse de una pensión de viudedad. Por una decisión del 27 de marzo de 2001, el Instituto Nacional de la Seguridad So-

cial (INSS) la rechazó, «en la medida en que [la demandante] nunca estuvo casada con la persona fallecida antes de la fecha de su fallecimiento, como lo exige el párrafo 2 de la séptima disposición adicional de la ley 30/1981, de 7 de julio de 1981 (en vigor en el momento de los hechos), en combinación con el artículo 174 de la ley general de la seguridad social (LGSS), aprobada por el real decreto legislativo 1/1994 de 20 de junio de 1994».

13. Esta decisión fue confirmada por una decisión de 10 de mayo de 2001 del mismo Instituto.

14. La demandante acudió entonces a la jurisdicción de trabajo. Por un juicio de 30 de mayo de 2002 del juez de trabajo nº 12 de Madrid, se le reconoció el derecho a percibir una pensión de viudedad con una base de 903,29 euros por mes, los efectos civiles fueron también reconocidos por su matrimonio gitano. La parte pertinente del juicio fue redactada como sigue:

«(...) En nuestro país, la minoría gitana está implantada desde tiempo inmemorial y es conocido que esta minoría celebra el matrimonio según los ritos y tradiciones que tienen fuerza de ley entre las partes. Estos matrimonios no son considerados contrarios a la moral ni al orden público y son reconocidos socialmente». (...) El artículo 61 del código civil enuncia que el matrimonio tiene efectos civiles desde su celebración pero que es necesaria la inscripción en el Registro civil para que estos efectos sean reconocidos. A este respecto, el matrimonio gitano no está inscrito en el Registro civil, porque no ha sido considerado por el Estado como un componente de la cultura étnica que está presente en nuestro país desde hace siglos. (...) El argumento opuesto a la demandante por rechazar pagarle la pensión de viudedad es exclusivamente el no reconocimiento de los efectos civiles de su matrimonio con el que tiene

derecho (activo de nacionalidad española, sometido a los derechos y obligaciones regidos por el derecho interno y comunitario), no obstante el hecho que España ratificó la Convención internacional de la ONU de 7 de marzo de 1966 sobre la eliminación de toda forma de discriminación racial. (...) La ausencia de reglamentación del reconocimiento de efectos civiles del matrimonio gitano no podría impedir la acción protectora que al Estado se le ha impuesto definiendo las normas de la Seguridad Social. (...) La directiva 2000/43/CE relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre las personas sin distinción de raza o de origen étnico es aplicable en este caso en concreto, en donde la prestación rechazada encuentra su origen en la relación de trabajo del habiente, fallecido por causa natural cuando estaba en activo. (...) El artículo 4 § 1 del Código civil enuncia [que] «se procede a una aplicación por analogía de normas cuando éstas no consideran el caso en concreto pero consideran otro, análogo, con el cual pueda ser percibida una similitud (de) objeto». Dicha aplicación es aplicable por analogía a este caso en concreto. (...)

El matrimonio de la demandante no está inscrito en el Registro civil, aunque éste no sea expresamente excluido. No le son reconocidos los efectos civiles, ni el disfrute de la protección social del superviviente en caso de fallecimiento de uno de los dos cónyuges. El matrimonio gitano es ignorado por la legislación española, a pesar del arraigo socio cultural que dicha etnia tiene en nuestro país. Sin embargo, como se ha dicho anteriormente, el matrimonio conforme a los ritos y costumbres religiosas que aunque sean aún extrañas para nuestra sociedad dispone de un marco legal. Son casos análogos, a excepción hecha que no se trata de una religión. Tienen una similitud de objeto (comunidad de culturas y costumbres que están presentes en el seno del

Estado español). El rechazo del INSS de otorgar a la demandante una pensión de viudedad, con el único obstáculo de que su matrimonio contratado por el habiente y su viuda no sea reconocido, revela un trato discriminatorio en razón de pertenencia étnica, contrario al artículo 14 de la Constitución española y la directiva 2000/43/CE.»

15. El INSS apeló. Por una sentencia de 7 de noviembre de 2002, el tribunal superior de justicia de Madrid invalidó el juicio recurrido. La decisión estaba motivada como sigue:

«(...) Conviene señalar que el principio del igualdad y de no discriminación reposa sobre la idea de que las situaciones iguales deben ser objeto de un tratamiento igual y sobre [la idea] que un igual tratamiento aplicado a situaciones que no son iguales constituye una injusticia. Esto supone igualmente que no es necesario apartarse de la ley aplicable a todos de manera [que permitiera] hacer más excepciones que las previstas expresamente en dicha ley. (...) Es necesario distinguir la que recoge la legislación en vigor y es aplicable en todo momento de la que pueda pretenderse deseable por un sector de la sociedad. (...) En conformidad con lo que está previsto por el artículo 49 del Código Civil, cada español (como la demandante y habiente) puede elegir que sea un matrimonio civil ante el juez, el alcalde o un funcionario público designado [por el mismo Código] o sea un matrimonio religioso previsto por la ley. (...) Conforme a todo esto, si el matrimonio civil debe celebrarse a través de formas reglamentarias, el matrimonio religioso debe serlo igualmente, bajo las formas previstas por una confesión religiosa –estas formas dispuestas por el Estado o, en su defecto, admitidas por la legislación de este último. [En estas circunstancias] el matrimonio presenta efectos civiles. (...) El matrimonio celebrado única y exclusivamente según los ritos gitanos, no entra en ninguno de los

casos enunciados ya que, aunque se trata de una etnia, las normas o formas de esta última no producen el efecto jurídico más allá de su marco y no son consagradas por la ley que prevé la pensión en litigio. [Este matrimonio] que en efecto tiene un sentido y se beneficia de un reconocimiento social en el ámbito que concierne, no excluye ni reemplaza actualmente la ley en vigor y aplicable en este caso, tanto como si se tratara de un matrimonio entre españoles celebrado en España. Una etnia, por otra parte, no constituye otra cosa que un grupo que se diferencia por un motivo fundado en la raza (...) y un rito que no es otra cosa que una costumbre o ceremonia. (...) Que se trate pues de una costumbre, ésta, según el artículo 1 § 3 del Código Civil, no ocurre más que a falta de ley aplicable. (...) No se pone otra vez en cuestión la moralidad o la conformidad de este rito para el orden público, pero únicamente su capacidad para crear las obligaciones *erga omnes*, aunque existan en España normas legales que rijan el matrimonio. La respuesta, evidentemente, debe ser negativa. (...)

El matrimonio, para producir efectos civiles, no puede ser más que aquél celebrado civil o religiosamente de acuerdo con los términos expresados anteriormente. El matrimonio gitano no corresponde, en la actual configuración de nuestro derecho, a la naturaleza de los matrimonios precitados. El artículo 174 de la LGSS exige la calidad de cónyuge del difunto para tener el beneficio de la pensión de viudedad y la noción de cónyuge es interpretada estrictamente según una jurisprudencia constitucional y ordinaria constante (a pesar de las voces disidentes) conforme a la cual son excluidos de esta prestación las concubinas de hecho así como muchos otros que, en definitiva, no están casados en conformidad con la ley aplicable.»

16. La demandante acude entonces al Tribunal Constitucional con un recurso

de amparo invocando el principio de no discriminación basado en la raza y la condición social. Por una sentencia de 16 de abril de 2007, el Tribunal Constitucional rechazó el recurso, expresándose en los términos siguientes:

(...) El Tribunal, reunido en sesión plenaria, ha reiterado (...) las razones que permiten decidir que el limitar la pensión de viudedad a los casos de cohabitación institucionalizada en tanto que marido y mujer, excluyendo otras formas de unión o cohabitación, no constituye una discriminación por razones sociales. A este respecto, se sostiene que el legislador dispone de un importante margen de maniobra para determinar la configuración del sistema de Seguridad Social así como para apreciar las circunstancias socioeconómicas que proceden para administrar los recursos limitados para responder a un gran número de necesidades sociales, habida cuenta del hecho que el derecho a la pensión de viudedad no está estrictamente condicionado, en un régimen contributivo, en una situación real de necesidad o de dependencia económica o aún más, de una incapacidad laboral del cónyuge superviviente. En todo estado de causa, la Sala plenaria del Tribunal se ha expresado también sobre el hecho de que la extensión, por el legislador, de la pensión de viudedad en otras uniones diferentes, no está tampoco prohibida por el artículo 14 de la Constitución española. (...)

Una supuesta discriminación por las consideraciones sociales es desestimar por las razones precitadas (...) Ninguna violación del artículo 14 puede derivarse del hecho de limitar concretamente la pensión de viudedad al vínculo matrimonial.

Del mismo modo, no hay tratamiento discriminatorio directo o indirecto, por razones raciales o étnicas, que se deriven del hecho de que la unión de la demandante, conforme a los ritos y costumbres

gitanas que no haya sido comprendido por vínculo matrimonial respecto a los efectos de dicha pensión, y que se le haya aplicado el mismo régimen jurídico que el de las uniones *more uxorio*. Por una parte, (...) el Tribunal ha reiterado que «la discriminación por indiferenciación» no resulta del artículo 14 de la Constitución española porque el principio de igualdad no consagra un derecho a un trato [diferenciado], ni llega a proteger la falta de distinción entre casos diferentes. Existe pues un derecho subjetivo a un trato normativo diferenciado. (...)

Por otra parte, la exigencia legal de un vínculo matrimonial como condición de disfrute de la pensión de viudedad y la interpretación resultante de la decisión recurrida que tiene en cuenta el vínculo matrimonial procedente de normas legalmente reconocidas de acceso al matrimonio y no de otras formas de cohabitación, especialmente las uniones según los usos y costumbres gitanas—esta exigencia no está en ningún caso ligada a las consideraciones raciales o étnicas, pero el hecho [para los interesados] de haber tomado libremente la decisión de no formalizar el matrimonio por las vías legales, civiles o confesionales reconocidas— no considera jamás la pertenencia a una raza o a las costumbres de una etnia determinada en detrimento de otras. En consecuencia, no hay ninguna forma de discriminación oculta respecto a la etnia gitana. (...)

Es necesario por último rechazar la idea de que el reconocimiento de los efectos civiles por vínculo matrimonial emanan de ciertos ritos religiosos determinados, pero no de aquellos celebrados en virtud de ritos y costumbres gitanos y el rechazo del órgano jurisdiccional a proceder a una aplicación por analogía [...], entrañan, directa o indirectamente, la discriminación étnica alegada. (...)

Para resumir, habida cuenta del hecho de que la ley establece una posibilidad

general, neutra desde un punto de vista racial y étnico, de acceder a una forma civil de matrimonio y que el legislador, aunque ha decidido unir los efectos legales a otras formas de anexión al vínculo matrimonial, lo ha hecho sobre la base exclusiva de consideraciones religiosas y por consiguiente sin invocar ninguna razón étnica, ningún trato discriminatorio de connotación étnica como la alegada no puede ser constatada.»

17. Se une a la sentencia una opinión disidente. Se refería a la sentencia 199/2004, en la cual el Tribunal Constitucional se había pronunciado por la violación del derecho a la igualdad tratándose del viudo de una funcionaria, después de haber constatado la existencia de una relación conyugal pero no de un matrimonio, en la medida en que no había inscripción en el registro civil, los contratantes que habían rechazado en efecto expresamente la inscripción en dicho registro de su relación conyugal que se había celebrado de una manera religiosa.

18. Para el magistrado disidente, este caso de cónyuge superviviente de un matrimonio religioso no inscrito era comparable a éste de la demandante y en que los dos demandantes reivindicaban una pensión de viudedad sobre la base de esto que consideraban un vínculo matrimonial, a pesar de la ausencia de inscripción de este vínculo en el registro civil.

En consecuencia, no hay ninguna forma de discriminación oculta respecto a la etnia gitana (...)

Por último, es necesario rechazar la idea de que el reconocimiento de los efectos civiles por vínculo matrimonial emanan de ciertos ritos religiosos determinados, pero no de aquellos celebrados en virtud de ritos y costumbres gitanas, y el rechazo del órgano jurisdiccional a proceder a una aplicación por analogía

[...] entrañan, directa o indirectamente, la discriminación étnica alegada. (...)

Para resumir, habida cuenta del hecho de que la ley establece una posibilidad general, neutral desde un punto de vista racial y étnico, para acceder a una forma civil de matrimonio y que el legislador, aunque ha decidido unir los efectos legales a otras formas de anexión al vínculo matrimonial, lo ha hecho sobre la base exclusiva de consideraciones religiosas y por consiguiente, sin invocar ninguna razón étnica, no puede ser constatado ningún trato discriminatorio de connotación étnica como el alegado.»

17. Una opinión disidente se unió a la sentencia. Se refería a la sentencia 199/2004, en la cual el Tribunal Constitucional se había pronunciado por la violación del derecho a la igualdad tratándose del viudo de una funcionaria, después de haber constatado la existencia de una relación conyugal pero no de un matrimonio, en la medida en que no había inscripción en el registro civil, los contratantes que habían rechazado expresamente la inscripción en dicho registro de su relación conyugal que se había celebrado de manera religiosa.

18. Para el magistrado disidente, este caso de cónyuge superviviente de un matrimonio religioso no inscrito, era comparable a éste de la demandante y en que los dos demandantes reivindicaban una pensión de viudedad sobre la base de que esto lo consideraban un vínculo matrimonial, a pesar de la ausencia de inscripción de este vínculo en el registro civil.

19. Por otra parte, el magistrado disidente recordó que, si bien España fue parte del Convenio-marco para la protección de minorías nacionales, firmado en Estrasburgo el 1 de febrero de 1995, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional no tenía en cuenta los ritos, prácticas y costumbres de una etnia o grupo concretos, en donde todavía no conside-

raba como válidos o susceptibles de protección constitucional los actos de personas pertenecientes a las minorías que reclaman el respeto de sus tradiciones culturales.

20. Según el magistrado disidente, la situación expuesta por este recurso de amparo demostraba, por primera vez, que la protección de minorías tenía un alcance constitucional mucho más extenso que la simple respuesta recibida por la demandante. La demandante no habría debido ser obligada a acudir a las instancias surpranacionales con el fin de obtener la protección reclamada. En el caso de protección de minorías étnicas, la garantía de igualdad exigía medidas de discriminación positiva a favor de la minoría desfavorecida y que fuera respetado, con la sensibilidad adecuada, el valor subjetivo que una persona perteneciente a dicha minoría conlleva y exige en cuanto al respeto de sus tradiciones y a la herencia de su identidad cultural. El magistrado disidente concluye así:

«Es desproporcionado que el Estado español, que ha tomado en consideración a la demandante y a su familia gitana atribuyéndoles su libro de familia y reconociéndoles la calidad de familia numerosa y acordando con ella y sus seis hijos una asistencia en materia de salud y que ha percibido las cotizaciones correspondientes de su marido gitano durante diez y nueve años, tres meses y ocho días, no quiera hoy reconocer el matrimonio gitano en materia de pensión de viudedad.»

21. El 3 de diciembre de 2008, en aplicación de la tercera disposición adicional de la ley 40/2007 de 4 de diciembre de 2007 relativa a ciertas medidas de la Seguridad Social, a la demandante se le otorgó una pensión de viudedad a contar desde el 1 de enero de 2007, en tanto que compañera de M.D.

---

## II. EL DERECHO INTERNO Y EUROPEO PERTINENTE

22. Las disposiciones constitucionales aplicables son las siguientes.

### Artículo 14

«Los Españoles son iguales ante la ley: no pueden ser objeto alguno de discriminación fundada en el nacimiento, raza, sexo, religión, las opiniones o en cualquier otra condición o circunstancia personal o social»

### Artículo 16

«1. La libertad ideológica, religiosa y de culto de los individuos y de las comunidades es garantía sin otras restricciones, en cuanto a sus manifestaciones, que las que son necesarias para el mantenimiento del orden público protegido por la ley.

2. Nadie podrá ser obligado a declarar su ideología, su religión o sus creencias.

(...)»

### Artículo 32 § 2

«1. El hombre y la mujer tienen el derecho de contraer matrimonio en plena igualdad jurídica.

2. La ley determina las formas del matrimonio, el año y la capacidad requerida para contraerlo, los derechos y los deberes de los cónyuges, las causas de separación y de disolución y sus efectos.»

23. Las disposiciones pertinentes del Código Civil, en su versión en vigor de 1971 se leen así.

### Artículo 42

«La ley reconoce dos tipos de matrimonio: el matrimonio canónico y el matrimonio civil.

El matrimonio debe ser contraído canónicamente cuando al menos uno de los contrayentes reclama ser de religión católica.

El matrimonio civil está autorizado cuando está probado que alguno de los contrayentes no reclama ser de religión católica».

24. Las disposiciones aplicables en este caso particular del reglamento del Registro civil en vigor en el momento de los hechos (decreto 1138/1969, de 22 de mayo de 1969), son también citadas.

### Artículo 245

«Las personas que hayan renunciado a la religión católica deben, en el más breve plazo, presentar la prueba que dicha renuncia ha sido comunicada por el interesado al cura en su domicilio (...)».

### Artículo 246

«(...)»

2. En el caso no previsto por las disposiciones precedentes, la prueba de no pertenencia a la religión católica puede ser aportada sea por un certificado que certifique la pertenencia a otra confesión religiosa, expedido por el ministro competente o el representante autorizado de la asociación confesional encausada, o sea por una declaración expresa del interesado ante el funcionario del Registro».

25. Las disposiciones pertinentes del Código Civil, en su versión actualmente en vigor son las siguientes.

### Artículo 44

«El hombre y la mujer tienen el derecho a casarse conforme a las disposiciones del presente código».

### Artículo 49

«Todo residente español puede casarse en España o en el extranjero:

1. Ante un juez, un alcalde o un funcionario refrendado por el presente código.

2. En la forma religiosa igualmente prevista.

[Todo residente español] puede también casarse en el extranjero conforme a las formas requeridas por la ley del lugar de la celebración».

26. Las disposiciones pertinentes de la ley nº 30/1981, del 7 de julio de 1981, que aporta la modificación de las disposiciones del Código Civil que reglamenta el matrimonio y el procedimiento a seguir para el caso de nulidad, separación conyugal y divorcio.

#### Décima disposición adicional

«(...)

[Si se trata de personas] que no han podido casarse en razón de la legislación en vigor en su día pero que han vivido como [una pareja casada], cuando el fallecimiento de uno de la pareja sobrevenga habiendo entrado en vigor la presente ley, el superviviente tendría derecho a las prestaciones refrendadas en el primer apartado de la presente disposición y a la pensión correspondiente conforme al apartado siguiente».

27. El artículo 2 de la ley 25/1971 de 19 de junio de 1971 relativa a la protección de familias numerosas está citado así.

#### Artículo 2

«1. Se considera familia numerosa aquella que, reuniendo las otras condiciones fijadas por la presente ley, está constituida por:

a) el cabeza de familia, su cónyuge y cuatro niños o más (...)

28. El artículo 174 de la ley general relativo a la Seguridad Social (como tal

en vigor en el momento de los hechos) se lee así.

#### Artículo 174

«1. El cónyuge superviviente (...) tiene derecho a la pensión de viudedad.

2. (...) En caso de nulidad del matrimonio, el derecho a la pensión de viudedad está reconocido para el cónyuge superviviente, proporcionalmente al período de cohabitación con el habiente, con reserva de que no haya hecho prueba de mala fe y que no se haya vuelto a casar (...)

29. El artículo 174 de la ley general de la Seguridad Social, aprobada por real decreto legislativo 1/1994 de 20 de junio de 1994, está citado así.

#### Artículo 174

«1. Tiene derecho de pensión de viudedad de por vida (...) el cónyuge superviviente cuando, al fallecimiento de su cónyuge, éste último trabaje (...) y haya cotizado durante el período fijado por la ley (...)

2. En el caso de separación matrimonial o de divorcio, el derecho a la pensión de viudedad está reconocido para aquél que es o ha sido cónyuge legítimo, con reserva, en éste último caso, que no se haya vuelto a casar, proporcionalmente al período de cohabitación con el cónyuge fallecido e independientemente de las causas al principio de la separación o del divorcio.

En caso de nulidad del matrimonio, el derecho a la pensión de viudedad está reconocido para el cónyuge superviviente con reserva de que no ha hecho prueba de mala fe y que no se haya vuelto a casar, proporcionalmente al período de cohabitación con el habiente (...)

30. La ley 40/2007 de 4 de diciembre de 2007 sobre las medidas relativas a la

Seguridad Social, conlleva modificación a la ley general de la Seguridad Social.

### Tercera disposición adicional

---

«Excepcionalmente, el derecho a la pensión de viudedad será reconocida cuando el fallecimiento del habiente haya tenido lugar antes de entrar en vigor la presente ley, con reserva de que se reúnan las siguientes condiciones:

a. en el momento del fallecimiento del habiente, activo y cotizando a la Seguridad Social como se refrenda en el artículo 174 del texto simplificado de la ley general de la Seguridad Social, [el superviviente] no haya podido hacer valer el derecho a la pensión de viudedad

b. el beneficiario y el habiente hayan cohabitado de manera ininterrumpida en tanto que concubinos [...] durante al menos los seis años precedentes al fallecimiento de este último;

c. el habiente y el beneficiario hayan tenido hijos en común;

d. el beneficiario no haya tenido un derecho reconocido a percibir una pensión contributiva de la Seguridad Social.

e. para tener acceso a la [presente] pensión, la petición debe presentarse en un plazo no prorrogable a los doce meses siguientes a la entrada en vigor de esta ley. El reconocimiento del derecho a pensión producirá sus efectos a partir del 1 de enero de 2007, con reserva de que todas las condiciones previstas por esta disposición sean reunidas».

31. Se han realizado diversos acuerdos de cooperación entre el Gobierno y las confesiones religiosas: acuerdo con la Santa Sede (Concordato de 1979), acuerdo con la Federación evangélica por la ley nº 24/1992 de 10 de noviembre de 1992, acuerdo con la Comisión islámica por la ley nº 26/1992 de 10 de noviembre de 1992 y acuerdo con la Federación israelita por la ley

nº 25/1992 de 10 de noviembre de 1992. Los matrimonios realizados según los ritos de estas confesiones son por consiguiente reconocidos por el Estado español como constitutivos de una forma de manifestación de consentimiento para casarse. Éstos producen pues efectos civiles en virtud de acuerdos realizados con el Estado.

32. La jurisprudencia pertinente del Tribunal Constitucional

Las sentencias del Tribunal Constitucional nº 260/1988 de 22 de diciembre de 1988 y 155/1998 de 13 de junio de 1998, entre otras, relativas a los derechos de pensión de viudedad en los casos en que el matrimonio canónico no era posible debido a la imposibilidad de divorciarse.

La sentencia del Tribunal Constitucional nº 180/2001 del 17 de septiembre de 2001 reconocía el derecho a la indemnización por fallecimiento del compañero si el matrimonio canónico no era posible por contradicción con la libertad de conciencia y de religión (antes de la modificación legislativa operada en 1981)

La sentencia del Tribunal Constitucional nº 199/2004, del 15 de noviembre de 2004 aporta un derecho a la pensión de viudedad derivada de un matrimonio canónico que no cumpla las condiciones formales planteadas por la ley ya que no fue inscrito voluntariamente en el Registro civil. El Tribunal Constitucional ha reconocido en este caso el derecho del viudo a percibir una pensión de viudedad.

33. El Convenio-marco del Consejo de Europa para la protección de minorías nacionales, presentado a la firma el 1 de febrero de 1995, contiene especialmente las disposiciones siguientes:

### Artículo 1

---

La protección de las minorías nacionales y los derechos y libertades de las

personas pertenecientes a esas minorías son parte integrante de la protección internacional de los derechos humanos y como tal, constituye una competencia de la cooperación internacional.

(...)

#### Artículo 4

---

1. Las Partes se comprometen a garantizar a toda persona perteneciente a una minoría nacional el derecho de igualdad ante la ley y a una igual protección de la ley. A este respecto, toda discriminación basada en la pertenencia a una minoría nacional está prohibida.

2. Las Partes se comprometen a adoptar, si ha lugar, las medidas adecuadas con vistas a promover en todos los ámbitos de la vía económica, social, política y cultural, una igualdad plena y efectiva entre las personas pertenecientes a una minoría nacional y aquéllas pertenecientes a la mayoría.

Ellas deben tener debidamente en cuenta, a este respecto, las condiciones específicas de las personas pertenecientes a las minorías nacionales.

3. Las medidas adaptadas conforme al párrafo 2 no son consideradas como un acto de discriminación.

#### Artículo 5

---

1. Las partes se comprometen a promover las condiciones propias para permitir a las personas pertenecientes a las minorías nacionales conservar y desarrollar su cultura, así como a preservar los elementos esenciales de su identidad que son su religión, su lengua, sus tradiciones y su patrimonio cultural.

2. Sin perjuicio de las medidas tomadas en el marco de su política general de integración, las Partes se abstienen de toda política o práctica tendente a una asimilación contra la voluntad de las personas pertenecientes a las minorías na-

cionales y protegen a estas personas contra toda acción destinada a tal asimilación.»

34. España firmó el Convenio el día en que se presentó a la firma y lo ratificó el 1 de septiembre de 1995. A este respecto el Convenio entró en vigor el 1 de febrero de 1998.

---

### EN DERECHO

#### I. SOBRE LA VIOLATION ALEGADA DEL ARTÍCULO 14 DEL CONVENIO COMBINADO CON EL ARTÍCULO 1 DEL PROTOCOLO Nº 1

35. La demandante se queja de que la negativa a concederle una pensión de viudedad debido a que su matrimonio celebrado según los ritos de la minoría gitana a la cual pertenece está desprovisto de efectos civiles atenta contra el principio de no discriminación reconocido por el artículo 14 del Convenio, combinado con el artículo 1 del Protocolo nº 1. Las citadas disposiciones están redactadas así:

#### Artículo 14 del Convenio

---

«El disfrute de los derechos y libertades reconocidos en el (...) Convenio debe estar asegurado, sin distinción alguna, fundado particularmente en el sexo, la raza, el color, la lengua, la religión, las opiniones políticas o cualquier otra opinión, el origen nacional o social, la pertenencia a una minoría nacional, el patrimonio, el nacimiento o cualquier otra situación»

#### Artículo 1 del Protocolo nº 1

---

«Toda persona física o moral tiene derecho al respeto de sus bienes. Nadie puede ser privado de su propiedad más que causa de utilidad pública y en las

condiciones previstas por la ley y los principios generales del derecho internacional (...) »

### **Sobre la admisibilidad**

36. El Tribunal constata que esta queja no está manifiestamente mal fundada en el sentido del artículo 35 § 3 del Convenio. Resalta por otro lado, que no incurre ningún otro motivo de inadmisibilidad. Procede pues declararla admisible.

### **B. Sobre el fondo**

#### *1. Argumentos de las partes*

##### *a) La demandante*

17. La demandante observa que el Gobierno no explica por qué su situación es considerada una relación *more uxorio* y no un matrimonio nulo de buena fe que sería apto para otorgarle derecho, como cónyuge superviviente, a una pensión de viudedad. Subraya que no tenía motivo alguno para pensar que los derechos sociales de los que gozaba en vida de su marido le serían retirados en el momento de la defunción de este último.

38. La demandante subraya que, en otros casos, la inexistencia de matrimonio «legal» no ha impedido la concesión de tal pensión: así, en la ley general sobre la Seguridad Social, el derecho a una pensión es reconocido al cónyuge de buena fe en caso de nulidad del matrimonio. Además, la jurisprudencia ha reconocido el derecho a pensión en el caso de uniones no inscritas en el Registro civil cuando las partes creían en la existencia del matrimonio, o cuando la ley impedía el matrimonio por ser imposible divorciarse, o cuando el matrimonio estaba en contradicción con las creencias de los interesados.

##### *b) El Gobierno*

39. El Gobierno se opone a esta tesis. Considera que, la ley aplicada a la demandante es la misma para todos los españoles, sin hacer ninguna discriminación basada en la raza o en otra razón, debiéndose la diferencia de trato al hecho de que la demandante no estaba casada, aunque conviviera *more uxorio* con M.D.

40. El Gobierno subraya que nada obliga a tratar del mismo modo a los que respetan las formalidades previstas por la ley y los que, sin nada que se lo impida, no las respetan. La exigencia de la ley de que exista un vínculo matrimonial legal para percibir una pensión de viudedad no constituye una discriminación fundada sobre razones raciales o étnicas. La denegación de dicha pensión a la demandante tiene como causa su decisión libre y voluntaria de no observar las formalidades legales del matrimonio, que no están basadas ni en la pertenencia a una raza determinada ni en las tradiciones, usos o costumbres de una etnia con discriminación de otras. Estas formalidades pues no constituyen una discriminación directa o indirecta de los gitanos.

##### *c) La tercera parte*

41. La Unión Romaní subraya que el matrimonio gitano no es diferente a otros tipos de matrimonio. Explica que el matrimonio gitano existe desde el momento en que una mujer y un hombre expresan su voluntad de vivir juntos con el deseo de fundar una familia, que es el fundamento de la comunidad gitana. Considera desproporcionado el hecho de que el Estado español, después de haber proporcionado a la demandante y a su familia un libro de familia, reconocido la situación de familia numerosa, concedido asistencia sanitaria a la interesada y a sus seis hijos y cobrado las cuotas de su marido durante más de diecinueve años, desconozca ahora la validez de su matrimonio gitano en materia de pensión de viudedad.

2. *Sobre la aplicabilidad del artículo 14 del Convenio combinado con el artículo 1 del Protocolo nº 1*

42. El Tribunal recuerda que el artículo 14 del Convenio no tiene existencia independiente ya que únicamente vale para el disfrute de los derechos y las libertades garantizados por otras cláusulas normativas del Convenio y de sus Protocolos (ver, entre muchas otras, *Burden c. Reino Unido* [GC], nº 13378/05, § 58, 29 de abril de 2008). La aplicación del artículo 14 no presupone necesariamente la violación de uno de los derechos materiales garantizados por el Convenio. Es necesario y suficiente que los hechos en causa caigan «bajo el imperio» de al menos uno de los artículos del Convenio (ver, entre muchas otras, *Gaygusuz c. Austria*, 16 de septiembre de 1996, § 36, *Repertorio de sentencias y decisiones 1996-IV*, *Thlimmenos c. Grecia* [GC], nº 34369/97, § 40, CEDH 2000-IV, *Koua Poirrez c. Francia*, nº 40892/98, § 36, CEDH 2003-X y *Andrejeva c. Letonia* [GC], nº 55707/00, § 74, 18 de febrero de 2009). La prohibición de la discriminación consagrada en el artículo 14 sobrepasa pues el disfrute de los derechos y las libertades que según el Convenio y sus Protocolos debe garantizar cada Estado. También se aplica a los derechos adicionales comprendidos en el campo de aplicación general respecto a cualquier artículo del Convenio que el Estado ha decidido voluntariamente proteger (*Stec y otros c. Reino Unido* (dec.) [GC], nºs 65731/01 y 65900/01, § 40 CEDH 2005-X).

43. Conviene por ello determinar si el interés de la demandante en percibir del Estado una pensión de viudedad cae «bajo el imperio» o «en el campo de aplicación» del artículo 1 del Protocolo nº 1.

44. El Tribunal afirmó que todos los principios que se aplican generalmente a los asuntos relacionados con el artículo 1 del Protocolo nº 1, son también aplica-

bles al ámbito de las prestaciones sociales (*Andrejeva c. Letonia*, ya citada, § 77). Así, esta disposición no garantiza, como tal, ningún derecho a devenir propietario de un bien (*Kopecký c. Eslovaquia* [GC], nº 44912/98, § 35 b), CEDH 2004-IX) ni, por sí solo, ningún derecho a una pensión de un importe determinado (ver, por ejemplo, *Domalewski c. Polonia* (dec.), nº 34610/97, CEDH 1999-V, y *Jankovič c. Croacia* (dec.), nº 43440/98, CEDH 2000-X). Además, el artículo 1 no impone ninguna restricción a la libertad de los Estados contratantes para decidir si instauran o no un régimen de protección social o para escoger el tipo o el nivel de las prestaciones que se reconozcan en semejante régimen. En cambio, en el momento en que un Estado contratante implanta una legislación que prevé el pago de una prestación social –ya dependa o no la concesión de esta prestación del previo pago cuotas–, debe entenderse que de esta legislación deriva, para las personas que satisfacen sus condiciones, un interés patrimonial que entra en el campo de aplicación del artículo 1 del Protocolo nº 1 (*Stec y otros*, decisión ya citada, § 54).

45. Como dijo el Tribunal en la decisión *Stec y otros* (ya citada), « [en casos tales como el presente, donde los demandantes formulan sobre el terreno del artículo 14 combinado con el artículo 1 del Protocolo nº 1, una queja según la cual habrían sido privados, en todo o en parte, de una prestación determinada y por un motivo discriminatorio contemplado en el artículo 14, procede investigar si, de no haber mediado la denegación litigiosa, los interesados habrían tenido derecho, invocable ante los tribunales internos, a percibir la prestación cuestionada (...). Aunque [el artículo 1 del] Protocolo nº 1 no comporta el derecho a percibir prestaciones sociales, sean del tipo que sean, cuando un Estado decide crear un régimen de prestaciones, debe hacerlo de

manera compatible con el artículo 14» (*ibidem*, § 55).

46. Teniendo en cuenta cuanto precede, el hecho de la pertenencia de la demandante a la comunidad gitana y su calidad de cónyuge de M.D., reconocida en ciertas ocasiones por las autoridades españolas aunque no para la pensión de viudedad, el Tribunal considera que los intereses patrimoniales de la demandante entran en el campo de aplicación del artículo 1 del Protocolo nº 1 y del derecho al respeto de los bienes que garantiza, lo que basta para que sea aplicable el artículo 14 del Convenio.

3. *Sobre la observancia del artículo 14 del Convenio combinado con el artículo 1 del Protocolo nº 1*

a) La jurisprudencia del Tribunal

47. Según la jurisprudencia consolidada del Tribunal, la discriminación consiste en tratar de manera diferente, salvo justificación objetiva y razonable, a personas que están en situaciones equivalentes. La «falta de justificación objetiva y razonable» significa que la distinción litigiosa no persigue un «fin legítimo» o que no hay «relación razonable de proporcionalidad entre los medios empleados y el fin perseguido» (*D.H. y otros c. República Checa* [GC], nº 57325/00, §§ 175 y 196, CEDH 2007-..., y la jurisprudencia ahí citada).

48. Los Estados contratantes gozan de un cierto margen de apreciación para determinar si y en qué medida las diferencias entre situaciones, análogas a otras a otros efectos, justifican distinciones de trato (ver particularmente las sentencias ya citadas *Gaygusuz* § 42 y *Thlimmenos*, § 40). La extensión de este margen varía según las circunstancias, los ámbitos y el contexto. Así, por ejemplo, el artículo 14 no prohíbe a un Estado miembro tratar a ciertos grupos de manera diferente para corregir «desigualdades de hecho» entre ellos; es más, en algunas circunstancias, es la ausencia de un tratamiento diferen-

ciado para corregir una desigualdad lo que puede conllevar, si no hay justificación objetiva y razonable, una violación de la disposición en cuestión (*Thlimmenos*, § 44, y *Stec y otros c. Reino Unido* [GC], nº 65731/01, § 51, CEDH 2006-..., *D.H. y otros*, ya citada, § 175).

49. Del mismo modo, normalmente se deja un amplio margen de apreciación al Estado para tomar medidas de orden general en materia económica o social. Gracias a un conocimiento directo de su sociedad y de sus necesidades, las autoridades nacionales se encuentran en principio mejor situadas que el juez internacional para determinar lo que es de utilidad pública en materia económica o en materia social. El Tribunal respeta en principio, la forma en que el Estado valora los imperativos de la utilidad pública, excepto si su juicio se revela «manifiestamente privado de base razonable» (ver, por ejemplo, *National and Provincial Building Society y otros c. Reino Unido*, 23 de octubre de 1997, *Repertorio* 1997-VII, § 80, y *Stec y otros*, ya citada, § 52).

50. Finalmente, en cuanto a la carga de la prueba en el terreno del artículo 14 del Convenio, el Tribunal ya declaró que, cuando un demandante prueba la existencia de una diferencia de trato, incumbe al Gobierno demostrar que esa diferencia de trato está justificada (*D.H. y otros*, § 177).

b) Aplicación de la jurisprudencia en el presente caso

51. En cuanto a las circunstancias del presente caso, la demandante se queja de la negativa a concederle una pensión de viudedad por no estar casada con M.D, considerando su unión según los ritos y las tradiciones gitanas como una relación *more uxorio*, una simple unión de hecho. Para la demandante, asimilar su relación con M.D. a una simple unión de hecho a efectos de concesión de pensión de viudedad constituye una discriminación contraria al artículo 14 del Convenio en

relación con el artículo 1 del Protocolo nº 1. Esta discriminación se basaría en el hecho de que su demanda de pensión de viudedad ha recibido un trato diferente al de otros casos equivalentes en los que se ha reconocido el derecho a la pensión de viudedad en ausencia de matrimonio por las formalidades legalmente establecidas, mientras que en su caso, ni su buena fe ni las consecuencias de su pertenencia a la minoría gitana han sido tomadas en consideración.

52. El Tribunal comprueba que la demandante se casó con M.D. en noviembre de 1971 según los ritos y las tradiciones propias de la comunidad gitana. De esta unión nacieron seis hijos. La interesada vivió con M.D. hasta el fallecimiento de este último, el 24 de diciembre de 2000. El Registro civil les expidió un libro de familia el 11 de agosto de 1983, en el que están inscritos la pareja y sus hijos. El 14 de octubre de 1986, obtuvieron el título administrativo de familia numerosa, para el lo cual la condición de «cónyuge» era requerida (parágrafo 27 anterior) y disfrutaron de todos los derechos correspondientes. Por otro lado, M.D. estuvo afiliado a la Seguridad Social y cotizó durante diecinueve años, tres meses y ocho días y tenía una tarjeta de beneficiario donde figuraban a su cargo la demandante, como esposa y sus seis hijos. Para el Tribunal se trata de un documento oficial en la medida en que está sellado por la agencia nº 7 de Madrid del INSS.

53. En cuanto al régimen relativo a las pensiones de viudedad aplicable en el momento de los hechos, el Tribunal observa que la ley general sobre la Seguridad Social, en su versión vigente en la época, reconocía el derecho a una pensión de viudedad al cónyuge superviviente. Esta disposición legal fue completada y matizada no obstante, tanto en la ley misma como en la jurisprudencia de los tribunales internos, incluida la del Tribunal Constitucional (parágrafo 32 anterior).

La jurisprudencia constitucional tiene en consideración en efecto, para el reconocimiento de pensiones de viudedad, tanto la existencia de la buena fe como la presencia de circunstancias excepcionales que imposibilitaron la celebración del matrimonio, incluso cuando no se ha celebrado un matrimonio legalmente válido. El Tribunal resalta que la décima disposición adicional de la ley 30/1981 del 7 de julio de 1981, que modifica el régimen matrimonial (parágrafo 26 anterior) reconoce el derecho a percibir la misma pensión de viudedad en ausencia de matrimonio, en caso de imposibilidad de prestación del consentimiento por el rito canónico. Observa que, según la interpretación de esta disposición hecha por la jurisprudencia constitucional, es posible otorgar pensiones de viudedad en caso de imposibilidad de casarse (canónicamente) debido a la inexistencia de divorcio, o incluso cuando el matrimonio es contrario a las creencias de los cónyuges (parágrafo 32 anterior). En cuanto a la ley general de la Seguridad Social vigente en el momento de los hechos, reconoce en su artículo 174 el derecho del cónyuge de buena fe a una pensión de viudedad en caso de matrimonio nulo. El Tribunal Constitucional reconoció por otro lado, particularmente en su sentencia 99/04 (parágrafo 32 anterior) el derecho a una pensión de viudedad en el caso de un matrimonio canónico en el que las condiciones legalmente requeridas no fueron cumplidas, al no haber sido inscrita la unión en el Registro civil por motivos de conciencia.

54. A la vista de lo que precede, la cuestión que se plantea en el presente caso es la de saber si el hecho de haberse denegado a la demandante el derecho a percibir una pensión de viudedad revela un tratamiento discriminatorio basado en la pertenencia de la interesada a la minoría gitana, por comparación con el modo en el que la legislación y la jurisprudencia tratan situaciones análogas,

cuando los interesados creen de buena fe que existe el matrimonio aunque éste no sea legalmente válido.

55. La demandante basa su pretensión, por una parte, en su convicción de que su unión, celebrada conforme a los ritos y las tradiciones gitanas era válida y, por otra parte, en la conducta de las autoridades, que le reconocieron oficialmente la calidad de esposa de M.D y, por consiguiente, admitieron según ella la validez de su matrimonio.

56. El Tribunal considera que ambas cuestiones están íntimamente ligadas. Observa que las autoridades nacionales no negaron que la demandante creyera de buena fe en la realidad de su matrimonio. La convicción de la interesada es tanto más creíble en cuanto las autoridades españolas le expidieron varios documentos oficiales que reconocían su condición de esposa de M.D.

Para el Tribunal, conviene subrayar la importancia de las creencias de la demandante derivadas de su pertenencia a la comunidad gitana, comunidad que tiene sus propios valores establecidos y arraigados en la sociedad española.

57. El Tribunal observa en este caso, que cuando la demandante se casó en 1971 conforme a los ritos y las tradiciones gitanas, no era posible en España salvo declaración previa de apostasía, casarse de otro modo distinto a los ritos del derecho canónico de la Iglesia católica. El Tribunal considera que no se podía exigir a la demandante, sin atentar contra su derecho a la libertad religiosa, que se casara legalmente, a saber, según el derecho canónico en 1971, cuando manifestó su consentimiento para casarse según los ritos gitanos.

58. Ciertamente, tras la entrada en vigor de la Constitución española de 1978 y en virtud de la ley 30/1981 del 7 de julio de 1981 (parágrafo 26 anterior) la demandante habría podido casarse civilmente. La demandante sostiene que con

total buena fe creía que el matrimonio celebrado conforme a los ritos y las tradiciones gitanas conllevaba todos los efectos propios de esta institución.

59. Para apreciar la buena fe de la demandante, el Tribunal debe tener en cuenta la pertenencia de ésta a una comunidad en el seno de la cual la validez del matrimonio según sus propios ritos y tradiciones jamás ha sido cuestionada ni considerada como contraria al orden público por el Gobierno o por las autoridades nacionales, que incluso reconocieron a ciertos efectos la calidad de esposa de la demandante. Estima que no puede ser ignorada la fuerza de las creencias colectivas de una comunidad culturalmente bien definida.

60. El Tribunal observa a este respecto, que un consenso internacional nace en el seno de los Estados contratantes del Consejo de Europa para reconocer las necesidades particulares de las minorías y la obligación de proteger su seguridad, su identidad y su modo de vida (ver el parágrafo 33 anterior, particularmente el Convenio-marco para la protección de las minorías), no sólo con el fin de proteger los intereses de las minorías mismas sino también, para preservar la diversidad cultural que beneficia a la sociedad en conjunto (*Chapman c. Reino Unido* [GC], nº 27238/95, § 93, CEDH 2001-I).

61. El Tribunal considera que, si bien la pertenencia a una minoría no dispensa de respetar las leyes que rigen el matrimonio, puede influir en la manera de aplicar estas leyes. El Tribunal ya tuvo la oportunidad de subrayar en la sentencia *Buckley* (en un contexto ciertamente diferente) que la vulnerabilidad de los gitanos, que constituyen una minoría, implica conceder una atención especial a sus necesidades y a su modo de vida propio, tanto en el marco reglamentario aplicable en materia de urbanismo como en la toma de decisiones en casos parti-

culares (sentencia *Buckley c. Reino Unido*, 25 de septiembre de 1996, §§ 76, 80, 84, *Repertorio de sentencias y decisiones* 1996-IV, *Chapman c. Reino Unido* [GC], ya citada, § 96, y *Connors c. Reino Unido*, nº 66746/01, § 84, 27 de mayo de 2004).

62. En este caso, la convicción de la demandante en cuanto a su condición de mujer casada con todos los efectos inherentes a este estado, ha sido innegablemente reforzada por la actitud de las autoridades, que le reconocieron la calidad de cónyuge de M.D y más concretamente, por la expedición de ciertos documentos de la Seguridad Social, en especial el documento de inscripción en el sistema, que hacían constar su condición de esposa y madre de una familia numerosa, situación considerada como especialmente digna de ayuda y que exigía, por aplicación de la ley nº 25/1971 del 19 de junio de 1971, el reconocimiento de la calidad de cónyuge.

63. Para el Tribunal, la buena fe de la demandante en cuanto a la validez de su matrimonio, confirmada por el reconocimiento oficial de su situación por las autoridades, engendró en la interesada la expectativa legítima de ser considerada como la esposa de M.D y de que formaba con él una pareja casada reconocida. Después del fallecimiento de M.D. es natural que la demandante hubiera alimentado la esperanza de ver reconocida una pensión de viudedad.

64. Por consiguiente, la negativa a reconocer la condición de cónyuge a la demandante a efectos de la obtención de una pensión de viudedad contradice el reconocimiento previo de esta condición por las autoridades. Por otro lado, esta denegación omite tener en cuenta las especificidades sociales y culturales de la demandante para apreciar la buena fe de ésta. A este respecto, el Tribunal recuerda que, conforme al Convenio marco para la protección de las minorías nacionales

(parágrafos 33 y 34 anterior), los Estados parte de dicho Convenio se obligan a tener en cuenta debidamente las condiciones específicas de las personas que pertenecen a minorías nacionales.

65. El Tribunal considera que la negativa a reconocer el derecho de la demandante a percibir una pensión de viudedad constituye una diferencia de trato en relación con el dado por la ley o por la jurisprudencia en otras situaciones que deben considerarse equivalentes en cuanto a los efectos de la buena fe, tales como la de creencia de buena fe en la existencia de un matrimonio nulo (artículo 174 de la LGSS o la situación examinada en la sentencia del Tribunal Constitucional nº 199/2004, del 15 de noviembre de 2004 –parágrafo 32 anterior– que se refería a la no formalización de un matrimonio canónico por razones de conciencia). El Tribunal considera probado que, teniendo en cuenta las circunstancias del caso, esta situación constituye una diferencia de trato desproporcionada hacia la demandante en relación con el trato dispensado al matrimonio de buena fe.

66. Ciertamente, el artículo 174 de la LGSS, tal como estaba vigente en el momento de los hechos, no reconocía la pensión de viudedad en caso de ausencia de matrimonio legal salvo cuando el matrimonio era nulo de buena fe. Sin embargo, esta disposición no permite al Estado demandado exonerarse de toda responsabilidad respecto al Convenio. El Tribunal observa a este respecto que la ley 40/2007 introdujo en la LGSS la posibilidad de otorgar pensión de viudedad en casos de uniones de hecho (parágrafo 30 anterior).

67. El Tribunal comprueba que, en su sentencia de 30 de mayo de 2002, el juez de lo social nº 12 de Madrid interpretó la legislación aplicable a favor de la demandante. Hizo referencia al artículo 4 § 1 del Código Civil, según el cual las normas

pueden ser aplicadas por analogía cuando no contemplan el supuesto sino otro análogo, con cual se puede apreciarse una similitud de objeto. Interpretó así la legislación aplicable conforme a los criterios expuestos por el Tribunal en la sentencia precitada *Buckley c. Reino Unido*.

68. Esta sentencia fue sin embargo revocada por sentencia de apelación del 7 de noviembre de 2002. El Tribunal superior de justicia de Madrid consideró en efecto (parágrafo 15 anterior) que «el principio de igualdad y de no-discriminación descansa en la idea de que situaciones iguales deben ser objeto de igual tratamiento» y «qué un tratamiento igual aplicado a situaciones que no son iguales constituye una injusticia». El Tribunal resalta la jurisdicción de apelación no ha extraído conclusión alguna de las especificidades de la minoría gitana, aunque el tribunal reconozca que el matrimonio gitano tiene «ciertamente un sentido y goza de reconocimiento social en el medio concernido» y que la moralidad o la conformidad de este rito con orden público no han sido cuestionadas. Para el Tribunal superior de justicia, está claro que esta situación «no excluye y no reemplaza actualmente la ley vigente y aplicable en este caso».

69. A la luz de lo que precede y teniendo en cuenta las circunstancias específicas del presente caso, el Tribunal considera que es desproporcionado que el Estado español, que otorgó a la demandante y a su familia gitana un libro de familia, les reconoció el estatuto de familia numerosa, les otorgó, al interesado y a sus seis hijos, asistencia sanitaria, y que percibió las cotizaciones de su marido gitano a la Seguridad Social durante más de diecinueve años, no quiera ahora reconocer los efectos del matrimonio gitano en materia de pensión de viudedad.

70. Por fin, el Tribunal no sabría aceptar la tesis del Gobierno según la cual a la demandante le hubiera bastado

con casarse civilmente para obtener la pensión reclamada. En efecto, la prohibición de discriminación consagrada en el artículo 14 del Convenio tiene sentido sólo si, en cada caso particular, la situación personal del demandante es considerada tal cual es en relación a los criterios enumerados en esta disposición. Un enfoque contrario, consistente en desamparar a la víctima porque habría podido escapar de la discriminación modificando uno de los elementos litigiosos –por ejemplo, casándose civilmente– dejaría vacío de sustancia el artículo 14.

71. En consecuencia, el Tribunal concluye que en este caso hubo violación del artículo 14 del Convenio en combinación con el artículo 1 del Protocolo nº 1.

---

## II. SOBRE LA VIOLATION ALEGADA DEL ARTÍCULO 14 VINCULADO CON EL ARTÍCULO 12 DEL CONVENIO

72. La demandante se queja de que la falta de reconocimiento en España de los efectos civiles al matrimonio gitano –el único que tiene efectos *erga omnes* en el seno de su propia comunidad– estando dicha minoría implantada en España desde hace al menos quinientos años, atenta contra su derecho al matrimonio. Invoca el artículo 14 del Convenio en relación con el artículo 12, que están redactados así :

### Artículo 14

---

«El goce de los derechos y libertades reconocidos en el presente Convenio ha de ser asegurado sin distinción alguna, especialmente por razones de sexo, raza, color, lengua, religión, opiniones políticas u otras, origen nacional o social, pertenencia a una minoría nacional, fortuna, nacimiento o cualquier otra situación.»

## Artículo 12

«A partir de la edad núbil, el hombre y la mujer tienen el derecho a casarse y a fundar una familia según las leyes nacionales que rigen el ejercicio de este derecho»

73. El Gobierno contesta esta tesis. Sostiene que nada impedía a la demandante casarse civilmente y considera que los artículos 12 y 14 del Convenio no pueden ser interpretados en el sentido de que obliguen a tratar en pie de igualdad por una parte a los matrimonios que respetan las formalidades previstas legalmente y por otra parte cualquier otra unión en la cual dichas formalidades no han sido respetadas. Se refiere al margen de apreciación del que disponen los Estados para determinar el ejercicio de los derechos previstos por el artículo 12 del Convenio.

74. Para el Gobierno, el derecho a casarse ha sido plenamente respetado en este caso, en las mismas condiciones que para cualquier otro ciudadano. No hay ninguna discriminación. La demandante decidió voluntariamente no casarse según las formas legalmente establecidas. No se puede pues reprochar al Estado español que no otorgue los mismos efectos a esta unión y a los matrimonios que han respetado las previsiones legales. Los artículos 12 y 14 del Convenio no pueden ser interpretados en el sentido de que impongan al Estado la aceptación de una forma concreta de prestación del consentimiento para casarse por el mero hecho de que tenga cierto arraigo social o se inserte en las tradiciones de una comunidad. No es por consiguiente contrario al artículo 12 del Convenio que el Estado imponga unas formalidades determinadas para la prestación de tal consentimiento.

75. La demandante hace valer que en 1971 cuando se casó con M.D. según los ritos gitanos, sólo existía en España el matrimonio religioso, procediendo el matrimonio civil sólo en los casos de apos-

tasía. Se casó según los ritos gitanos porque eran los únicos ritos reconocidos por su comunidad y porque de buena fe, no era libre para dar su consentimiento de otra manera. En consecuencia, la demandante se alza contra el hecho de haber sido privada de derechos sociales so pretexto de que no estuvo casada con M.D., negándose a ser considerada como compañera de hecho.

76. Para la demandante, el no reconocimiento en el derecho español de los ritos gitanos como forma de expresar el consentimiento para casarse, mientras que ciertos ritos religiosos constituyen formas válidas de expresión del consentimiento, constituye, *per se*, como una violación de los derechos invocados. La demandante hace notar que el matrimonio gitano existe desde hace más de 500 años en la historia española; se trata de una forma de prestación del consentimiento que no es civil ni religiosa, pero está íntimamente arraigada en la cultura de su comunidad, es reconocida y goza de efectos *erga omnes* en el seno de esta última, por el efecto convalidante de la costumbre. La ley española no tiene en cuenta las especificidades de la minoría gitana ya que la obliga a someterse a una forma de expresión del consentimiento que los miembros de esta comunidad no reconocen.

77. La Unión Romaní se refiere al carácter definitivo del consentimiento dado en el momento del matrimonio gitano y demanda el reconocimiento de la validez de sus ritos por el Estado. Hace valer que la comunidad gitana en España mantiene sus tradiciones desde hace siglos e invita al Tribunal a decir que el respeto a las minorías étnicas, a sus tradiciones y a su legado e identidad culturales forma parte inherente del Convenio.

78. El Tribunal recuerda que el artículo 12 garantiza el derecho fundamental, para un hombre y una mujer, a casarse y a fundar una familia (*F. c. Suiza*,

sentencia del 18 de diciembre de 1987, serie A nº 128, § 32, y *Christine Goodwin c. Reino Unido* [GC], nº 28957/95, § 98, CEDH 2002-VI). El ejercicio del derecho a casarse comporta consecuencias sociales, personales y jurídicas. Se somete a las leyes nacionales de los Estados contratantes, pero las limitaciones que de ellas resulten no deben restringirlo o reducirlo de manera o hasta un punto en que se atente contra su misma sustancia (*I. c. Reino Unido* [GC], nº 25680/94, § 79, 11 de julio de 2002).

79. El Tribunal observa que el matrimonio civil en España en vigor desde 1981, está abierto a todos y considera que su reglamentación no implica discriminación por razones de orden religioso u otro. La misma fórmula ante un alcalde, un juez u otro funcionario designado se aplica a todos por igual. No se exige ninguna declaración de religión o creencias o de pertenencia a un grupo cultural, lingüístico, étnico u otros.

80. Es verdad que ciertas formas religiosas de prestación del consentimiento son admitidas en el derecho español, pero estas formas religiosas (católica, protestante, musulmana e israelita) son reconocidas en virtud de acuerdos firmados con el Estado por estas confesiones, y producen pues los mismos efectos que el matrimonio civil, mientras que otras formas (religiosas o tradicionales) no son reconocidas. El Tribunal comprueba no obstante que se trata de una diferencia derivada de la pertenencia a una confesión religiosa, lo que no es aplicable en el caso de la comunidad gitana. Pero esta diferencia no impide o no prohíbe el matrimonio civil, abierto a los gitanos en las mismas condiciones de igualdad que a las personas que no pertenecen a la comunidad gitana, y responde a motivos que el legislador debe considerar y que pertenecen, como señala el Gobierno, a su margen de apreciación.

81. Por lo tanto, el Tribunal considera que el hecho de que las uniones gitanas no tengan efectos civiles en el sentido deseado por la demandante no constituye una discriminación prohibida por el artículo 14. Por consiguiente, esta queja está manifiestamente mal fundada y debe ser rechazada en aplicación del artículo 35 §§ 3 y 4 del Convenio.

---

### III. SOBRE LA APLICACION DEL ARTÍCULO 41 DEL CONVENIO

3. En los términos del artículo 41 del Convenio,

«Si el Tribunal declara que ha habido violación del Convenio o de sus Protocolos y si el derecho interno de la Alta Parte Contratante sólo permite de manera imperfecta reparar las consecuencias de dicha violación, el Tribunal concederá a la parte perjudicada, si así procede, una satisfacción equitativa.»

#### A. Daños

83. La demandante reclamaba al principio 60.959,09 euros (EUR) por el perjuicio material sufrido. En la audiencia del 26 de mayo de 2009, indicó percibir una pensión de viudedad desde el 1 de enero de 2007, por aplicación de la tercera disposición adicional de la ley nº 40/2007 del 4 de diciembre de 2007, sobre las medidas relativas a la Seguridad Social, como compañera de hecho de M.D. (parágrafo 21 anterior). Redujo desde entonces sus pretensiones por daño material a la cantidad de 53.319,88 EUR. Reclama también 30.479,54 EUR por perjuicio moral.

84. El Gobierno se opone a esta tesis.

85. El Tribunal recuerda luego que el principio que sustenta la concesión de una satisfacción equitativa está bien esta-

blecido: hay que, en tanto sea posible, colocar el interesado en una situación equivalente a la que se encontraría si la violación del Convenio no hubiera tenido lugar (ver, *mutatis mutandis*, *Kingsley c. Reino Unido* [GC], nº 35605/97, § 40, CEDH 2002-IV). Por otro lado, la condición *sine qua non* para la concesión de una reparación de un daño material es la existencia de una relación de causalidad entre el perjuicio alegado y la violación comprobada (*Nikolova c. Bulgaria* [GC], nº 31195/96, § 73, CEDH 1999-II), y lo mismo ocurre con el daño moral (*Kadiķis c. Letonia* (nº 2), nº 62393/00, § 67, 4 de mayo de 2006).

86. Sin querer especular con el importe exacto de la pensión a la cual la demandante habría podido aspirar si la violación constatada del artículo 14 no se hubiera producido, el Tribunal debe tener en cuenta el hecho de que sufrió un daño moral y material cierto. Estatuyendo en equidad, como lo requiere el artículo 41 del Convenio y en atención a todas las circunstancias particulares del caso, le concede 70.000 EUR, comprendiendo conjuntamente todos los tipos de perjuicio (ver, *mutatis mutandis*, *Koua Poirrez*, ya citada, § 70).

## B. Costas y gastos

87. La demandante reclama 3.480 EUR por los gastos y costas ante el Tribunal Constitucional y 3.382,56 EUR para los correspondientes al procedimiento ante el Tribunal. Aporta los justificantes de estos importes.

884. Según la jurisprudencia del Tribunal, un demandante no puede obtener el reembolso de sus gastos y costas en la medida en que se encuentran establecidos su realidad, su necesidad y el carácter razonable de su tasa. En este caso y teniendo en cuenta que los documentos en su posesión y dichos criterios, el Tribunal considera razonable la suma de 6.862,56 EUR por los gastos y las

costas expuestas en el marco del procedimiento nacional y ante el Tribunal, cantidad de la que hay que deducir 1.450 EUR ya pagados en este caso por el Consejo de Europa en calidad de asistencia judicial. Concede pues a la demandante 5.412,56 EUR.

## C. Intereses moratorios

89. El Tribunal considera apropiado fijar el índice de los intereses moratorios en el tipo de interés de la facilidad de préstamo marginal del Banco central europeo mejorado en tres puntos de porcentaje.

POR ESTOS MOTIVOS, EL TRIBUNAL,

1. *Declara*, por unanimidad, admisible la queja librada del artículo 14 del Convenio combinado con el artículo 1 del Protocolo nº 1;

2. *Declara*, por mayoría, inadmisibles la queja librada del artículo 14 del Convenio combinado con el artículo 12;

3. *Dice*, por seis votos contra uno, que hubo violación del artículo 14 del Convenio combinado con el artículo 1 del Protocolo nº 1;

4. *Dice*, por seis votos contra uno,

a) que el Estado demandando debe pagar a la demandante, en tres meses a contar desde el día en que la sentencia sea definitiva conforme al artículo 44 § 2 del Convenio, las siguientes cantidades:

i. 70.000 EUR (setenta mil euros), más todo importe que pueda ser debido a título de impuesto, por el conjunto de los perjuicios sufridos;

ii. 5.412,56 EUR (cinco mil cuatrocientos doce euros y cincuenta y seis céntimos), más todo importe que pueda ser debido a título de impuesto por la demandante, por costas y gastos;

b) que a contar desde la expiración de dicho plazo y hasta el pago, estas can-

tidades serán incrementadas en los intereses fijados en una tasa igual a la de la facilidad del préstamo marginal del Banco central europeo aplicable durante este periodo, aumentado en tres puntos de porcentaje;

5. *Rechaza*, por unanimidad, la demanda de satisfacción equitativa por lo demás.

SANTIAGO QUESADA JOSEP CASADEVALL

Secretario

Presidente

En la presente sentencia se encuentra unido, conforme a los artículos 45 § 2 del Convenio y 74 § 2 del reglamento, la exposición de la opinión separada del juez Myjer.

J.C.M.

S.Q.

---

#### OPINION DISIDENTE DEL JUEZ MYJER

(Traducción)

«*María Luisa Muñoz pide en el Tribunal de Estrasburgo una reparación histórica para los gitanos*, tituló el *Nevipens Romani* (ejemplar del 1-15 de junio de 2009). El subtítulo se lee así: “*Catorce millones de gitanos podrían verse beneficiados de la decisión del Tribunal de Derechos Humanos*”

Estoy muy sinceramente a favor de la igualdad de los Gitanos, causa mantenida por el Consejo de Europa desde hace muchos años. Y puedo comprender que los gitanos deseen que un matrimonio contraído entre dos personas de etnia gitana según las tradiciones y los ritos gitanos sea reconocido como un matrimonio legalmente válido por las autoridades civiles. Dicho esto, considero que no incumbe al tribunal traducir tal deseo en una obligación que emane del Convenio.

En su título 1, el Convenio enumera los derechos fundamentales que los Estados contratantes tienen que garantizar a toda persona dependiente de su jurisdicción. El Tribunal tiene la tarea de «asegurar el respeto a los compromisos que emanan para las Altas Partes contratantes del presente Convenio y de sus protocolos» (artículo 19). Con este fin se ve reconocer una competencia que « se extiende a todas las cuestiones que conciernen a la interpretación y a la aplicación del Convenio y de sus protocolos que le serán sometidas » (artículo 32). Haciendo esto, debe limitarse en lo posible a examinar los problemas derivados del caso concreto que se le somete (ver, entre numerosos ejemplos, *Deweer c. Bélgica*, 27 de febrero de 1980, § 40, serie A n° 35 ; *Minelli c. Suiza*, 25 de marzo de 1983, § 35, serie A n° 62). Su tarea no consiste pues en absoluto en examinar *in abstracto*, a la vista del Convenio, el texto del derecho interno cuestionado (ver, entre muchas otras, la sentencia *F. c. Suiza*, 18 de diciembre de 1987, § 31, serie A n° 128).

Ciertamente, el Convenio es un instrumento vivo y el Tribunal tuvo la oportunidad de extender el alcance de los derechos que garantiza más allá del sentido original a la luz de las evoluciones sociales que no habían sido previstas en el momento en el que el Convenio fue elaborado (ver, por ejemplo, *Marckx c. Bélgica*, 13 de junio de 1979, § 41, serie A n° 31 ; y *Opuz c. Turquía*, n° 33401/02, § 164, CEDH 2009-...). Haciendo esto, el Tribunal ha reconocido que la dignidad y la libertad del hombre son la esencia misma del Convenio (*Christine Goodwin c. Reino Unido* [GC], n° 28957/95, § 90, CEDH 2002-VI), sopesando no obstante siempre, el interés general y el interés de la persona implicada (*Christine Goodwin*, § 93).

Sin embargo, la competencia del Tribunal no llega a crear derechos que no están enumerados en el Convenio, por

útiles o incluso deseables que puedan ser. Si el Tribunal interpretara el Convenio de este modo, perdería toda credibilidad como jurisdicción a los ojos de los Estados contratantes, comprometiendo así el sistema único de protección de los derechos humanos a nivel internacional del que fue la pieza clave hasta ahora.

El artículo 12, que garantiza «el derecho al matrimonio», deja claramente a las autoridades nacionales las modalidades de ejercicio de este derecho («según las leyes nacionales que rigen el ejercicio de ese derecho»). En ello ha concluido también el Tribunal en la sentencia precitada *F. c. Suiza* (*loc. cit.*, § 32):

«Por el artículo 12 se encuentra garantizado el derecho fundamental, para un hombre y una mujer, a casarse y a fundar una familia. Su ejercicio entraña consecuencias de orden personal, social y jurídico. Se «obedece a las leyes nacionales de los Estados contratantes», pero « las limitaciones resultantes no deben (...) restringir o reducir « el derecho en cuestión» de manera o a en un grado que lo hirieran en su misma sustancia» (...).

En todos los Estados miembro del Consejo de Europa, estas «limitaciones» aparecen como otras tantas condiciones y figuran en reglas ya sea de forma o de fondo. Las primeras se refieren particularmente a la publicidad y la celebración del matrimonio; los segundos afectan sobre todo a la capacidad, el consentimiento y a ciertos impedimentos.»

Que yo sepa, todos los Estados contratantes vinculan consecuencias jurídicas a un matrimonio legal. Estas consecuencias jurídicas son diversas por naturaleza; pueden por ejemplo tener relación con la obligación mutua de asistencia –en ciertos casos hasta después de fin del matrimonio–, a los derechos de pensión o de Seguridad Social del cónyuge sobreviviente en caso de fallecimiento del otro, o a derechos en materia de sucesión. Estas consecuencias pueden también al-

canzar a terceros, que pueden tener derecho a perseguir los bienes de la comunidad para asegurar el pago de las deudas de uno de los esposos. Algunas Partes contratantes prevén el registro de uniones de hecho y vinculan a las uniones registradas todo o parte de las consecuencias jurídicas del matrimonio.

El Tribunal ha tardado en intervenir en el ejercicio por las Partes contratantes de sus prerrogativas en la materia; hasta ahora, su intervención se ha limitado a casos donde el derecho nacional impedía casarse a un hombre y una mujer (*F. c. Suiza*, ya citada; *B. y L. c. Reino Unido*, nº 36536/02, 13 de septiembre de 2005). Este caso es diferente.

Resalto, como la mayoría (párrafo 80 de la sentencia), que «el matrimonio civil [está] abierto a los Gitanos en las mismas condiciones de igualdad que para las personas que no pertenecen a la comunidad gitana». La demandante no ha sido pues víctima de una « diferencia de trato» prohibida por el artículo 14 del Convenio. Más en general, en ausencia de cualquier diferencia de trato, rechazo la idea de que el Estado tendría la obligación positiva de adaptar sus leyes relativas al matrimonio a los deseos de individuos o de grupos con un estilo de vida particular, incluso en el caso en que estos individuos o grupos, como es el caso de los Gitanos en España, constituyan una parte importante de la población. Suscribo pues la conclusión de la mayoría que declara inadmisibile la queja derivada del artículo 14 en relación con el artículo 12.

En cambio, me desmarco de la mayoría en que considero que no hubo violación del artículo 14 en relación con el artículo 1 del Protocolo nº 1. Aunque los miembros de la mayoría declaran haber llegado a esta conclusión basándose exclusivamente en las circunstancias particulares del caso, tengo el sentimiento (incómodo) de que hayan podido querer llamar la atención de las autoridades es-

pañolas sobre lo que perciben como una negativa a adoptar una legislación que refleje de manera adecuada la situación específica de los Gitanos. En mi opinión, este punto de vista se manifiesta en el párrafo 61 de la sentencia, cuando la mayoría declara que «aunque la pertenencia a una minoría no dispensa de respetar las leyes que rigen el matrimonio, puede influir en la manera de aplicar estas leyes». Me pregunto si una declaración parecida puede verdaderamente fundarse sobre la jurisprudencia citada en los párrafos 60 y 61, la cual –como se reconoce en la sentencia misma– ha sido desarrollada en un contexto factual y jurídico diferente, a saber, el de la ordenación del territorio.

No resulta evidente que tal razonamiento sea válido en el marco de la aplicación de una legislación relativa a la Seguridad Social que reconoce prestaciones a los beneficiarios. A mi juicio, sería más lógico establecer el paralelismo con el caso *Goudswaard-van der Lans c. Países Bajos* ((dec.), nº 75255/01, CEDH 2005-XI), que enuncia que:

(...) si el Convenio como tal, completado por sus Protocolos obliga a las Partes contratantes a respetar las opciones individuales en materia de estilo de vida, en la medida en que no autoriza explícitamente restricciones, no les impone una obligación positiva de sostener las opciones individuales de estilo de vida con fondos que les son confiados en su calidad de administradores de los dineros públicos.

La situación en este caso se diferencia de la de una pareja no casada que tiene hijos y funda una familia. El Tribunal reconoce desde hace tiempo que los hijos nacidos fuera del matrimonio no deben ser tratados de forma diferente –ya sea en el plano patrimonial o se trate de otras cuestiones relacionadas con la familia– que los hijos nacidos de parejas casadas (principio enunciado en la sentencia *Marckx c. Bélgica*, 13 de junio de 1979,

serie A nº 31 ; comparar igualmente con, entre otras, *Kroon y otras c. Países Bajos*, 27 octubre de 1994, § 30, serie A nº 297-C). A mi juicio, este principio tiene como corolario que, si las autoridades españolas se hubieran negado a reconocer a la demandante la condición de madre de una familia numerosa y a concederle los subsidios correspondientes o a inscribir a los hijos en el libro de familia, habrían sido, sin duda, tachadas de culpables de discriminación con respecto a la demandante y a su familia. Sin embargo, como se subraya en la sentencia *Marckx* (§ 67), este razonamiento no puede revertirse:

«El artículo 12 también sería también violado cuando la ley no da a los padres «naturales» los mismos derechos que a los esposos. Las demandantes parecen interpretarlo así al exigir que todas las consecuencias jurídicas vinculadas al matrimonio valgan igualmente para situaciones comparables en algunos aspectos a éste. El Tribunal no suscribe tal opinión; considera con la Comisión que el problema del que se trata surge del marco del artículo 12»

Podemos preguntarnos si la demandante podía razonablemente no ser consciente del estatuto jurídicamente precario de su matrimonio gitano. No estoy persuadido de que la actitud de las autoridades españolas haya podido legítimamente inducir a la demandante a presumir que su matrimonio era válido conforme al derecho español. Estoy dispuesto a creer que ella lo ignoraba todo del contexto jurídico cuando se casó a la edad de 15 años según los ritos gitanos. Sin embargo, considero abusivo responsabilizar al Estado demandado de su ignorancia. Sería todavía más abusivo reprochar una falta a las autoridades españolas en razón a la igualdad de trato que han reconocido a la demandante y a su familia respecto a las familias fundadas sobre la institución del matrimonio.

Las observaciones escritas y el alegato oral de la parte tercera, la Unión Romaní, me dieron la impresión de que se había hecho del caso de la demandante un asunto de principio con vistas a obtener la satisfacción de una antigua reivindicación, a saber el reconocimiento de la legalidad del matrimonio gitano. Es lo que también resalta de los titulares de los periódicos que cité anteriormente. Parece que en la actualidad hubiera numerosos Gitanos españoles que se casan dos veces, por una parte según el derecho español y por otra parte conforme a las tradiciones gitanas. Esta situación difiere un poco de la de numerosos países, incluido el mío (los Países Bajos), en los cuales el matrimonio legal se celebra ante una autoridad pública, siendo seguido, si las partes lo desean, de una ceremonia religiosa.

A este respecto, dudo que exista alguna base fáctica o legal para lo que se afirma en el párrafo 57: podemos decir verdaderamente que « no se podía exigir

a la demandante, sin atentar contra su derecho a la libertad religiosa, que se casara legalmente, a saber, según el derecho canónico en 1971, cuando manifestó su consentimiento para casarse según los ritos gitanos. «? No sabemos nada de la obediencia religiosa de la demandante, si es que tiene alguna. Además, el Convenio (y particularmente su artículo 9, que garantiza la libertad religiosa) no estaba todavía vigente en España en 1971. En cualquier caso, es un *obiter dictum* bien audaz.

Advierto con satisfacción que el 3 de diciembre de 2008, en aplicación de la tercera disposición adicional de la ley 40/2007 del 4 de diciembre de 2007 relativa a ciertas medidas de seguridad social, se ha otorgado a la demandante una pensión de viudedad a partir del 1 de enero de 2007, como compañera de M.D. (párrafo 21 de la sentencia). Así, se ha encontrado una solución deseable en el nivel apropiado, a saber el nivel nacional.