

MEMENTO PRÁCTICO
FRANCIS LEFEBVRE

Procesal

2010

Actualizado a 24 noviembre 2009

es una obra colectiva
concebida por
Alfonso Melón Muñoz,
realizada por iniciativa y bajo coordinación de
Ediciones Francis Lefebvre

Director técnico:

Alfonso Melón Muñoz (Abogado del Estado)

Coautores:

Alfonso Melón Muñoz (Abogado del Estado)
Carlos Melón Muñoz (Coronel Auditor)
Paloma Martín Nieto (Abogado)
Gonzalo Melón Muñoz (Teniente Coronel Auditor. Vocal Togado)
Andoni Cortajarena Manchado (Abogado del Estado)
José Luis Gómara Hernández (Abogado del Estado)
Adolfo Ruigómez Momeñe (Abogado del Estado)
Luis G. Serrano de Toledo (Abogado del Estado)
Salvador Jiménez Bonilla (Abogado del Estado)
Fernando Gutiérrez Fernández (Abogado del Estado)
José Ignacio Vega Labella (Abogado del Estado)
María Bueyo Díez Jalón (Abogado del Estado)
Adolfo Alonso de Leonardo-Conde (Abogado)
José Ignacio Ruiz de Palacios Villaverde (Abogado)
Francisco del Pozo Ruiz (Abogado)
Pilar Lasheras Herrero (Abogado)
Miguel Escanilla Pallás (Magistrado)
Rosa Litago Lledó (Profesora titular de Derecho tributario. U. Valencia)

Colaboradores:

También han colaborado en la preparación de esta obra: Iván Rosa Vallejo (Abogado del Estado), Íñigo Villoria Rivera (Abogado), Ignacio Gómez-Sancha Trueba (Abogado), Inmaculada López-Barajas Perea (Profesora de Derecho Procesal UNED), Iñigo Rodríguez-Sastre Fernández Corugedo (Abogado), Pedro Rodríguez Roderó (Abogado), José Luis de la Calle Sánchez (Abogado), Laura Salazar Martínez-Conde (Abogado).

© EDICIONES FRANCIS LEFEBVRE, S. A.

Santiago de Compostela, 100. 28035 Madrid. Teléfono: (91) 210 80 00. Fax: (91) 210 80 01

www.efl.es

Precio: 107,12 € (4% IVA incluido)

ISBN: 978-84-92612-42-0

ISSN: 1887-0457

Depósito legal: M-48304-2009

Impreso en España

por Printing'94

Puerto Rico, 3. 28016 Madrid

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la ley. Dirijase a CEDRO (Centro Español de Derechos Reprográficos, www.cedro.org) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra.

Plan general de la obra

Capítulo 1.	Cuestiones generales	50
Capítulo 2.	Proceso civil	1800
Capítulo 3.	Proceso penal	6700
Capítulo 4.	Proceso contencioso-administrativo	10800
Capítulo 5.	Proceso laboral	14400
Capítulo 6.	Procesos constitucionales	15800
Capítulo 7.	Procesos ante tribunales europeos	16900
Capítulo 8.	Otros procesos	
	Arbitraje	17420
	Proceso de nulidad del matrimonio canónico	18000
	Jurisdicción contable	18200
Tabla alfabética		

Principales Abreviaturas

AN	Audiencia Nacional
AC	Aranzadi Civil
AP	Audiencia Provincial
AS	Aranzadi Social
BOE	Boletín Oficial del Estado
can.	canon/ cánones
CC	Código Civil
CCAA	Comunidades autónomas
CCom	Código de Comercio
CDC	Código de Derecho canónico
CE	Comunidad Europea
CEst	Consejo de Estado
CGPJ	Consejo General del Poder Judicial
Circ	Circular
CNMV	Comisión Nacional del Mercado de Valores
CNUDMI	Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional
Const	Constitución Española
CP	LO 10/1995, Código Penal
D	Decreto
DGRN	Dirección General de los Registros y del Notariado
DGSJE	Dirección General del Servicio Jurídico del Estado
Dict	Dictamen
DOCE	Diario Oficial de las Comunidades Europeas
DOUE	Diario Oficial de la Unión Europea
ET	Estatuto de los trabajadores
Inf	Informe
Instr	Instrucción
JAC	Junta arbitral de consumo
JC/JCA	Juzgado de lo contencioso administrativo
JCCA	Junta Consultiva de Contratación Administrativa
JPI	Juez de Primera Instancia
JUR	Jurisprudencia Base de Datos Aranzadi
L	Ley
LArb	L 60/2003 de Arbitraje
LBRL	L 7/1985 de Bases del Régimen Local
LCon	L 22/2003 Concursal
LCSP	L 30/2007 de Contratos del Sector Público
LEC	L 1/2000 de Enjuiciamiento Civil
LEC/1881	RD 3-2-1881 de Enjuiciamiento Civil
LECr	RD 14-9-1882 de Enjuiciamiento Criminal
LEF	L 16-12-1954 de Expropiación Forzosa
LGP	L 47/2003 General Presupuestaria
LGT	L 58/2003 General Tributaria
LH	L 8-2-1946 Hipotecaria
LHL	RDLeg 2/2004, Texto Refundido de la Ley de Haciendas Locales
LJCA	L 29/1998, de la Jurisdicción Contencioso Administrativa
LOFAGE	L 6/1997 de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado.
LOPJ	LO 6/1986 del Poder Judicial
LOTC	LO 2/1979 del Tribunal Constitucional
LOTT	L 16/1987 de Ordenación de los Transportes Terrestres
LPI	RDLeg 1/1996, Texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual
LPL	RDLeg 2/1995, Texto Refundido de la Ley de Procedimiento Laboral

LRJPAC	L 30/1992 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común
LSA	RDLeg 1564/1989 Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas
LSRL	L 2/1995 de Sociedades de Responsabilidad Limitada
OM	Orden Ministerial
RD	Real decreto
RDL	Real decreto ley
RDLeg	Real decreto legislativo
Resol	Resolución
Rgto	Reglamento
RJ	Repertorio jurisprudencia Aranzadi
RN	Reglamento Notarial (D 2-6-1944)
SMI	Salario mínimo interprofesional
TCJ	Tribunal de Conflictos de Jurisdicción
TCO	Tribunal Constitucional
TEAC	Tribunal Económico Administrativo Central
TEDH	Tribunal Europeo de Derechos Humanos
TJCE	Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas
TS	Tribunal Supremo
TSJ	Tribunal Superior de Justicia

CAPÍTULO 1

Cuestiones generales

50

SUMARIO

Sección 1. Principios constitucionales sobre el proceso	52
Sección 2. Planta judicial	700
Sección 3. Extensión y límites de la jurisdicción	800
Sección 4. Conflictos de jurisdicción y competencia	840
Sección 5. Justicia gratuita	1000
Sección 6. Responsabilidad por funcionamiento de la Administración de justicia	1400
Sección 7. Auxilio jurisdiccional	1440
Sección 8. Régimen general de abogados y procuradores	1525
Sección 9. Régimen básico de la oficina judicial	1780

SECCIÓN 1

Principios constitucionales sobre el proceso

52

SUMARIO

A. Derecho a la tutela judicial efectiva y las garantías procesales	54
B. Derecho a obtener una sentencia fundada en Derecho	170
C. Derecho al juez ordinario predeterminado por la Ley	250
D. Derecho a un proceso público	300
E. Derecho a un juicio sin dilaciones indebidas	325

En esta sección exponemos algunos principios constitucionales sobre el proceso, aquellos que resultan de aplicación general en **todos los órdenes jurisdiccionales**, así como la doctrina que el Tribunal Constitucional ha elaborado sobre ellos.

Dejamos aparte otros principios de aplicación más específica en el **proceso penal**, que se estudian en detalle en el capítulo correspondiente (nº 6740 s.).

53

PRECISIONES 1) Recientemente se han aprobado dos normas en el ámbito de la **reforma de la justicia**:

- la L 13/2009, para la implantación de la nueva oficina judicial; y
- la LO 1/2009, complementaria de la L 13/2009, por la que se modifica la LOPJ.

Por virtud de la L 13/2009, con el objetivo de racionalización y optimización de los recursos que se destinan al funcionamiento de la Administración de justicia, se implanta la nueva oficina judicial. Con ello se pretende descargar a los jueces y magistrados de las tareas no estrictamente vinculadas a sus funciones constitucionales (juzgar y hacer ejecutar lo juzgado), atribuyendo a otros funcionarios, principalmente a los **secretarios judiciales**, aquellas responsabilidades y funciones que no tienen carácter jurisdiccional (ver nº 1780 s.).

2) La L 13/2009 **entra en vigor** a los seis meses de su publicación en el BOE (4-11-2009), salvo en lo que se refiere a la modificación de la LEC art.23.3, que lo hace desde el día siguiente a su publicación.

Para el **cómputo** de este período de «vacatio legis» de seis meses, entendemos que, dado que la fecha de publicación es el 4-11-2009, el fin del plazo será el 4-5-2010 (CC art.5), por lo que la vigencia debe arrancar desde el día siguiente; es decir el 5-5-2010.

A. Derecho a la tutela judicial efectiva y las garantías procesales

(Const art.24)

54

SUMARIO	
1. Derecho al proceso o a la acción	60
a. Acceso al proceso y presupuestos procesales	63
b. Emplazamientos y actos de comunicación judicial	90
c. Subsanción de los defectos procesales	103
2. Ejecutividad de los actos administrativos. Justicia cautelar	115
3. Derecho a la doble instancia penal	125
4. Derecho de defensa	135

55

Todas las personas tienen derecho a obtener la **tutela efectiva** de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse **indefensión**.

Asimismo, todos tienen derecho a:

- el juez ordinario predeterminado por la ley (nº 250);
- la defensa y asistencia de letrado (nº 6955);
- ser informados de la acusación formulada contra ellos (nº 6865);
- un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías (nº 325);
- utilizar todos los medios de prueba pertinentes para su defensa (nº 7035);
- no declarar contra sí mismo y no confesarse culpables (nº 6998); y
- la presunción de inocencia (nº 6850).

56

En Const art.24 se previenen dos supuestos íntimamente relacionados entre sí, pero que merecen un tratamiento diferenciado. Así, al proclamar el derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de los derechos e intereses legítimos, previniendo que nunca pueda producirse indefensión, se establece una **garantía previa al proceso**, que lo asegura, cuando se dan las circunstancias requeridas al efecto; mientras que en el segundo epígrafe se apunta preferentemente a las llamadas «**garantías procesales**» –así, el derecho al juez ordinario predeterminado por la ley, asistencia letrada, información de la acusación, proceso público, utilización de los medios de prueba pertinentes y presunción de inocencia–. Esto es, también se asegura la tutela efectiva, pero a través del correcto juego de los instrumentos procesales, mientras que Const art.24.1 asegura la tutela efectiva mediante el acceso mismo al proceso (TCo 46/1982).

En las especificaciones de Const art.24.2 se recoge el **debido proceso**, que no es más que el desarrollo de la declaración de carácter general contenida en Const art.24.1, que consagra el derecho a la jurisdicción (TCo 175/1985).

57

Este derecho y garantías procesales son recogidos igualmente en los **tratados internacionales**, que han de tenerse en cuenta en la interpretación de las normas constitucionales relativas a los derechos fundamentales (Const art.10.2), como:

- Convenio Roma 4-11-1950 art.6 (derecho a un proceso equitativo).
- Pacto internacional de derechos civiles y políticos de Nueva York 16-12-1966 art.14.
- Declaración universal de derechos del hombre art.8 a 11.
- Constitución Europea art.II-107 y II-108.

1. Derecho al proceso o a la acción

60

Es constante y reiterada la doctrina del TCo según la cual el derecho a la obtención de la tutela judicial efectiva sancionado en Const art.24 comprende el derecho a la jurisdicción o de acceso al proceso (TCo 13/1981; 19/1981; 149/1987; 158/1989; 71/1990; 33/1992; 87/1992; entre otras) y a la obtención de una **respuesta fundada en Derecho** sobre las pretensiones oportunamente deducidas con arreglo a las normas de competencia y procedimiento legalmente establecidas, respuesta que no ha de ser necesariamente concorde con las pretensiones de cualquiera de las partes y

que, normalmente, debe referirse al fondo del asunto debatido. Tal derecho alcanza también al ejercicio sin trabas de los **recursos** legalmente previstos (por todas, TCo 50/1990; 239/1991; 31/1992; 56/1992).

Pero éste **no** puede interpretarse como un **derecho incondicional** a la prestación jurisdiccional, sino como un derecho a obtenerla siempre que se ejerza por las vías procesales legalmente establecidas (TCo 19/1981).

Por ello, el derecho al proceso no conlleva el derecho a la estimación de la pretensión, ni siquiera a la obtención de una sentencia sobre el fondo del asunto, si concurre **causa de inadmisión** según la ley (por todas, TCo 10/2001; 71/2002; 6/2002; 29/2003; 114/2004; 154/2004; 79/2005).

El derecho a obtener una **sentencia fundada en Derecho** no excluye que la sentencia pueda ser de inadmisión y deje, en consecuencia, imprejuizada la pretensión ejercitada si está fundada en la falta de algún requisito o presupuesto procesal legalmente establecido que impida entrar en el fondo del asunto, y así lo acuerda el juzgado o tribunal en aplicación razonada de la norma, razonamiento que ha de responder a una interpretación de las normas conforme a la Constitución y en el sentido más favorable para la efectividad del derecho fundamental. Ahora bien, no toda **irregularidad formal** puede convertirse en un obstáculo insalvable para su prosecución, especialmente en los casos en que el legislador no lo haya determinado de forma taxativa (TCo 69/1984). La inadmisión basada en un **motivo inexistente** constituye no sólo una ilegalidad, sino también una lesión que afecta al derecho a la tutela judicial efectiva (TCo 43/1992; 261/2000; 172/2002).

a. Acceso al proceso y presupuestos procesales

La Const art.24.1 prohíbe al legislador que con **normas excluyentes** de la vía jurisdiccional se pueda impedir el acceso a los tribunales (por todas, TCo 10/1985; 197/1988; 243/1988).

En esta línea, la doctrina constitucional ha reiterado la necesidad del cumplimiento normal y no arbitrario de los **presupuestos procesales** que ordenan el litigio por las partes que en él intervienen al resultar su cumplimiento necesario para el debido desarrollo. Pero no toda **irregularidad formal** supone un obstáculo insalvable para la prosecución del proceso o para la admisión de recursos existentes en la legalidad ritual, por resultar repudiable todo formalismo enervante, así como la realización de interpretaciones o aplicaciones de reglas disciplinadoras del proceso que supongan impedimentos definitivos para el conocimiento de las pretensiones o del recurso, si son contrarias al espíritu y finalidad de la norma procesal y al art.24.1 Const, que deben interpretarse en debida conexión para conseguir la finalidad propuesta por este último; por lo que toda **interpretación** debe efectuarse en el sentido más favorable para otorgar la efectividad del derecho constitucional a la tutela judicial efectiva, y, por lo tanto, marginando cualquier justificación meramente aparente, por irrazonada e injustificada, que cercene el derecho al proceso debido, pues el proceso debe poseer la amplitud necesaria para el examen y decisión de los derechos objeto del conflicto intersubjetivo de intereses (por todas, TCo 19/1983; 69/1984; 79/1985; 98/1992).

La Const art.24 no constitucionaliza todo el Derecho Procesal, pero obliga a interpretarlo y aplicarlo de manera que se maximalice la efectiva vigencia de los derechos de carácter procesal que en aquel precepto se garantizan (TCo 93/1987). Este criterio es tributario del principio que impone postular toda interpretación de la norma en el sentido más favorable para la **efectividad de los derechos fundamentales** (por todas, TCo 17/1985, 24/1990), lo que exige evitar restringir donde la Constitución no lo hace (TCo 137/1985).

Así, el **principio «pro actione»** opera en la aplicación e interpretación judicial de los requisitos legales establecidos para acceder al proceso, impidiendo que determinadas interpretaciones y aplicaciones de los mismos eliminen u obstaculicen desproporcionadamente el derecho a que un órgano judicial conozca y resuelva en Derecho sobre la pretensión a él sometida. Ahora bien, este principio no implica, pese a su ambigua denominación, la forzosa selección de la **interpretación más favorable a la admisión** de entre todas las posibles de las normas que la regulan (TCo 150/1997; 184/1997), como tampoco determina que sea sin más inconstitucional una interpretación judicial que impida el acceso a una resolución sobre el fondo, por el mero hecho de existir una alternativa menos desfavorable para el litigante (TCo 160/1997; 48/1998), sino que impone la interdicción de aquellas decisiones de inadmisión que por su rigorismo, por su formalismo excesivo o innecesario o por cualquier otra razón, no aparezcan como justificadas o revelen una clara **desproporción** entre los fines que aquellas causas preservan y los intereses que sacrifican.

Sin duda por ello el control constitucional en vía de amparo de las **decisiones de no pronunciamiento sobre el fondo** se verifica de forma especialmente intensa, a fin de evitar que dichas interpretaciones y aplicaciones de los requisitos establecidos legalmente para acceder al proceso obs-

63

64

taculicen injustificadamente el derecho a la tutela judicial efectiva (TCo 168/2003; 188/2003; 219/2003; 220/2003; 142/2004; 154/2004; 44/2005; 133/2005; 237/2005).

- 65** Por otra parte, cuando se trata de **iniciar el proceso** y no de acceder a una ulterior instancia de uno ya incoado, el canon de control constitucional posee carácter reforzado, pues incluso interpretaciones judiciales de la legalidad procesal que satisfagan el **test de razonabilidad** y con corrección técnica desde una perspectiva teórica pueden conllevar una denegación del acceso a la jurisdicción a partir de una consideración excesivamente rigurosa de la normativa aplicable (TCo 37/1995; 36/1997; 119/1998; 122/1999; 157/1999; 237/2005).
- 67** **Identidad del encausado** Entre estos requisitos procesales destaca el de la constatación suficiente de la **acreditación** de la identidad de la persona encausada en el proceso penal. Es obligación de los órganos judiciales en general, y concretamente de los del orden jurisdiccional **penal**, velar por la concurrencia de este requisito, al ser un presupuesto previo al cumplimiento de cualquier otro requisito procesal (TCo 93/1996).
- 69** **Legitimación para comparecer como parte** Especial trascendencia tiene también la apreciación del requisito de la legitimación para comparecer como parte en el proceso. Señala el TCo que, aunque no es su cometido considerar con carácter general quiénes deben estimarse legitimados para ser parte o personarse en un determinado proceso, cuestión que incumbe resolver de ordinario a los órganos judiciales, en Const.art.24.1 se impone sin duda a los jueces y tribunales la obligación de **interpretar con amplitud** las fórmulas que las leyes procesales utilicen en orden a la atribución de legitimación activa para acceder a los procesos judiciales (TCo 73/2004; 228/2005).
- 71** **Reclamación administrativa previa** (LRJPAC art.120 a 124; LPL art.69 a 73) El TCo se ha pronunciado en numerosas ocasiones en relación con el requisito procesal de la **interposición preceptiva** de la reclamación previa al ejercicio de **acciones civiles y laborales** contra las Administraciones Públicas.
- La exigencia de reclamación previa en vía administrativa es un legítimo requisito exigido por el legislador no contrario a Const art.24, cuya **finalidad** es poner en conocimiento del órgano administrativo el contenido y fundamento de la pretensión formulada y darle ocasión de resolver directamente el litigio, evitando la necesidad de acudir a la jurisdicción (TCo 21/1986; 60/1989; 162/1989; 159/1990; 217/1991; 120/1993; Auto 312/1992).
- La aplicación en sus estrictos términos de este requisito no significa, en sí misma, una **aplicación rigorista o formal** del mismo susceptible de incidir sobre el derecho a la tutela judicial efectiva, pues no puede entenderse como una lesión del mismo la aplicación rigurosa de una norma procesal que no es irrazonable ni arbitraria (TCo 159/1990, en el ámbito laboral).
- 72** En relación con el cómputo del **plazo para la presentación de la demanda** una vez planteada la reclamación previa, el hecho de que no se efectuara correctamente el **cómputo** a los efectos de entender producida su desestimación presunta (así, cuando se interpone la demanda prematuramente, con anterioridad a la producción del silencio administrativo, de un mes en vía laboral, de 3 meses en la civil), es sin duda un defecto de menor gravedad que el no haber efectuado reclamación previa alguna, por lo que ha de entenderse entre los requisitos subsanables a instancia del propio juez (TCo 95/1983; 65/1993; 120/1993). El incumplimiento de los requisitos y formas procesales no genera iguales efectos en todo supuesto, pues si se trata de un **incumplimiento absoluto** debido a una opuesta voluntad a su realización de la parte procesal, conlleva la pérdida del derecho a que se anudaba la observancia, mientras que si se trata de una **irregularidad formal** o vicio de escasa importancia, por cumplimiento defectuoso, debido a un error o equivocación disculpable y no malicioso que no genere consecuencias definitivas, debe otorgarse la técnica de la subsanación de las irregularidades que permita atender a la voluntad de cumplimiento.
- 73** La **falta de aportación con la demanda** del documento acreditativo de la interposición de la reclamación previa es subsanable, y el juez debe conceder al efecto plazo para la **subsanación** de este defecto procesal mediante su aportación a autos, lo que es cuestión distinta de la ausencia de dicha reclamación previa, que no es subsanable aunque se diera plazo legal para ello, de manera que no se veda sin fundamento el acceso a una resolución sobre el fondo del asunto si se acuerda la inadmisión por falta de reclamación previa, puesto que la concesión de un plazo para su subsanación no permitiría eliminar el vicio detectado que depende de actuaciones previas al proceso por parte del recurrente, el agotamiento de la vía administrativa, que sólo puede realizarse agotándola antes de volver a demandar, por lo que mal puede corregirse la falta de agotamiento de esa vía administrativa una vez abierta la subsiguiente vía judicial (TCo 70/1992).

Plazos procesales Entre los requisitos procesales que deben observarse para acceder al proceso tienen especial relevancia las exigencias de índole temporal a las que suele anudarse legalmente el efecto de la **preclusión**.

Los plazos procesales son materia de orden público cuya **observancia** no puede quedar al arbitrio de las partes, pues tienen naturaleza inderogable por la mera voluntad particular. Por otra parte, su **cómputo** y la relevancia que pueda tener el mismo sobre la admisión o no de la pretensión es una cuestión de legalidad ordinaria que compete resolver a los órganos judiciales en el ejercicio de su propia y exclusiva potestad jurisdiccional y que sólo adquiere relevancia constitucional cuando la interpretación de la normativa aplicable al supuesto controvertido que determina la inadmisibilidad del recurso sea manifiestamente irrazonable o arbitraria, incurra en error patente o asuma un criterio hermenéutico que por su rigorismo, formalismo excesivo o cualquier otra razón se revele desfavorable para la efectividad del derecho a la tutela judicial por hacer imposible el acceso al proceso o el ejercicio de la acción (TCO 37/1995; 165/1996; 160/1997; 214/2002; 239/2005).

PRECISIONES Así sucede en una resolución de archivo de recurso de casación para unificación de doctrina en el orden social, cuando aquélla incurre en error patente, no inducido por la parte, consistente en que, aceptando que la notificación del emplazamiento para formalización se produjo el 14-6-2004 y que el plazo para formalizar es de 20 días hábiles, se declara **extemporáneo** el **escrito** por el que se formalizó el recurso, presentado dentro de plazo el 12-7-2004 (TCO 362/2006).

Caducidad de la acción Si el momento procesal en el que se aprecia la caducidad de la acción es el del **acceso al proceso** para la búsqueda de una primera resolución judicial sobre el fondo de las pretensiones esgrimidas, es claro que el juzgador está vinculado por la regla hermenéutica «pro actione», debiendo quedar marginadas aquellas interpretaciones y aplicaciones de los requisitos legales que por su rigorismo, formalismo excesivo o desproporción entre los fines que preservan y la consecuencia de cierre del proceso, se conviertan en un **obstáculo injustificado** del derecho a que un órgano judicial resuelva sobre el fondo de la pretensión a él sometida (TCO 71/2001; 218/2001; 13/2002; 203/2002; 14/2006).

Indicación errónea de plazos No reúne las condiciones de **razonabilidad y proporcionalidad** la decisión judicial de apreciar una excepción procesal de caducidad, cuando la presentación de la demanda fuera del plazo legalmente previsto tiene su origen en una indicación errónea de plazos para el ejercicio de la acción por la propia Administración, que no puede beneficiarse de aquel error fundando después en él la caducidad de la acción (TCO 204/1987; 193/1992; 194/1992; 228/1999; 214/2002; 154/2004).

PRECISIONES Este criterio es el seguido en TCO 154/2004, cuando se declara judicialmente la caducidad de la acción por la jurisdicción competente, a la que se acude tardíamente, pero después de haberse ejercitado en plazo la acción ante la jurisdicción erróneamente indicada por la Administración demandada y obtenida en ella un primer pronunciamiento de **incompetencia de jurisdicción**.

En el caso analizado, la Administración dictó inicialmente una resolución administrativa de despido, en cuya notificación se indicaba equivocadamente que aquella era susceptible de impugnación ante la jurisdicción contencioso administrativa. El recurrente interpuso recurso contencioso administrativo, que fue declarado inadmisibile por incompetencia de jurisdicción por corresponder la competencia al orden social. El órgano jurisdiccional aplicó LJCA art.5.3, que en estos casos ordena mantener la temporaneidad de la acción si se ejercita de nuevo la misma ante la jurisdicción competente en un plazo determinando.

El trabajador despedido acudió entonces al orden jurisdiccional social, ejercitando una acción de despido, después de haber planteado reclamación previa. Finalmente, el juez del orden social declaró la **extemporaneidad de la acción** de despido por transcurso de más de 20 días desde que fuera acordado el despido, argumentando que LJCA art.5.3 no resultaba aplicable por tratarse de un precepto ajeno a la normativa laboral. El TCO estima el amparo, trae a colación la jurisprudencia aquí destacada y reprocha al juez social la inaplicación de una norma procesal vigente con efecto cercenador del derecho a acceder a la jurisdicción.

El **supuesto inverso**, por ejemplo, el ejercicio erróneo de la acción ante la jurisdicción social por indicación equivocada de la Administración, cuando debería haberse acudido a la contencioso administrativa, cuenta con la objeción de que en LPL no existe un precepto análogo a LJCA art.5.3. Ello no obstante, esta doctrina del TCO, en línea de principio, debería ser igualmente invocable en atención al alcance de generalidad de esta fundamentación jurídica.

Interposición en plazo ante órgano incompetente La solución dada por el TCO a los recursos contencioso administrativos, que por ser inicialmente interpuestos en plazo ante un órgano judicial incompetente de la jurisdicción contencioso administrativa, por aplicación de LJCA art.7.3, son **remitidos al órgano judicial competente**, cuando los recibe el órgano competente ya ha transcurrido el plazo legalmente previsto para su interposición en plazo, es igualmente favorable al **mantenimiento de la acción**, al entender que en Const art.24 se exige que en estos casos se tenga por interpuesto el recurso en la fecha en que efectivamente fue presentado ante el órgano incom-

75

76

77

79

petente, y ello con independencia de que se haya acudido inicialmente al órgano judicial incompetente siguiendo las indicaciones erróneas de la Administración como si el error ha sido debido a la propia actuación del administrado, que ha desoído las indicaciones correctas, ya que por un lado, las declaraciones que sobre la recurribilidad de sus actos hacen las Administraciones Públicas carecen de fuerza vinculante y pueden ser razonablemente discutidas por los administrados y, por otro, porque la LJCA ordena en todo caso la remisión al órgano competente para que ante éste *siga* el curso del proceso, no existiendo soporte legal concreto para declarar una extemporaneidad por este motivo y siendo irrazonable desde la óptica de Const art.24 entender que en estos supuestos la recepción de los autos por el órgano competente merezca la consideración de un inicio del proceso (TCo 78/1991; 44/2005).

80

Silencio administrativo Hay que destacar la jurisprudencia recaída en relación con el instituto del silencio administrativo, y el establecimiento en las distintas leyes reguladoras de la jurisdicción contencioso administrativa de un plazo determinado para reaccionar frente al mismo mediante la impugnación en sede judicial del **acto presunto**, transcurrido el cual llama la ley al juez a acordar la inadmisión de la demanda por ejercicio extemporáneo de la acción. Como principio, no puede calificarse de razonable una interpretación de la ley que prime la inactividad administrativa y coloque a la Administración en mejor situación que si hubiera efectuado una notificación con todos los requisitos legales (TCo 3/2001; 179/2003; 188/2003; 220/2003; 14/2006; 39/2006), siendo absolutamente irrazonable y contrario a Const art.24 defender que el ciudadano, por no recurrir en el plazo establecido en la ley, ha consentido con su comportamiento pasivo el contenido de un acto administrativo en realidad no producido (TCo 188/2003; 220/2003).

Desde el canon de constitucionalidad de la **proporcionalidad** en la aplicación e interpretación de los requisitos procesales, la TCo 14/2006 considera que la fijación de un plazo legal para recurrir en sede contencioso administrativa contra un acto presunto, cuando la Administración ha incumplido no sólo su obligación de resolver, sino también la obligación de informar acerca de los plazos máximos de resolución de los procedimientos y de las vías impugnatorias procedentes contra las desestimaciones presuntas –prevénida en la LRJPAC–, deviene en obstáculo injustificado y desproporcionado para la efectividad del derecho a acceder al proceso con el fin de obtener una sentencia sobre el fondo. Por ello, la omisión de un pronunciamiento judicial sobre el fondo desvirtúa la finalidad de la institución del silencio administrativo, por cuanto transforma en una **posición procesal de ventaja** lo que es, en su origen, el **incumplimiento de un deber** de la Administración, como el de dar respuesta expresa a las solicitudes de los ciudadanos (en igual sentido, TCo 86/1998; 188/2003).

Por ello, esta indeseable situación de falta de repuesta por la Administración nunca puede causar perjuicios innecesarios al ciudadano, sino que, equilibrando los intereses en presencia, normalmente debe hacer valer el **interés de quien ha cumplido correctamente** con las obligaciones legalmente impuestas, de manera que en tanto las Administraciones Públicas no informen a los interesados de los extremos a que hace referencia LRJPAC art.42.4.2, los plazos para la interposición de los recursos contencioso administrativos no empiezan a correr.

No obstante, esto no significa que no pueda utilizarse otra interpretación sobre el acceso a la jurisdicción cuando no concurra la **infracción del deber de información** señalada (TCo 14/2006).

82

Lugar de presentación de escritos Íntimamente ligada con la cuestión relativa a los plazos para acceder a la jurisdicción y a los recursos, está la del lugar de presentación de escritos judiciales, ya que siendo el lugar de presentación el propio órgano judicial, su **presentación errónea** en otro lugar puede acabar determinando la **extemporaneidad** de la acción o del recurso, si la entrada del escrito en el órgano judicial se produce finalmente fuera del plazo legalmente estatuido.

La doctrina del TCo al respecto es cada vez más antiformalista, como evidencia TCo 20/2005 en que se admite como **fecha de presentación de un recurso** a efectos procesales la de su depósito en una oficina de Correos. En **situaciones excepcionales**, puede considerarse plenamente eficaz la presentación datada y cierta de un escrito ante un registro público distinto al órgano judicial si, examinado el caso, concurren circunstancias excepcionales y no existe negligencia alguna de parte (TEDH 28-10-98, nº 28090/95, asunto Rada Cavanillas contra Reino de España; TCo 260/2000; 41/2001; 90/2002; 223/2002).

83

PRECISIONES La TCo 20/2005 afronta en amparo la inadmisión por extemporaneidad de un recurso de súplica interpuesto contra una providencia en materia de ejecución de sentencia presentado en Correos de Castellón para ante la Audiencia Nacional en un recurso contencioso administrativo en materia de personal llevado por un funcionario en su propio nombre y representación. Esta sentencia incluye entre los **criterios para medir la excepcionalidad y la diligencia** del demandante de amparo y determinar si puede entenderse que las razones de inadmisión o desestimación del recurso están constitucionalmente justificadas o son irrazonables:

- la interposición temporánea en otro registro que, como el registro de servicio de correos, permite tener constancia cierta de la fecha de su presentación;
- el alejamiento entre la sede de presentación del escrito y el domicilio de quien lo interpone;
- la amplitud del plazo para la interposición del recurso en relación con el grado de complejidad técnica del asunto; y
- si se actúa o no bajo asistencia letrada.

Presentación ante órgano incompetente Hay que destacar también la jurisprudencia del TCo recaída en relación con LJCA/1956 art.82.a), que preveía la inadmisión de la demanda en sentencia por ser aquella interpuesta ante un órgano incompetente dentro de la jurisdicción contencioso administrativa. Desde un primer momento señaló el TCo que se vulnera el art.24.1 Const y el derecho de acceso a la jurisdicción para obtener una sentencia sobre el fondo del asunto si se dicta **sentencia de inadmisión** por la incompetencia del tribunal, siendo exigencia de dicho derecho fundamental que se tramite y resuelva el pertinente **incidente de competencia** con anterioridad a la sentencia para la remisión de los autos al órgano judicial competente (TCo 22/1985; 11/1986).

84

b. Emplazamientos y actos de comunicación judicial

El acceso al proceso garantizado por Const art.24.1 es aquél que se produce en condiciones de poder ser oído y de ejercer la defensa de los derechos e intereses legítimos en un procedimiento en el que se respeten los principios de **bilateralidad, contradicción e igualdad de armas** procesales (TCo 82/1996; 50/2002; 162/2002; 228/2005). De este modo, para entablar y proseguir los procesos judiciales con plena observancia del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión es exigible una correcta y escrupulosa constitución de la relación jurídico-procesal.

90

A tales efectos, el TCo ha destacado reiteradamente la importancia de la correcta práctica de los emplazamientos y actos de comunicación judicial a las partes como garantía de los principios de contradicción, igualdad y defensa, imponiendo a los órganos judiciales una rigurosa obligación de practicar correctamente los mismos por su trascendencia para atender cumplidamente los fines de Const art.24 (TCo 192/1993; 268/2000; 42/2002; 221/2003; 293/2005; 38/2006).

La garantía procesal que exige la Constitución para evitar la indefensión consiste ante todo en que se ofrezca a la parte la **oportunidad de ser oída**; de suerte que quien pudiera resultar directamente afectado en sus intereses legítimos por una sentencia tiene derecho a hacer valer sus razones en tiempo hábil para alegarlas y probarlas, si fuera preciso, ante el juzgador, para lo cual, y dejando a un lado las peculiaridades propias del proceso penal en que la comparecencia del acusado reviste mayores exigencias se hace preciso que por los órganos judiciales se practique el **emplazamiento debido** (TCo 9/1981; 63/1982; 1/1983; 196/1989; 174/1990; 123/1991; 197/1991; 14/1992).

91

Sólo la incomparecencia en el proceso o en el recurso debida a la voluntad expresa o tácita de la parte o a su negligencia podría justificar una **resolución inaudita parte** (TCo 308/1993).

La **citación**, en la medida que hace posible la comparecencia del interesado y la defensa contradictoria de las pretensiones, no constituye un mero requisito de forma para proceder a la realización de los subsiguientes actos procesales, sino que representa una exigencia ineludible para que las garantías constitucionales del proceso resulten aseguradas por el órgano judicial, siendo indiferente que la falta de citación obedezca a error o a otra causa, de modo que si esta actividad de notificación, o citación o emplazamiento no se realiza por el órgano judicial, aun por error u otra causa, pero en todo caso no por obra de la parte afectada, es evidente que no sólo se contraría la Ley ordinaria, sino que, por producirse indefensión, trasciende al ámbito constitucional y en ese plano debe ser considerada (TCo 114/1986; 192/1993; 202/1993; 308/1993; 221/2003; 293/2005; 38/2006).

En definitiva, el derecho a la tutela judicial efectiva y, más en concreto, el derecho a un proceso público con todas las garantías, incluye no sólo el derecho de acceso a la justicia, sino también el de hacerse oír por ésta y por tanto, el de ser emplazado en la forma legalmente prevista para comparecer en aquellas actuaciones judiciales cuya finalidad es precisamente la de dar a las partes la ocasión de hacerse oír, de exponer cuanto convenga a la defensa de sus derechos e intereses legítimos (TCo 110/1998). La **omisión del emplazamiento**, cuando no es suplida por una actividad espontánea de las partes, a la que en modo alguno están obligadas, vicia las actuaciones judiciales realizadas sin el concurso de la parte ausente y entraña, en consecuencia, la nulidad de las decisiones adoptadas como conclusión de aquellas actuaciones. Esta doctrina es igualmente aplicable cuando la falta de citación se produzca para el trámite de comparecencia en fase de

92

recurso o segunda instancia procesal (TCo 196/1992; 202/1993; 316/1993; 317/1993; 61/1994; 67/1999).

94 Emplazamiento debido Sobre lo que debe entenderse por un emplazamiento debido, se exige en lo posible el emplazamiento **personal** de quienes deban ser partes principales, siendo exigible el emplazamiento personal cuando aquéllos sean conocidos e identificables a partir de los datos que figuran en el escrito de interposición, en el expediente administrativo, en la demanda o en la documentación aportada por las partes; y se deduzca de ello la existencia de un domicilio que haga factible practicar de forma personal los actos de comunicación procesal, de manera que en estos supuestos, la falta de emplazamiento personal supone una vulneración de Const art.24.1 (TCo 63/1982; 78/1993; 155/1995; 293/2005; 38/2006).

95 Sobre el órgano judicial recae deber de velar por la correcta ejecución de los actos de comunicación y el de asegurarse de que dichos actos sirven a su propósito de garantizar que la parte sea oída en el proceso. Ello comporta, en lo posible, la exigencia del emplazamiento personal de los afectados y, desde otra perspectiva, la limitación del empleo de la **notificación edictal** a aquellos supuestos en los que no conste el domicilio de quien haya de ser emplazado o bien se ignore su paradero (TCo 9/1981; 293/2005). En congruencia con ello, la modalidad de emplazamiento edictal, aún siendo válida constitucionalmente, exige, por su condición de último remedio de comunicación, no sólo el agotamiento previo de la otras modalidades de más garantía y la constancia formal de haberse intentado practicarlas, sino también que el acuerdo o resolución judicial de tener a la parte como persona en ignorado paradero o de domicilio desconocido, presupuesto de citación por edictos, se halle fundada en criterio de razonabilidad que lleve a la convicción o certeza de la inutilidad de aquellos otros medios normales de comunicación (TCo 155/1988; 234/1988; 16/1989; 219/1999; 65/2000; 268/2000).

96 **PRECISIONES** **1)** Al respecto, especial mención merece la reiterada jurisprudencia del TCo recaída acerca de la necesidad de emplazamiento personal, en detrimento del edictal, en el seno del **recurso contencioso administrativo** de aquellos que puedan comparecer como demandados siempre que ello resulte factible, como cuando la legitimación y la concreta identificación personal de los demandados resulte del expediente o de las actuaciones seguidas en vía administrativa o de las actuaciones procesales, como es el escrito de interposición de la demanda (TCo 38/1987; 85/1987; 182/1987; 208/1987; 87/1988; 221/1988; 58/1990; 72/1990; 129/1991).

Ahora bien, matiza el TCo este criterio para los casos en que, conociendo la existencia del proceso, y teniendo la oportunidad de hacerlo en tiempo hábil, los interesados no comparecen ni defienden sus derechos. En estos casos, entiende el TCo que la falta de emplazamiento directo a los interesados ninguna vulneración de garantías procesales ha supuesto, pues si ha habido falta de defensa ha sido por su **negligencia** o por su **voluntario apartamiento** del juicio, que no puede obstaculizar ni diferir más allá de lo razonable el conocimiento y la resolución por parte del juez de las pretensiones deducidas por el demandante (TCo 101/1990; 129/1991; 14/1992; 78/1993; 325/1993; 155/1995).

Esta doctrina es predicable igualmente para los **juicios ejecutivos** (TCo 8/1991; Auto 161/1985; Auto 369/1989; Auto 403/1989).

Por ello, nunca puede quedar justificada una **resolución judicial inaudita parte**, más que en el caso de incomparecencia por voluntad expresa o tácita o por negligencia imputable a la parte (TCo 109/1989; 78/1992; 308/1993).

2) Como supuesto específico, el TCo ha denegado también el amparo en aquellos supuestos en los que, pese a la personación del recurrente ante el órgano «ad quem», el recurso se sustanció y resolvió «inaudita parte» cuando tal circunstancia ha tenido su origen en el **deficiente cumplimiento por parte del compareciente** de la carga de identificar adecuadamente el proceso o el órgano judicial del que procedía la resolución recurrida, causando con ello confusión o error en la oficina judicial determinante de la marginación del recurso de la parte comparecida en él (TCo 235/1993; 33/1994; 334/1994; 80/1995; 67/1999; Auto 304/1993; Auto 314/1995).

98 Citación de testigos La anterior doctrina guarda evidente relación con el derecho de defensa y, en concreto, con la **posibilidad de interrogar a los testigos de descargo** que forma parte del mismo, cuando la comparecencia en juicio de los mismos no resulte posible tras la práctica del oportuno acto de comunicación: son los casos en que el testigo ya ha fallecido (TCo 4/1991; TS 15-4-92, RJ 3156; 16-6-92, RJ 5396); o se encuentra en el extranjero, fuera de la jurisdicción del tribunal, no siendo factible lograr su comparecencia (TS 5-6-92, RJ 4857; 16-11-92, RJ 9638); o cuando se encuentra en ignorado paradero, habiendo resultado infructuosas las diligencias practicadas para su citación en forma legal y fallidas las gestiones policiales realizadas para su localización (TS 26-11-92, RJ 9531; 29-12-92, RJ 10536).

En tales supuestos es admisible la no suspensión de la vista oral y se estima lícito **reemplazar la prueba** testifical que no puede practicarse en el juicio por la lectura de las diligencias, sin vulneración del derecho a la presunción de inocencia (LECr art.730).

En todo caso, es imprescindible que el tribunal haya **agotado las posibilidades** de contar con la prueba en el juicio, sin que baste con una simple citación con resultado negativo. Debe apurarse la búsqueda utilizando los servicios policiales y procurarse, antes de acudir al expediente de dar lectura a las declaraciones prestadas en el sumario, que los testigos acudan a un nuevo señalamiento, dada la especial relevancia que tiene la contradicción como derecho de la parte a refutar las pruebas adversas y defender las propiciatorias, precisamente en el momento cumbre del juicio oral (TS 8-3-91, RJ 1936; 26-2-04, RJ 2591).

c. Subsanabilidad de los defectos procesales

Los órganos judiciales están constitucionalmente obligados a aplicar las normas que contienen los requisitos y presupuestos procesales, teniendo en cuenta el fin perseguido por el legislador al establecerlos, evitando cualquier exceso formalista que los convierta en meros obstáculos procedimentales impositivos de la tutela judicial efectiva (TCo 31/1992; 93/1996; 145/1998; 108/2000; 228/2005).

Rige por ello como **criterio general** el de la subsanabilidad de aquellos defectos procesales que sean susceptibles de ello, ya que si bien las formas y requisitos procesales cumplen un papel de capital importancia para la ordenación del proceso, no son sin embargo valores autónomos que puedan convertirse en obstáculos insalvables para su prosecución (TCo 197/1983; 69/1984; 174/1988; 216/1989; 53/1990; 176/1990; 93/1991).

Se vulnera el art.24 Const cuando como consecuencia de no permitirse dicha subsanación, mueren la acción y se haga inviable el paso al proceso ulterior (TCo 62/1986). En consecuencia, los órganos judiciales deben llevar a cabo una adecuada **ponderación de los defectos** que adviertan en los actos procesales de las partes, guardando la debida proporcionalidad entre el defecto cometido y la sanción que debe acarrear y procurando siempre que sea posible la subsanación del defecto a fin de favorecer la conservación de la eficacia de los actos procesales y del proceso como instrumento para alcanzar la efectividad de la tutela judicial efectiva. Para ello, debe atenderse a:

- la entidad del defecto apreciado y su incidencia en la consecución de la finalidad perseguida por la norma infringida;
- su trascendencia para las garantías procesales de las demás partes del proceso; y
- la voluntad y grado de diligencia procesal apreciada en la parte en orden al cumplimiento del requisito procesal omitido o irregularmente observado.

Si el órgano judicial no hace lo posible para la subsanación del defecto procesal que pudiera considerarse como subsanable o impone un rigor en las exigencias más allá de la finalidad a que la misma responde, la resolución judicial que cierre la vía del proceso o del recurso será incompatible con la efectividad del derecho a la tutela judicial (TCo 149/1996).

Límite El criterio antiformalista expuesto tiene como límite el que en ningún caso puede quedar al **arbitrio de las partes** el cumplimiento de los requisitos procesales y la **disponibilidad del tiempo** en que han de cumplirse, esto es, no puede conducir a prescindir de los requisitos establecidos por las Leyes que ordenan el proceso en garantía de los derechos de todas las partes (TCo 29/1985; 36/1989; 157/1989; 62/1992; 331/1994).

Así, en algunas ocasiones, el TCo ha afirmado con criterio restrictivo que los requisitos procesales son subsanables siempre que no tengan origen en una **actividad negligente o maliciosa del interesado** y no dañen la regularidad del procedimiento ni los intereses de las partes contrarias (TCo 39/1990; 248/1991).

El **incumplimiento** de los requisitos y formas procesales no genera iguales **efectos** en todo supuesto. Si se trata de un incumplimiento absoluto debido a una opuesta voluntad a su realización de la parte procesal, conlleva la pérdida del derecho a que se anudaba la observancia, mientras que si se trata de una irregularidad formal o vicio de escasa importancia, por cumplimiento defectuoso, debido a un error o equivocación disculpable y no malicioso que no genere consecuencias definitivas, debe otorgarse la técnica de la subsanación de las irregularidades que permita atender a la voluntad de cumplimiento (TCo 95/1983; 65/1993).

Plazos En relación con los plazos en general, señala el TCo que la fijación de un plazo para la evacuación de un trámite procesal representa, contemplado desde la perspectiva de la parte a la que corresponde su cumplimiento, tanto la imposición de una **carga** de actuar tempestivamente como el reconocimiento del **derecho** a disponer del plazo en su totalidad. Por ello, se viola el derecho a la tutela judicial efectiva si la interpretación ofrecida por el órgano judicial es manifiestamente irrazonable o produce como resultado final el efecto de hacer impracticable el derecho

103

105

107

al disfrute del plazo para interponer el recurso en su totalidad (TCo 269/2000; 38/2001; 54/2001; 222/2003; 239/2005).

2. Ejecutividad de los actos administrativos. Justicia cautelar

115

El TCo tiene declarado en numerosas ocasiones que la publicación de la Constitución, sin eliminar la ejecutividad de los actos administrativos, obliga a cierta **reinterpretación** de algunos preceptos, sobre todo a la luz de la efectividad de la tutela judicial efectiva, y especialmente en el régimen sancionador (TCo 66/1984; 115/1987; 238/1992; 148/1993; 341/1993; Auto 930/1988). A este respecto, se ha señalado que el **privilegio de autotutela** atribuido a la Administración Pública no es contrario a la Constitución, sino que engarza con el **principio de eficacia** enunciado en Const art.103 (TCo 22/1984; 238/1992; 148/1993; 78/1996), y que la ejecutividad de sus actos en términos generales y abstractos tampoco puede estimarse como incompatible con Const art.24.1 (TCo 66/1984; 341/1993; 78/1996; Auto 265/1985; Auto 458/1988; Auto 930/1988; Auto 1095/1988; Auto 220/1991; 116/1995), pero que de este mismo derecho fundamental deriva la potestad jurisdiccional para adoptar **medidas cautelares** y suspender la ejecución por los motivos que la ley señala (TCo Auto 371/1991; Auto 85/1992).

Pero la efectividad de la tutela judicial respecto de derechos e intereses legítimos reclama la posibilidad de acordar medidas adecuadas para asegurar la **eficacia real del pronunciamiento futuro** que recaiga en el proceso (TCo 14/1992), evitando un daño irremediable en los mismos. La fiscalización plena, sin inmunidades de poder, de la actuación administrativa impuesta por Const art.106.1 comporta que el **control judicial** se extienda también al carácter inmediatamente ejecutivo de sus actos (TCo 238/1992; 148/1993). Por ello, el derecho a la tutela judicial efectiva se extiende a la pretensión de **suspensión de la ejecución** de los actos administrativos (TCo 78/1996).

116

El derecho a la tutela judicial efectiva se satisface, por tanto, facilitando que la ejecutividad pueda ser sometida a la **decisión de un tribunal** y que éste, con la información y contradicción que resulte menester, resuelva sobre la suspensión. Por ello, es lógico entender que mientras se toma aquella decisión no pueda impedirse ejecutando el acto, con lo cual la Administración se habría convertido en juez. Los obstáculos insalvables a esta fiscalización lesionan, por tanto, el derecho a la tutela judicial efectiva y justifican que, desde Const art.24.1 se reinterpreten los preceptos aplicables (TCo 66/1984; 78/1996; Auto 265/1985; Auto 604/1986; Auto 458/1988; Auto 930/1988; Auto 1095/1988; Auto 116/1995).

De esta manera, el TCo ha declarado la **inconstitucionalidad** de las normas que impiden radicalmente suspender la ejecutividad de las decisiones de la Administración. Los **defectos o errores cometidos en incidentes cautelares** del procedimiento son relevantes desde la perspectiva de Const art.24.1 si imposibilitan la efectividad de la tutela judicial, implican la desaparición o pérdida irremediable de los intereses cuya protección se pretende, o prejuzgan irreparablemente la decisión firme del proceso (TCo 115/1987; 237/1991; 238/1992).

Es muy importante en esta materia el criterio seguido por TCo 199/1998, según la cual, por imperativo de Const art.24.1, la prestación de la tutela judicial ha de ser efectiva y ello obliga a que, cuando el órgano judicial competente se pronuncie sobre la ejecutividad o suspensión a él sometida, su decisión pueda llevarla a cabo, lo que impide que otros órganos del Estado, sean administrativos o de otro orden jurisdiccional distinto, resuelvan previamente sobre tal pretensión, interfiriéndose de esa manera en el proceso judicial del que conoce el tribunal competente y convirtiendo así en ilusoria e ineficaz la tutela que pudiera dispensar éste. Hasta que no se tome la decisión al respecto por el tribunal competente, el acto no puede ser **ejecutado por la Administración**, porque en tal hipótesis ésta se habría convertido en juez (TCo 78/1996), pero tampoco cabe la **ejecución por otro órgano judicial** distinto, porque esta eventualidad impediría que el tribunal competente pudiera conceder eficazmente la tutela tal y como le impone el derecho fundamental (TCo 76/1992).

3. Derecho a la doble instancia o segundo grado jurisdiccional en materia penal

125

Es criterio general reconocido por el TCo que el derecho a someter el fallo condenatorio y la pena ante un tribunal superior, si bien no tiene un reconocimiento expreso en la Constitución,

integra el derecho al proceso con todas las garantías (por todas, TCo 133/2000; 64/2001; 65/2001; 66/2001; 70/2002; 80/2003). Esta cuestión es objeto de un estudio detallado en nº 6749 s.

4. Derecho de defensa

Entre las garantías que incluye el art.24 Const para todo proceso destacan, por ser consustanciales al proceso, los principios de contradicción e igualdad (entre otras, TCo 47/1987; 155/1988; 66/1989; 186/1990; 143/2001).

La Constitución contiene un mandato dirigido al legislador y a los órganos jurisdiccionales de impedir la indefensión y promover positivamente la **defensa contradictoria** de las partes, en la medida de lo posible, dentro del proceso debido, al otorgar la tutela judicial a los ciudadanos para la defensa de sus derechos e intereses, ejercitando la dialéctica procesal de alegar hechos, fundamentos de derechos y pretensiones, y, en su caso, oponerse a ellas, actuando los contendientes en condiciones de **igualdad procesal** (nº 148) en que dispongan de las mismas oportunidades, dando virtualidad al principio de la paridad de las partes, no pudiéndose privar de trámites determinados en las normas rituales de alegación o de contradicción, creando obstáculos que dificulten gravemente la situación expuesta, salvo que existan causas de absoluta justificación legal (TCo 162/1993; 110/1994; 175/1994; 102/1998; 226/1998; 138/1999; 143/2001; 93/2005). La **prohibición de indefensión** (nº 151) es una garantía general que implica el respeto del principio de contradicción en el proceso (TCo 48/1986; 64/1995). La Constitución, al reconocer los derechos a un proceso con todas las garantías y a la defensa, consagra, entre otros, el derecho a la igualdad de armas y el de defensa contradictoria de las partes, que han de tener la misma posibilidad de ser oídas y acreditar, mediante los oportunos medios de prueba, lo que convenga a la protección de sus derechos e intereses legítimos (TCo 4/1982; 89/1986; 186/1990; 231/1992; 273/1993; 93/1996; 143/2001).

Ámbito de aplicación Esta doctrina es aplicable:

- en **todos los procesos**, y por tanto también en el juicio de faltas (TCo 54/1985; 225/1988; 29/1995; 143/2001);
- en **todas las fases** del proceso, y por ello también al incidente en fase de ejecución de una sentencia (TCo 64/1995; 93/1996); y
- en **todas las instancias**, pues también ha de preservarse el derecho constitucional de defensa en la segunda instancia (TCo 102/1987; 196/1992; 178/1995; 307/2005).

Manifestaciones Constituyen manifestaciones específicas del derecho de defensa las facultades de (TCo 93/2005):

- **alegar, probar e intervenir en la prueba ajena** para controlar su correcta práctica y contradecirla (por todas, TCo 176/1988; 76/1999); y muy concretamente;
- la de **interrogar o hacer interrogar a los testigos** que declaren contra él –facultad que el art.6.3.d) Convenio Roma 4-11-1950, reconoce a todo acusado como regla general entre sus mínimos derechos, y de un tenor similar el art.14.3.e Pacto internacional de derechos civiles y políticos de Nueva York 16-12-1966 (TCo 10/1992; 64/1994).

Por ello, la posibilidad de contradicción es una de las reglas esenciales del desarrollo del proceso, sin cuya concurrencia la idea de **juicio justo** es una simple quimera (TCo 41/1997; 218/1997; 138/1999; 91/2000). Se trata de un derecho formal cuyo reconocimiento no depende de la **calidad de la defensa** que se llegue a ejercer, de manera que puede afirmarse que ningún pronunciamiento fáctico o jurídico puede hacerse en el proceso penal si no ha venido precedido de la posibilidad de contradicción sobre su contenido, ya que el derecho a ser oído en juicio en defensa de los propios derechos e intereses es garantía demasiado esencial del Estado de Derecho como para matizarlo o ponerle adjetivos (TCo 144/1997; 26/1999; 143/2001; 93/2005).

Titulares del derecho Sólo son titulares del derecho a intervenir en el debate procesal amparados por el principio de contradicción las **partes personadas en el momento oportuno**, sin que corresponda a quienes carezcan de legitimación pasiva necesaria o lleguen tardíamente, por su negligencia, a las actuaciones (TCo 15/1995).

Garantías en la segunda instancia penal El **principio de contradicción** en cualquiera de las instancias procesales constituye una exigencia ineludible vinculada al derecho a un proceso con todas las garantías (TCo 109/1989; 102/1998; 138/1999; 9/2004).

En relación con el mantenimiento de todas las garantías constitucionales en la segunda instancia, el TCo ha desarrollado una elaborada **doctrina** con ocasión de los frecuentes recursos de

135

137

139

141

143

amparo planteados como consecuencia del dictado de sentencias condenatorias en segunda instancia, revocatorias de las sentencias absolutorias del órgano «a quo». La doctrina del TCo, si bien ya apunta en TCo Auto 220/1999, arranca de la sentencia TCo 167/2002 del Pleno, que vino a rectificar la mantenida hasta entonces, y ha sido reiterada y matizada frecuentemente con posterioridad (TCo 202/2005; 229/2005; 282/2005; 307/2005; 338/2005; 24/2006; 74/2006; 80/2006). Parte del principio de la necesidad de respetar, en cuanto integran el contenido del derecho a un proceso con todas las garantías, los principios de **publicidad, inmediación y contradicción** en la valoración de las pruebas en la segunda instancia penal.

148 Principio de igualdad procesal La Const art.14 ampara la **igualdad ante la ley y en aplicación de la ley**, pero no la igualdad de las partes en el proceso, que se integra en el ámbito de Const art.24 (TCo 1/1982; 114/1989; 180/1991; 90/1994).

De manera sintética, puede decirse que del principio de **igualdad de las partes en el proceso** deriva la necesidad de que las partes cuenten con los mismos medios de ataque y defensa e idénticas posibilidades y cargas de alegación, prueba e impugnación (TCo 47/1987; 66/1989; 186/1990; 76/1999).

Corolario de ello es que en la aportación de los hechos al proceso debe evitarse toda situación de **privilegio o supremacía de una de las partes** y garantizarse la igualdad efectiva de las posibilidades y cargas del actor y del demandado en la alegación y prueba de los hechos controvertidos para lograr la plenitud del resultado probatorio (TCo 227/1991).

149 Privilegios procesales de las Administraciones públicas El TCo ha abordado en repetidas ocasiones los privilegios o modalizaciones procesales de que disfrutaban las Administraciones Públicas en los distintos tipos de proceso, señalando reiteradamente que no es contraria a la Constitución la atribución de privilegios procesales a las distintas Administraciones públicas, siempre que éstos no resulten arbitrarios o desproporcionados o supongan un sacrificio excesivo a quienes los soportan, ya que tal técnica engarza con el **principio de eficacia** que debe presidir la actuación administrativa y el servicio con objetividad a los intereses generales a que la concesión de personalidad jurídica a tales entes responde (Const art.103.1; TCo 22/1984; 64/1988; 99/1989 –exención del deber de constituir depósitos o cauciones–; 148/1993; 17/1994 –requerimiento previo de pago al Consorcio de Compensación de Seguros–; 90/1994).

PRECISIONES A modo de **ejemplo**, cabe citar TCo 90/1994 que, resolviendo una cuestión de inconstitucionalidad, por posible desigualdad en la posición de las partes en el proceso, acerca de las presunciones procesales establecidas «*iuris tantum*» en LPL a favor del FOGASA, señala que no vulnera el principio de igualdad el legislador cuando recurre a la técnica de las **presunciones legales** tras valorar la confianza depositada en un órgano público (como las unidades de valoración médica, en TCo Auto 670/1986); y menos aún si se permite a la parte contraria destruir la presunción legal mediante la oportuna actividad probatoria.

Añade TCo 90/1994 que la **libertad de configuración normativa** del legislador para establecer presunciones de este tipo y correlativas inversiones a la carga de la prueba es mayor cuando –como ocurre en este supuesto– no está en juego la presunción constitucional de inocencia ni vienen afectadas las distintas manifestaciones de la potestad sancionadora del Estado y, en especial, el derecho sancionador, si bien esa libertad no es absoluta (TCo 76/1990). Y en estos casos, el tratamiento de las presunciones legales y la apreciación de la prueba en contrario pertenecen al ámbito de la legalidad y al de la jurisdicción ordinaria (TCo Auto 243/1984). Concluye el TCo que el carácter público del **FOGASA**, de su actividad de seguro y de los fondos que percibe, así como su carácter ajeno a la relación laboral que garantiza, justifican el privilegio procesal y la diferencia de trato normativo que la Ley le otorga con un fundamento que es constitucionalmente admisible, siendo notorio que no son situaciones de hecho objetivamente iguales la del FOGASA y la del trabajador que inicia una reclamación judicial contra aquél.

151 Prohibición de indefensión En el contexto de Const art.24.1, la indefensión es una noción material, si bien sentencias como TCo 47/1992 destacan su naturaleza fundamentalmente procesal, que se caracteriza por suponer una privación o minoración sustancial del derecho de defensa, un menoscabo sensible o **limitación indebida** de los principios de contradicción y de igualdad de las partes que impide o dificulta gravemente a una de ellas la posibilidad de alegar y acreditar en el proceso su propio derecho o de replicar dialécticamente la posición contraria en igualdad de condiciones con las demás partes procesales (TCo 116/1995; 1/1996; 89/1997; 155/1998; 186/1998; 91/2000; Auto 190/1983).

La **falta de audiencia y de contradicción** acarrea una forma de indefensión, y aunque tales defectos provocan también la falta de un proceso con todas las garantías, es más preciso señalar el derecho específico vulnerado (derecho a la defensa), que no un derecho más genérico en que aquél se engloba (derecho a un proceso con todas las garantías) (TCo 176/1985).

Ahora bien, no toda irregularidad procesal tiene relevancia constitucional para entender causada indefensión, ya que las infracciones de las normas o reglas procesales sólo constituyen una lesión del derecho a un proceso con todas las garantías si con ellas se ocasiona una merma rele-