

CEF.-

**Revista práctica del
Derecho CEFLegal.-**



www.civil-mercantil.com

Referencia: NFJ057257

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Sentencia 7/2015, de 22 de enero de 2015

Pleno

Rec. de amparo núm. 2399/2012

(BOE de 24 de febrero de 2015)

SUMARIO:

Procedimiento contencioso-administrativo. Recurso de casación ordinario. Inadmisibilidad. Motivos invocados. Normas y jurisprudencia infringidas. Derechos constitucionales y generales del Derecho Tributario. Tutela judicial efectiva. Derecho al recurso. El examen de los antecedentes del caso permite advertir que el escrito de preparación del recurso se presentó en un momento anterior a dictarse el ATS de 10 de febrero de 2011, recurso n.º 2927/2010 (NFJ042284) en que se estableció el nuevo requisito jurisprudencial de que en el escrito de interposición del recurso debían señalarse los concretos preceptos o la jurisprudencia que se consideran infringidos en el pronunciamiento que se impugna; en fecha inmediatamente posterior a la del conocimiento de la citada resolución, concretamente el día 31 de marzo siguiente, la parte presentó un escrito en el registro de la Audiencia Nacional en el que pretendió dar cumplimiento a la nueva exigencia procesal añadiendo la cita de las infracciones normativas o jurisprudenciales que consideraba infringidas, al objeto de «adecuar el anterior escrito de preparación» a los nuevos requisitos.

Pues bien, a la luz de las circunstancias fácticas descritas, desde la perspectiva del derecho a la tutela judicial efectiva que se invoca, la decisión de inadmitir el recurso de casación, sin atribuir ninguna virtualidad al escrito presentado por el demandante para dar satisfacción a las nuevas exigencias procesales ha vulnerado el derecho invocado. Es cierto que el órgano judicial dio respuesta a la alegación del demandante respecto del intento de subsanación llevado a cabo; sin embargo, esa respuesta se limitó a destacar la relevancia del escrito de preparación del recurso de casación, tanto para el Tribunal *a quo* como para la parte recurrida, y a poner de manifiesto que los requisitos relativos a dicho escrito deben ser cumplidos en el estadio procesal pertinente y no con posterioridad, pero omitió cualquier consideración sobre la conducta desarrollada por la demandante a raíz de tomar conocimiento de la doctrina establecida por el auto de fecha 10 de febrero de 2011 y, sobre todo, no tuvo en cuenta que el intento de subsanación a que se ha hecho referencia era el único medio del que aquélla disponía para adecuar su conducta procesal a la doctrina establecida por el Tribunal Supremo.

Voto particular.

PRECEPTOS:

Constitución Española, arts. 9.3, 14, 24 y 117.

Ley 29/1998 (LJCA), art. 89.

PONENTE:

Don Juan Antonio Xiol Ríos.



www.civil-mercantil.com

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo número 2399-2012, promovido por la mercantil Compañía de Distribución Integral Logista, S.A., representada por la Procuradora de los Tribunales doña María Teresa Goñi Toledo y asistida por el Abogado don Javier Navarro Martínez, contra el Auto de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 10 de noviembre de 2011, que declaró la inadmisión del recurso de casación número 5162-2010, y contra la providencia de 24 de febrero de 2012 que inadmitió a trámite el incidente de nulidad de actuaciones promovido contra aquel. Ha comparecido el Abogado del Estado, en la representación que ostenta, y ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Juan Antonio Xiol Ríos, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. El 23 de abril de 2012 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal escrito presentado por la Procuradora de los Tribunales doña María Teresa Goñi Toledo, actuando en nombre y representación de la mercantil Compañía de Distribución Integral Logista S.A. y bajo la dirección letrada del Abogado don Javier Navarro Martínez, mediante el que interpuso recurso de amparo contra las resoluciones judiciales que se mencionan en el encabezamiento.

2. Los hechos en que se funda la demanda de amparo son los siguientes:

a) La demandante de amparo interpuso recurso contencioso-administrativo contra la resolución del Tribunal Económico-Administrativo Central (Sala Segunda, Vocalía Octava; Reclamaciones económico-administrativas núms. R.G. 2873-2008, 4852-2008 y 4910-2008 acumuladas) de 24 de septiembre de 2008, que desestimó sendas reclamaciones en materia del impuesto sobre las labores del tabaco y del impuesto sobre el valor añadido asimilado a la importación.

b) Seguido el procedimiento por sus trámites con el número 610-2008, la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional (Sección Séptima) dictó el 17 de mayo de 2010 Sentencia parcialmente estimatoria, en la que declaró la nulidad de la resolución exclusivamente en lo que respecta a los acuerdos sancionadores adoptados con fecha 8 de abril de 2008, y la confirmó en cuanto al acto de liquidación de 17 de diciembre de 2007. La Sentencia fue notificada a las partes con la indicación de que contra la misma cabía recurso de casación ante el Tribunal Supremo.

c) Contra la anterior Sentencia prepararon recurso de casación el Abogado del Estado y la sociedad demandante de amparo, que lo hizo mediante escrito registrado en la Audiencia Nacional el 10 de junio de 2010, en el que puso de manifiesto la intención de interponerlo, la



www.civil-mercantil.com

legitimación de la parte recurrente, el cumplimiento del plazo para la presentación del escrito, el carácter recurrible de la resolución impugnada y la suficiencia de la cuantía para el acceso a la casación; a ello añadió la precisión de que el recurso iba a fundarse en los motivos previstos en los artículos 88.1 c) y 88.1 d) de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa (LJCA), cuyo contenido reprodujo casi literalmente. El recurso fue tenido por preparado por diligencia de ordenación de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 15 de junio de 2010.

d) El 6 de septiembre de 2010 la actora interpuso el recurso de casación ante el Tribunal Supremo. El 11 de noviembre de 2010 formuló su escrito de interposición el Abogado del Estado. Ambos recursos fueron registrados con el número 5162-2010.

El 25 de octubre de 2010 la recurrente en amparo presentó escrito al que acompañó copia de la Sentencia 1559/2007, dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo (en adelante, STS) el 27 de septiembre de 2010, sobre cuotas del impuesto sobre el valor añadido asimilado a la importación en el marco de un procedimiento de comprobación, e interesó la aplicación de la doctrina que en la misma se contiene a su recurso de casación. Por diligencia de ordenación de 15 de noviembre de 2010, entre otros pronunciamientos, se tuvieron por presentados los anteriores documentos y se dispuso no resolver sobre su unión a los autos hasta que recayera resolución sobre la admisión del recurso.

e) La demandante se personó como recurrida en el recurso preparado por el Abogado del Estado y opuso la concurrencia de una causa de inadmisión parcial consistente en que, viniendo la cuantía del mismo determinada por el importe de las sanciones impuestas y no admitiéndose la acumulación de pretensiones, algunas de aquéllas no alcanzaban la cuantía exigida para acceder a la casación.

El 25 de enero de 2011 se dictó providencia por la que la Sala puso de manifiesto para alegaciones la posible concurrencia de la causa de inadmisión consistente en estar exceptuada la resolución impugnada, por razón de la cuantía, del recurso de casación, por haberse producido una acumulación de pretensiones en cuanto a las mensualidades a las que se refieren las actuaciones de regularización y comprobación. El trámite fue verificado por el Abogado del Estado y por la sociedad recurrente.

f) El 31 de marzo de 2011 la sociedad demandante de amparo presentó escrito ante la Audiencia Nacional en el que manifestó que había tenido conocimiento del Auto dictado por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo (en adelante, ATS) de 10 de febrero de 2011, dictado en el recurso de casación 2927-2010, por el que el Tribunal Supremo modificaba su doctrina en cuanto a los requisitos exigibles en el escrito de preparación del recurso de casación contra Sentencias dictadas por la Audiencia Nacional, añadiendo el de expresar las concretas infracciones normativas o jurisprudenciales que se consideran cometidas y que, para el caso de que se resolviera su aplicación incluso a los recursos preparados con anterioridad a su publicación, procedía a «adecuar el anterior escrito de preparación» a las exigencias actuales, a cuyo efecto solicitó a la Sala que tuviera por redactado el escrito de preparación en los términos que seguidamente desarrollaba, interesando la unión del escrito al recurso de casación. El 4 de abril de 2011 la Audiencia Nacional remitió el escrito al Tribunal Supremo para su unión a las actuaciones. La presentación fue también comunicada por la actora al Tribunal Supremo mediante escrito de 11 de abril de 2011. Por diligencia de ordenación de 11 de enero de 2012 la Sala Tercera (Sección Primera) del Tribunal Supremo tuvo por recibido el oficio de la Audiencia Nacional y ordenó unir el escrito a las actuaciones de instancia.

g) Por providencia de 5 de abril de 2011, se dio de nuevo plazo a las partes para que formularan alegaciones sobre la posible concurrencia, en ambos recursos, de la causa de



www.civil-mercantil.com

inadmisión consistente en no haber citado en el escrito de preparación las infracciones normativas o jurisprudenciales que iban a desarrollarse en el escrito de interposición [arts. 88.1, 89.1 y 93.2 a) LJCA]. El trámite fue cumplido por el Abogado del Estado y por la demandante de amparo.

h) El 20 de mayo de 2011 la demandante presentó escrito ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en el que solicitó la aplicación de la doctrina mantenida en la STS de 30 de marzo de 2011, dictada por la Sección Segunda de la Sala en el recurso de casación 3143-2006, que admitió un recurso de casación preparado contra una Sentencia dictada por la Audiencia Nacional sin que se hubieran citado las normas o la jurisprudencia que se reputaban infringidas.

i) Por Auto de 10 de noviembre de 2011 la Sala Tercera del Tribunal Supremo (Sección Primera) declaró la inadmisión de ambos recursos de casación. La Sala se remitió al ATS de 10 de febrero de 2011, del que transcribió varios de sus fundamentos, a la vista de los cuales concluyó que, no habiéndose citado ni en el escrito de preparación del recurso formalizado por la sociedad recurrente ni en el formalizado por el Abogado del Estado las infracciones normativas o jurisprudenciales que iban a desarrollarse en el escrito de interposición, procedía la inadmisión de ambos recursos de casación, lo que hacía innecesario pronunciarse sobre la causa de inadmisión parcial por razón de la cuantía.

j) El 3 de enero de 2012 la sociedad demandante de amparo promovió incidente de nulidad de actuaciones en el que, con una muy extensa argumentación, alegó la vulneración del derecho a la igualdad en la aplicación judicial de la ley (artículo 14 CE) y del derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de acceso a los recursos (artículo 24.1 CE) en relación con el principio de seguridad jurídica contenido en el artículo 9.1 CE. Denunció, en resumen, que el Tribunal Supremo había modificado de manera arbitraria, sin motivación y sin vocación de permanencia, su jurisprudencia sobre los requisitos del escrito de preparación del recurso de casación contra sentencias dictadas por la Audiencia Nacional, exigiendo uno no contemplado en la Ley y aplicándolo a escritos presentados con anterioridad a la adopción del nuevo criterio, vulnerando también la doctrina del Tribunal Constitucional en materia de subsanación de defectos procesales y causando indefensión a la parte.

k) Por providencia de 24 de febrero de 2012 fue inadmitido a trámite el incidente de nulidad de actuaciones promovido contra el Auto de 10 de noviembre de 2011.

3. Asimismo, conviene precisar los siguientes antecedentes:

a) El artículo 89.1 LJCA dispone que en el escrito de preparación del recurso de casación deberá manifestarse «la intención de interponer el recurso, con sucinta exposición de la concurrencia de los requisitos de forma exigidos». El artículo 89.2 LJCA dispone que «en el supuesto previsto en el artículo 86.4 [sentencias dictadas por las salas de lo contencioso-administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia, contra las que solo cabe recurso si este puede fundarse en infracción de normas de Derecho estatal o comunitario europeo], habrá de justificarse que la infracción de una norma estatal o comunitaria europea ha sido relevante y determinante del fallo de la sentencia».

b) Inicialmente el Tribunal Supremo circunscribió los requisitos de forma que deben expresarse en el escrito de preparación a la necesidad de hacer constar el carácter susceptible de recurso de la resolución impugnada, la legitimación de la parte recurrente, el cumplimiento del plazo legalmente fijado para presentar el escrito de preparación, y la intención de interponer el recurso de casación. En el caso de resoluciones procedentes de los Tribunales Superiores de Justicia, por disponer así el artículo 89.2 en relación con el artículo 86.4 LJCA, se entendía exigible también la anticipación o anuncio en el escrito de preparación de los motivos que iban



www.civil-mercantil.com

a desarrollarse en la interposición y la expresión de las concretas infracciones denunciadas de la ley y de la jurisprudencia aplicables, con la finalidad de determinar si se trataba de normas estatales o de Derecho europeo relevantes para el fallo.

c) Más adelante, algunas resoluciones del Tribunal Supremo (AATS de 3 de diciembre de 2009, recurso de casación 577-2009; 4 de marzo de 2010, recurso de casación 4416-2009, y 6 de mayo de 2010, recurso de casación 6228-2009) comenzaron a entender exigible con carácter general en los escritos de preparación del recurso de casación la expresión de los motivos de casación que iban a desarrollarse en el escrito de interposición. Tal exigencia no era general, pues, como declaran los AATS de 14 de octubre de 2010, recursos de casación 951-2010 y 573-2010; 18 de noviembre de 2010, recurso de casación 3461-2010; 25 de noviembre de 2010, recursos de casación 1886-2010 y 2738-2010; y 2 de diciembre de 2010, recursos de casación 3852-2010 y 5030-2010, «debe reconocerse que en ocasiones tal exigencia se ha predicado tan solo respecto de los recursos de casación preparados frente a sentencias de las Salas de lo Contencioso-administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia, excluyéndose expresamente esta exigencia respecto de las sentencias de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional (en este sentido, Autos de esta Sala y Sección de 23 abril 2009, recurso de casación 3146-2008, 9 julio de 2009, recurso de casación 5647-2008 y 6 de abril de 2010, recurso de casación 1368-2009, entre otros)».

d) En los AATS 951/2010 y 573/2010, de 14 de octubre de 2010, y 3461/2010, de 18 de noviembre de 2010, al objeto de «clarificar» la jurisprudencia, la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo precisó que la exigencia de «anticipar» en el escrito de preparación los motivos de casación era aplicable también a las Sentencias y autos dictados por la Audiencia Nacional, como extensión de las exigencias de forma impuestas para el escrito de preparación del recurso de casación por el artículo 89.1 LJCA. Según estos autos, en el escrito de preparación «es carga del recurrente en casación indicar ya en la fase de preparación el concreto o los concretos motivos en que se fundará el recurso», con referencia a los «cuatro motivos que ahí se perfilan [se refiere al art. 88.1 LJCA]» (ATS 3461/2010, de 18 de noviembre de 2010. FJ 6).

e) El ATS de 10 de febrero de 2011 (recurso de casación 2927-2010), al que se ha hecho ya referencia, dictado también por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, a la que corresponde por reparto decidir sobre la admisibilidad de los recursos de casación, dictado también con la finalidad de «clarificar» la doctrina jurisprudencial, especificó que el escrito de preparación, con carácter general, debe contener no solo la invocación de los motivos, sino también la indicación de «los concretos preceptos o jurisprudencia que se reputan infringidos o del contenido de las infracciones normativas o jurisprudenciales que se pretenda denunciar y desarrollar en el escrito de interposición del recurso de casación, aunque fuera de forma sucinta» (FJ 4).

El citado Auto expone las razones por las cuales se introdujo esta especificación de la siguiente forma: «Si así no se exigiera, es decir, si se estimara innecesario anticipar el motivo o motivos al que se acogerá el éxito de interposición en los términos expresados, el trámite de preparación quedaría privado de sentido y finalidad característicos, desde el momento en que el tribunal a quo quedaría desprovisto de elementos de juicio para verificar que el recurso de casación cumple el más primario requisito de procedibilidad, cuando este se funda formalmente en uno de sus cuatro motivos, con indicación de las infracciones normativas o jurisprudenciales denunciadas, y no en otro tipo de consideraciones ajenas al sistema de la Ley procesal, y la parte recurrida carecería de la información necesaria al respecto para adoptar la posición procesal que estimara pertinente. Esta exigencia de expresión de las concretas infracciones normativas o jurisprudenciales en el escrito de preparación existe tanto cuando la resolución



www.civil-mercantil.com

impugnada procede de los Tribunales Superiores de Justicia como de la Audiencia Nacional y cualquiera que sea el motivo del artículo 88. 1 que se utilice» (FJ 4).

f) El Auto de 10 de noviembre de 2011, aquí recurrido, contiene, en lo que a este recurso primordialmente interesa, la siguiente argumentación:

«Proyectadas estas consideraciones sobre el caso que ahora nos ocupa, es claro que, como ut supra advertimos, la parte aquí recurrente, en el escrito de preparación del recurso de casación presentado ante la Sala a quo, únicamente anunció la interposición del recurso con base en los motivos previstos en el artículo 88.1 de la Ley Jurisdiccional, entre otros en los previstos en los ordinales c) y d) sin hacer mención alguna a las concretas infracciones normativas o jurisprudenciales que se pretendían denunciar y desarrollar en el escrito de interposición, aunque fuere sucintamente.

En consecuencia, por las razones que hemos explicado en los fundamentos anteriores, hemos de concluir que el recurso es inadmisibile por no haber sido anunciados en el escrito de preparación los motivos del artículo 88.1 de la Ley Jurisdiccional con las exigencias expresadas, sin que frente a esta conclusión puedan prevalecer las alegaciones efectuadas por la parte recurrente, a las que se ha dado cumplida respuesta a través de lo expuesto anteriormente en el cuerpo de esta resolución. No obstante, conviene ahora reiterar que la doctrina relativa a las exigencias predicables del escrito de preparación del recurso de casación, en lo que atañe a la cita de las infracciones normativas o jurisprudenciales que se pretendan denunciar y desarrollar en el escrito de interposición, aunque fuere de forma sucinta, se sustenta en una concepción que enfatiza la relevancia de la fase de preparación como un trámite con sustantividad propia que no constituye un mero formalismo carente de trascendencia y persigue garantizar que la parte recurrida cuente con la información necesaria desde aquella fase para adoptar la posición procesal que estime pertinente.

Ciertamente, la doctrina reiterada por esta Sala desde el Auto de 10 de febrero de 2011 (rec. 2927-2010) incorpora nuevas exigencias al escrito de preparación del recurso de casación, respecto de las comprendidas en los criterios expuestos sistemáticamente en el Auto de 14 de octubre de 2010 que se sustenta en precedentes de la Sala, tal y como se ha declarado en los razonamientos anteriores, culminando así la evolución jurisprudencial que ya apuntaba este último Auto. A este respecto, ha de ponerse de manifiesto que es reiterada la doctrina constitucional que admite sin reservas el cambio de criterio jurisprudencial, siempre que éste no sea arbitrario y esté motivado, sin que quepa pretender de la jurisprudencia un carácter monolítico y estático, puesto que su valor reside precisamente en su dinámica adaptativa y motivada a las nuevas realidades en que se desenvuelven las relaciones jurídicas, teniendo en cuenta la libertad de apreciación de todo órgano jurisdiccional en el ejercicio de su función juzgadora (de conformidad con el artículo 117.3 de la Constitución Española) y la consecuencia de una diferente concepción jurídica igualmente razonable y fundada en Derecho de los supuestos sometidos a su decisión.

El Tribunal Constitucional viene entendiendo (entre otras, STC 76/2005, de 4 de abril, recurso de amparo 2182-2002) que los cambios jurisprudenciales han de ser conscientes y justificados, con vocación de generalidad suficiente como para impedir su calificación como irreflexivo, arbitrario, ocasional e inesperado, de modo que, cumpliéndose esos requisitos, no podría estimarse vulnerado el principio de igualdad en su vertiente de aplicación judicial de la Ley. Efectivamente, el Alto Tribunal considera que los cambios de criterio jurisprudenciales son legítimos cuando son razonados y razonables (STC 29/2005, de 14 de febrero, recurso de amparo 6002-2002). En definitiva, lo que prohíbe el principio de igualdad en aplicación de la Ley es el cambio irreflexivo o arbitrario, lo que equivale a sostener que el cambio es legítimo, cuando es razonado, razonable y con vocación de futuro, esto es, destinado a ser mantenido



www.civil-mercantil.com

con cierta continuidad con fundamento en razones jurídicas objetivas, que excluyan todo significado de resolución ad personam (por todas, STC 176/2000, de 26 de junio, recurso de amparo 6604-1997). De este modo, los cambios de criterio jurisprudenciales no erosionan los principios constitucionales de igualdad ni de seguridad jurídica. En los mismos términos se ha pronunciado esta Sala Tercera del Tribunal Supremo en numerosas sentencias, por todas ellas STS de 5 de julio de 2002, recurso de casación 5552-1997, y STS de 22 de diciembre de 2003, recurso de casación 5455-1998.

En consecuencia, esta Sala habrá de aplicar el nuevo criterio jurisprudencial a todo supuesto o situación jurídica que tenga ante sí para resolver, con independencia del momento temporal en que se interpuso el recurso. Es lo que el Tribunal Constitucional ha entendido como el "mínimo efecto retroactivo". En caso contrario, quedaría petrificada la nueva interpretación jurisprudencial a aquellos escritos de interposición de recursos que fueran presentados debidamente ante los Tribunales de Justicia a partir del momento del "anuncio" del cambio de criterio, "anuncio" a que no están obligados los órganos jurisdiccionales, tal y como tiene asentada la doctrina constitucional referida. Asimismo, hay que tener en cuenta que una resolución judicial que incorpora un cambio de criterio jurisprudencial y cuya eficacia fuese meramente prospectiva sería un mero obiter dictum, amén de que se frustraría la finalidad del proceso porque la resolución no afectaría a las partes. El único límite temporal a que se limitan los cambios de criterio jurisprudenciales, de conformidad con la doctrina del Tribunal Constitucional, es a las situaciones jurídicas que gozan de la protección de la cosa juzgada, como no podía ser menos como garantía de salvaguardia de la tutela judicial efectiva proclamada en el artículo 24 de la Constitución Española.» (FJ 4)

El Auto, en cuanto afectaba también, en los mismos términos, al recurso interpuesto por el Abogado del Estado, no es objeto de este recurso de amparo.

4. La recurrente desarrolla su argumentación mediante las alegaciones que se resumen a continuación:

a) El Auto de 10 de noviembre de 2011 ha vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva (artículo 24.1 CE), en su vertiente de acceso a los recursos, porque se funda en el requisito de anticipar en el escrito de preparación del recurso de casación los concretos preceptos o la jurisprudencia que se reputan infringidos, el cual carece de cobertura en la LJCA. Esta Ley —subraya— solo lo exige en el supuesto concreto del artículo 89.2 LJCA para resoluciones dictadas por los Tribunales Superiores de Justicia. La recurrente no atribuye la infracción al mero cambio de criterio del Tribunal Supremo iniciado a partir del ATS de 10 de febrero de 2011, dictado en el recurso de casación 2927-2010 sobre el que se articula el ATS 5162/2010, de 10 de noviembre de 2011, que inadmite el recurso de casación interpuesto por la actora, sino que la imputa a que el mismo carece de motivación jurídica y es arbitrario en cuanto demanda, ex novo y con carácter retroactivo, un requisito no exigido en la LJCA ni en la jurisprudencia anterior, que había quedado fijada en los AATS 573/2010, de 14 de octubre y 3461/2010, de 18 de noviembre.

b) El Auto de 10 de noviembre de 2011 ha vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva (artículo 24.1 CE), en su vertiente de acceso a los recursos, porque la exigencia de anticipar en el escrito de preparación del recurso de casación los concretos preceptos o la jurisprudencia que se reputan infringidos se ha aplicado con carácter retroactivo, en un momento en que aquella exigencia no era conocida ni predecible a tenor de la jurisprudencia precedente. Añade que la recurrente presentó un escrito adecuando el escrito de preparación al nuevo requisito, el cual no fue tomado en consideración.



www.civil-mercantil.com

La recurrente denuncia también, en relación con esta infracción alegada, la vulneración del principio de seguridad jurídica (artículo 9.3 CE).

c) El Auto de 10 de noviembre de 2011 ha vulnerado su derecho a la igualdad en la aplicación judicial de la ley (artículo 14 CE), pues entiende que ha existido un cambio de criterio del Tribunal Supremo que carece de motivación jurídica; que es arbitrario, en cuanto viene a demandar, ex novo [sin antecedentes] y con carácter retroactivo, un requisito no exigido en la ley ni en la jurisprudencia del Tribunal Supremo con anterioridad; y que no tiene vocación de permanencia. Según la parte recurrente, con posterioridad al ATS de 10 de febrero de 2011 se han dictado sentencias y autos contrarios a la jurisprudencia contenida en aquél.

Argumenta por último que, atendidas las circunstancias concurrentes, debió tomarse en consideración el escrito de adecuación a la nueva exigencia presentado por la parte al objeto de evitar una situación de indefensión para el recurrente que, en el curso de la tramitación de su recurso, ha cumplido escrupulosamente las normas y la jurisprudencia en vigor.

5. Por providencia de 16 de julio de 2012 la Sala Primera del Tribunal Constitucional acordó admitir a trámite la demanda de amparo. Asimismo, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 51 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), acordó dirigir atenta comunicación al Tribunal Supremo y a la Audiencia Nacional a fin de que, en el plazo de diez días, remitieran certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al recurso de casación número 5162-2010 y al recurso número 610-2008, respectivamente, debiendo previamente emplazarse para que pudieran comparecer en el recurso de amparo, en el término de diez días, a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, excepto a la parte recurrente en amparo, acordando notificarle la resolución con efectos de emplazamiento al Abogado del Estado, en representación de la Administración.

6. Por diligencia de ordenación de la Secretaría de Justicia de la Sala Primera de este Tribunal de fecha 25 de septiembre de 2012 se tuvieron por recibidos los testimonios de las actuaciones remitidos por el Tribunal Supremo y por la Audiencia Nacional, y el escrito del Abogado del Estado a quien se tuvo por personado y parte en representación de la Administración del Estado. Y, a tenor de lo dispuesto en el artículo 52 LOTC, se dio vista de las actuaciones, por un plazo común de veinte días, al Ministerio Fiscal y a las partes personadas para que dentro de dicho término pudieran presentar las alegaciones que a su derecho conviniera.

7. El Abogado del Estado presentó sus alegaciones mediante escrito registrado el 23 de octubre de 2012, en el que no aprecia que se haya vulnerado el derecho a la igualdad en la aplicación judicial de la ley (artículo 14 CE) porque el ATS de 10 de noviembre de 2011, por el que se inadmite el recurso de casación interpuesto por la demandante de amparo, no constituye una resolución aislada sino que mantiene la línea iniciada por el ATS de 10 de febrero de 2011 siendo irrelevante que existan resoluciones aisladas que se aparten de aquélla. Sin embargo, tras recordar la doctrina constitucional sobre la inadmisión del recurso de casación contencioso-administrativo por defectos insubsanables del escrito de preparación, analiza el artículo 89.1 LJCA y, en especial, el contenido de la expresión «los requisitos de forma exigidos» y concluye que la aplicación retrospectiva o retroactiva de la máxima jurisprudencial contenida en el ATS de 10 de febrero de 2011, inexistente cuando se presentó el escrito de preparación del recurso de casación, para inadmitir el recurso precisamente porque no se preparó conforme a ellas, supone imponer retroactivamente un novedoso régimen procesal desfavorable a la realización de un acto procesal totalmente concluido que



www.civil-mercantil.com

vulnera el artículo 24.1 CE en su vertiente de acceso a los recursos. En conclusión, interesa que se dicte Sentencia estimatoria cuya doctrina constitucional sea que «el derecho fundamental de acceso al recurso garantiza a los justiciables que las nuevas máximas jurisprudenciales que imponen más severos requisitos de forma al escrito de preparación de un recurso de casación —cuyo incumplimiento puede determinar la inadmisión del recurso— no se aplicarán contrariando las exigencias mínimas de confianza legítima de los justiciables, fundadas en la seguridad jurídica».

8. El Ministerio Fiscal presentó sus alegaciones mediante escrito registrado el 12 de noviembre de 2012 en el que recoge la doctrina del Tribunal Constitucional sobre el acceso a los recursos y la evolución de la jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre los requisitos que debe reunir el escrito de preparación del recurso de casación contencioso-administrativo y, a la vista de las alegaciones formuladas en la demanda de amparo, concluye que se ha vulnerado el derecho a la igualdad en la aplicación judicial de la ley (artículo 14 CE), por lo que interesa que se dicte sentencia que así lo declare y que acuerde la nulidad del ATS de 10 de noviembre de 2011 y de la providencia de 24 de febrero de 2012 para que por el Tribunal Supremo se proceda a dictar nueva resolución en la que se respete el derecho fundamental vulnerado.

La argumentación del Ministerio Fiscal se desarrolla, en síntesis, con los siguientes argumentos:

a) El análisis de la cuestión ha de comenzar haciendo referencia al ATS 15895/2010, de 18 de noviembre, recaído en el recurso de casación número 3461-2010, auto que, pretendiendo aclarar la jurisprudencia relativa a los requisitos exigibles al escrito de preparación del recurso de casación, estableció en su fundamento jurídico 6 una doctrina que fue, sin género de dudas, respetada por el escrito de preparación del recurso de casación formulado por la sociedad demandante de amparo, en parte por aplicación directa de lo establecido en los artículos 89.1 y 88.1 LJCA y en parte por haber tenido conocimiento de la existencia de diversos autos de la Sección Primera de la Sala Tercera del Tribunal Supremo que venían exigiendo la indicación en ese escrito de preparación de los motivos en que habría de fundarse el recurso de casación, tal y como justifica la parte recurrente en amparo con la cita de los AATS de fechas 3 de diciembre de 2009, 4 de marzo de 2010 y 6 de mayo de 2010, todos ellos anteriores a la presentación de su escrito de preparación del recurso de casación.

b) Ahora bien, la doctrina establecida por el ATS 15895/2010, de 18 de noviembre, recaído en el recurso de casación número 3461-2010, fue de nuevo matizada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo mediante el ATS 2371/2011, de 10 de febrero, recaído en el recurso de casación número 2927-2010, que estableció en su fundamento jurídico 4 la doctrina sobre la necesidad de la indicación de los concretos preceptos o jurisprudencia que se reputan infringidos o del contenido de las infracciones normativas o jurisprudenciales que se pretendan denunciar y desarrollar en el escrito de interposición del recurso de casación, aunque fuere de forma sucinta, añadiendo que esta exigencia de expresión de las concretas infracciones normativas o jurisprudenciales en el escrito de preparación existe tanto cuando la resolución impugnada procede de los Tribunales Superiores de Justicia como de la Audiencia Nacional y cualquiera que sea el motivo del artículo 88.1 que se utilice.

Por lo tanto, mientras el ATS 15895/2010, de 18 de noviembre, dijo que era «carga del recurrente en casación indicar ya en la fase de preparación el concreto o concretos motivos en que se fundará el recurso y no en cualesquiera otras razones no contempladas en la Ley Jurisdiccional», el ATS 2371/2011, de 10 de febrero, dejó sentado que era «carga del recurrente en casación indicar ya en la fase de preparación el concreto o concretos motivos en



www.civil-mercantil.com

que se fundará el recurso y no en cualesquiera otras razones no contempladas en la Ley Jurisdiccional, con indicación de los concretos preceptos o jurisprudencia que se reputan infringidos o del contenido de las infracciones normativas o jurisprudenciales que se pretendan denunciar y desarrollar en el escrito de interposición del recurso de casación, aunque fuere de forma sucinta». En consecuencia, la diferencia estriba en el inciso de este segundo auto que dice «con indicación de los concretos preceptos o jurisprudencia que se reputan infringidos o del contenido de las infracciones normativas o jurisprudenciales que se pretendan denunciar y desarrollar en el escrito de interposición del recurso de casación, aunque fuere de forma sucinta», inciso que, como denuncia la parte demandante de amparo, supone la exigencia para la válida formulación del escrito de preparación del recurso de casación de un requisito que, además de nuevo, no resulta expresamente de la regulación legal del recurso de casación (artículo 89 LJCA). Circunstancia ésta que se ve agravada por el hecho de que el indicado ATS 2371/2011, de 10 de febrero, tampoco justifica las razones por las que ha de exigirse este nuevo requisito, limitándose a introducirlo en la forma que ha sido descrita.

c) Sin embargo, la exigencia del ATS 2371/2011, de 10 de febrero, relativa a la obligatoriedad de indicar ya en la fase de preparación del recurso de casación no sólo el concreto o concretos motivos en que se fundará el recurso sino también los concretos preceptos o jurisprudencia que se reputan infringidos o el contenido de las infracciones normativas o jurisprudenciales que se pretendan denunciar y desarrollar en el escrito de interposición del recurso de casación, no ha sido seguido de modo unánime por la Sección Primera de la Sala Tercera del Tribunal Supremo. A tales fines la parte recurrente ha mencionado Autos y Sentencias que con posterioridad a ese auto de 10 de febrero de 2011 han mantenido la posición «histórica» de la Sala Tercera del Tribunal Supremo en relación con los requisitos predicables para la válida formulación del escrito de preparación del recurso de casación, como son los AATS 1932/2011, de 17 de febrero de 2011 (recurso de casación número 4600-2010), 4046-2011, de 24 de marzo de 2011 (recurso número 3896-2010), 3673-2011, de 17 de marzo de 2011 (recurso número 1585-2010), 3667/2011, de 17 de marzo de 2011 (recurso número 6250-2010), y 8516-2011, de 16 de junio de 2011 (recurso número 5151-2010) y las SSTs de 30 de marzo de 2011 (recurso número 3143-2006) y 5 de abril de 2011 (recurso número 2520-2009).

d) Para la demandante en amparo el repetido ATS 2371/2011, de 10 de febrero, significa fundamentalmente lo siguiente: en primer lugar, que la Sección Primera de la Sala Tercera del Tribunal Supremo ha cambiado de facto su criterio; en segundo lugar, que siguen sin expresarse las razones por las que la Sección Primera de la Sala Tercera del Tribunal Supremo entiende que el escrito de preparación del recurso de casación contra sentencias dictadas por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional ha de contener, además de la expresión del motivo o motivos en que se fundará el recurso de casación que ulteriormente haya de ser formalizado, la indicación de los concretos preceptos o jurisprudencia que se reputan infringidos o del contenido de las infracciones normativas o jurisprudenciales que se pretendan denunciar y desarrollar en el escrito de interposición del recurso de casación; y, en tercer lugar, que tampoco se expresan las razones por las que en el caso de la sociedad recurrente era oportuna la aplicación de ese nuevo criterio en lugar del criterio sostenido por el ATS 15895/2010, de 18 de noviembre, criterio este último al que dicha compañía había adaptado con toda diligencia su actuación procesal y que además había sido aplicado — también después de haberse pronunciado el auto— por esa misma Sección Primera en varios casos semejantes al de la indicada sociedad.

e) El Ministerio Fiscal considera importante destacar, trasladando estas circunstancias al juicio de igualdad propuesto por la sociedad demandante de amparo, que en la presente hipótesis la parte demandante de amparo ha aportado un válido término de comparación, pues,



www.civil-mercantil.com

por una parte, ha acompañado a su demanda el auto dictado en su contra por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo en el recurso de casación número 5162-2010 con fecha 10 de noviembre de 2011 y, por otra parte, ha citado en su demanda otras resoluciones dictadas por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo que siguen el criterio establecido en el ATS 15895/2010, de 18 de noviembre, y no el acogido en el ATS 2371/2011, de 10 de febrero. Es cierto que de éstas han de ser excluidas, a los fines que aquí interesan, las SSTs de 30 de marzo de 2011 (recurso de casación número 3143-2006) y 5 de abril de 2011 (recurso número 2520-2009), por no haber sido dictadas por la Sección Primera de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, sino por las Secciones Segunda y Cuarta, y el ATC 3673/2011, de 17 de marzo (recurso número 1585-2010), por haber sido dictado en un recurso de casación en el que se impugnaba una sentencia procedente no de la Audiencia Nacional sino de un Tribunal Superior de Justicia. Pero, por el contrario, pueden ser considerados sin reservas los AATS 1932/2011, de 17 de febrero de 2011 (recurso de casación número 4600-2010), 4046-2011, de 24 de marzo (recurso número 3896-2010), 3667-2011, de 17 de marzo (recurso número 6250-2010), y 8516-2011, de 16 de junio (recurso número 5151-2010), pues en todos ellos se trata de recursos de casación entablados contra sentencias dictadas por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional y en ninguno de ellos se exige la indicación en el escrito de preparación del recurso de casación de los concretos preceptos o jurisprudencia que se reputan infringidos o el contenido de las infracciones normativas o jurisprudenciales que se pretendan denunciar y desarrollar en el escrito de interposición del recurso de casación. Lo que permite constatar la efectiva y necesaria identidad entre los supuestos de hecho que constituyen la base de cada una de esas resoluciones.

Destaca, en suma, que en la presente hipótesis el auto ahora impugnado —el Auto dictado por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en el recurso de casación número 5162-2010 con fecha 10 de noviembre de 2011— no contiene referencia suficiente a la circunstancia de que esa misma Sección hubiera dictado previamente —vigente ya la doctrina fijada por el ATS 2371/2011, de 10 de febrero— al menos otros cuatro autos en sentido diferente al de aquél, como tampoco contiene el auto aquí impugnado una justificación explícita del cambio de criterio producido entre los casos que ahora trae a colación la parte recurrente en amparo y el auto de que ahora se trata, lo cual parece en todo caso inexcusable.

Entiende finalmente el Ministerio fiscal que, sentado lo anterior, carece de dificultad apreciar en el presente caso la existencia de todos y cada uno de los requisitos establecidos por la antes mencionada doctrina de ese Tribunal Constitucional para que pueda entenderse vulnerado el derecho a la igualdad en la aplicación judicial de la ley (artículo 14 CE), pues (i) la parte demandante de amparo ha acreditado el tertium comparationis exigido al haber señalado en su demanda hasta cuatro autos de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo [AATS 1932/2011, de 17 de febrero (recurso de casación número 4600-2010), 4046-2011, de 24 de marzo (recurso número 3896-2010), 3667-2011, de 17 de marzo (recurso número 6250-2010), y 8516-2011, de 16 de junio (recurso número 5151-2010)] recaídos en casos análogos al que es objeto del presente recurso de amparo pero con resolución diferente de la recaída en su caso concreto; (ii) existe la identidad de órgano judicial, habida cuenta de que tanto el auto impugnado como los autos de contraste han sido dictados por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo; (iii) existe alteridad en los supuestos contrastados, es decir, existe esa «referencia a otro» exigible en todo alegato de discriminación en aplicación de la ley, excluyente de la comparación consigo mismo, pues ninguno de los casos de contraste aportados se refieren a la demandante



www.civil-mercantil.com

y (iv) es de apreciar la ausencia de toda motivación que justifique en términos generalizables el cambio de criterio, lo que se desprende de la mera lectura del auto aquí considerado, que no explica por qué, a pesar de concurrir iguales circunstancias, en unos casos se consideró bastante para tener adecuadamente formalizados los escritos de preparación de los recursos de casación la indicación del concreto o concretos motivos en que se fundaría el recurso, mientras que en el auto de que ahora se trata se exigió, además de ese requisito, el requisito de la mención en igual escrito de los concretos preceptos o jurisprudencia que se reputaran infringidos o el contenido de las infracciones normativas o jurisprudenciales que se pretendieran denunciar y desarrollar en el escrito de interposición del recurso de casación.

Termina solicitando que se dicte Sentencia por la que se declare que el auto dictado por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en el recurso de casación número 5162-2010 con fecha 10 de noviembre vulneró el derecho de la sociedad Compañía de Distribución Integral Logista, S.A., a la igualdad en la aplicación de la ley (artículo 14 CE), con la consecuencia necesaria de la anulación de dicha resolución, así como de la providencia dictada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en el recurso de casación número 5162-2010, con fecha 24 de febrero de 2012, por la que se inadmitió el incidente de nulidad de actuaciones entablado contra aquél auto, para que pueda ser dictada en su lugar otra resolución más respetuosa con el derecho fundamental que ha de declararse vulnerado.

9. La demandante no formuló alegaciones.

10. La Sala Primera de este Tribunal, por ATC 243/2012, de 17 de diciembre, acordó declarar justificada la abstención para el conocimiento del presente recurso de amparo formulada por el Magistrado don Juan José González Rivas, quedando definitivamente apartado del referido recurso y de todas sus incidencias.

11. El Pleno de este Tribunal, mediante providencia de 9 de abril de 2013, acordó, de conformidad con el artículo 10.1 n) LOTC, a propuesta de la Sala Primera, recabar para sí el conocimiento de este recurso de amparo.

12. El Pleno de este Tribunal, por ATC 228/2014, de 23 de septiembre, acordó declarar justificada la abstención para el conocimiento del presente recurso de amparo formulada por el Magistrado don Ricardo Enríquez Sancho, quedando definitivamente apartado del referido recurso y de todas sus incidencias.

13. Por providencia de 20 de enero de 2015 se señaló para la deliberación y votación de la presente Sentencia el día 22 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. La recurrente en amparo impugna el Auto de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 10 de noviembre de 2011, que acordó no admitir el recurso de casación número 5162-2010, interpuesto contra la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 17 de mayo de 2010, dictada en el procedimiento ordinario número 610-2008, y la providencia de 24 de febrero de 2012, que no admitió a trámite el incidente de nulidad de actuaciones promovido contra el Auto citado.

La recurrente, según se expresa con más detalle en los antecedentes de hecho de esta resolución, imputa a las resoluciones recurridas (i) la vulneración de su derecho a la tutela



www.civil-mercantil.com

judicial efectiva (artículo 24.1 CE), en su vertiente de acceso a los recursos, porque el Auto se funda en un requisito de admisibilidad no exigido por la ley; (ii) la vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva (artículo 24.1 CE), en su vertiente de acceso a los recursos, en relación con el principio de seguridad jurídica (artículo 9.3 CE), porque la exigencia de anticipar en el escrito de preparación del recurso de casación los concretos preceptos o la jurisprudencia que se reputan infringidos se ha aplicado con carácter retroactivo, en un momento en que aquella exigencia no era conocida ni predecible a tenor de la jurisprudencia precedente; y (iii) la vulneración de su derecho a la igualdad en la aplicación judicial de la ley (artículo 14 CE), pues entiende que ha existido un cambio de criterio del Tribunal Supremo que no cumple con las exigencias que impone el principio de igualdad en la aplicación de la ley.

2. En este fundamento se examina la alegación (i) formulada por la parte recurrente y se concluye que debe ser desestimada.

La vulneración alegada del derecho a la tutela judicial efectiva se funda por la recurrente en que la exigencia de anticipar en el escrito de preparación del recurso de casación contencioso-administrativo los concretos preceptos o la jurisprudencia que se reputan infringidos no tiene cobertura en la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa (LJCA), que solo impone este requisito en el supuesto concreto del artículo 89.2 LJCA para resoluciones dictadas por los Tribunales Superiores de Justicia.

A) El derecho a la tutela judicial efectiva, en su vertiente de derecho de acceso a los recursos, ha sido objeto de numerosos pronunciamientos de este Tribunal, los cuales, en cuanto resultan de aplicación al caso y son relevantes para examinar la adecuación de las resoluciones impugnadas a las exigencias del art. 24.1 CE, pueden resumirse en los siguientes términos:

a) El derecho de acceso a los recursos es un derecho de configuración legal que incorpora como elemento esencial el de obtener del órgano judicial una resolución sobre el fondo de las pretensiones, aunque también se satisface con una decisión de inadmisión, por razones formales o materiales, siempre que sea motivada y se funde en la existencia de una causa legal que resulte aplicada razonablemente. Esto implica, en virtud del artículo 117.3 CE, que la decisión sobre el cumplimiento de los requisitos exigidos por las normas para la admisión de los recursos, como materia de legalidad ordinaria, está reservada a los Jueces y Tribunales, salvo que sea consecuencia de una aplicación arbitraria de la legalidad, resulte manifiestamente no razonada o irrazonable o incurra en un error patente (SSTC 182/2006, de 19 de junio, FJ 1; y 35/2011, de 28 de marzo, FJ 3).

En este sentido, la STC 109/1987, de 29 de junio, declara que «[l]a decisión sobre el cumplimiento de estos requisitos y la comprobación en cada caso de la concurrencia de las exigencias materiales y formales para la admisión o inadmisión del recurso, es competencia jurisdiccional atribuida, exclusivamente, a los órganos judiciales por el artículo 117.3 de la Constitución. Concretamente, respecto al recurso de casación en el orden civil, es la Sala Primera del Tribunal Supremo la competente para verificar, en último término, si se han cumplido o no los requisitos legales y dictar, en consecuencia, la resolución que corresponda sobre la admisión del recurso» (FJ 2).

b) Las formas concretas mediante las cuales se estructura un determinado proceso no tienen naturaleza constitucional, sino que pertenecen a la libertad de decisión del legislador, adoptada en función del equilibrio de intereses y valores a los que sirve el proceso. «Y si, en ausencia de estricta prescripción legal, son los Tribunales quienes, en el legítimo uso de su competencia, estructuran las formalidades procesales que estiman adecuadas a la situación



www.civil-mercantil.com

contemplada, no cabe tampoco en principio considerar que las mismas se oponen al derecho a la tutela siempre que no se conviertan en obstáculo que impida injustificadamente un pronunciamiento sobre el fondo» (STC 74/1983, de 30 de julio, FJ 3).

c) El control constitucional que este Tribunal debe realizar de las resoluciones judiciales dictadas sobre los presupuestos o requisitos de admisión de los recursos tiene carácter externo, pues no le corresponde revisar la aplicación judicial de las normas sobre admisión de recursos, salvo en los casos de inadmisión cuando esta se declara con base en una causa legalmente inexistente o mediante un «juicio arbitrario, irrazonable o fundado en error fáctico patente» (SSTC 55/2008, de 14 de abril, FJ 2; y 42/2009, de 9 de febrero, FJ 3).

d) Este control es, si cabe, más limitado en lo referido al recurso de casación. Por una parte, porque la resolución judicial que se enjuicia es del Tribunal Supremo, a quien le está conferida la función de interpretar la ley —también, evidentemente, la procesal—, con el valor complementario que atribuye a su jurisprudencia el Código civil. La STC 37/2012, de 19 de marzo, FJ 4, declara que «toda jurisprudencia del Tribunal Supremo, órgano jurisdiccional superior en todos los órdenes salvo lo dispuesto en materia de garantías constitucionales (artículo 123.1 CE), complementa el ordenamiento jurídico, conforme señala el artículo 1.6 del Código civil, y tiene, por ello, vocación de ser observada por los Jueces y Tribunales». Por otra parte, porque el recurso de casación tiene la naturaleza de recurso especial o extraordinario, lo que determina que debe fundarse en motivos tasados —*numerus clausus*— y que está sometido no solo a requisitos extrínsecos de tiempo y forma y a los presupuestos comunes exigibles para los recursos ordinarios, sino a otros intrínsecos, sustantivos, relacionados con el contenido y la viabilidad de la pretensión; de donde se sigue que su régimen procesal es más estricto por su naturaleza de recurso extraordinario (SSTC 37/1995, de 17 de febrero, FJ 5; 248/2005, de 10 de octubre, FJ 2; 100/2009, de 27 de abril, FJ 4; y 35/2011, de 28 de marzo, FJ 3).

En particular, este Tribunal tiene declarado que «corresponde al Tribunal Supremo la última palabra sobre la admisibilidad de los recursos de casación ante él interpuestos, salvo lo dispuesto en materia de garantías constitucionales (artículo 123 CE)» (STC 37/1995, de 7 de febrero, FJ 6).

B) De acuerdo con la doctrina expuesta en el apartado A), la generalización como requisito procesal de la necesidad de expresar los motivos del recurso de casación en el escrito de preparación entra en el ámbito de interpretación jurisprudencial de los requisitos para acceder al recurso de casación.

El artículo 89.1 LJCA exige que se exprese en el escrito de preparación del recurso de casación «la intención de interponer el recurso, con sucinta exposición de la concurrencia de los requisitos de forma exigidos». En esta enumeración no se integra de forma explícita la necesidad de expresar los motivos en que se funda el recurso, es decir, aquellos que se enumeran en el artículo 88.1 LJCA (abuso, exceso o defecto de jurisdicción, incompetencia o inadecuación del procedimiento, quebrantamiento de las formas esenciales del juicio o de las normas reguladoras de la sentencia e infracción de las normas jurídicas o de la jurisprudencia aplicables) ni la necesidad de expresar las concretas infracciones de la ley y de la jurisprudencia aplicables.

Cuando se trata de recursos interpuestos contra resoluciones dictadas por los Tribunales Superiores de Justicia, en el escrito de preparación de estos recursos se debe «justificar que la infracción de una norma estatal o comunitaria europea ha sido relevante y determinante del fallo de la sentencia» (art. 89.2 LJCA), cosa que comporta expresar el motivo



www.civil-mercantil.com

o motivos en que se funda el recurso y las concretas infracciones imputadas a la resolución recurrida.

El Tribunal Supremo ha acogido la interpretación según la cual la expresión de los motivos del recurso debe exigirse para todos los recursos de casación, también aquellos dirigidos contra resoluciones de la Audiencia Nacional. Esta doctrina ha sido adicionada posteriormente en el sentido de que la expresión de los motivos debe ir acompañada de la expresión de las concretas infracciones de la ley y de la jurisprudencia aplicable.

De acuerdo con la jurisprudencia de este Tribunal sobre el ámbito del derecho al recurso en relación con la protección del derecho a la tutela judicial efectiva y su alcance en relación con el recurso de casación, la integración de este requisito procesal, en su doble condición de expresión en el escrito de preparación de los motivos del recurso y de las concretos preceptos legales vulnerados y jurisprudencia infringida, entra dentro de las facultades jurisprudenciales que corresponden al Tribunal Supremo en la interpretación de la ley sobre los requisitos de acceso a la casación; y, en consecuencia, la alegación debe ser desestimada.

3. En este fundamento se examina la alegación (ii) formulada por la parte recurrente y se concluye que debe ser estimada.

La vulneración alegada del derecho a la tutela judicial efectiva se fundamenta en que la exigencia de anticipar en el escrito de preparación del recurso de casación los concretos preceptos o la jurisprudencia que se reputan infringidos no era predecible en el momento de la preparación del recurso.

La lesión alegada se plantea en relación con el hecho de que la nueva resolución dictada por la Sala Tercera del Tribunal Supremo, a juicio del recurrente, comportaba la introducción para los recursos de casación contra sentencias de la Audiencia Nacional de un requisito procesal (la expresión en el escrito de preparación del recurso de casación de los preceptos que se estiman vulnerados y de la jurisprudencia que se considera infringida) que la parte recurrente dice no haber podido conocer en el momento de preparar el recurso y, por consiguiente, no haberse hallado en situación de atender a él.

A ello se añade que en fecha inmediatamente posterior a la del conocimiento de la citada resolución, concretamente el día 31 de marzo siguiente, la parte presentó un escrito en el registro de la Audiencia Nacional en el que, como se hace constar en los antecedentes de esta Sentencia, pretendió dar cumplimiento a la nueva exigencia procesal añadiendo la cita de las infracciones normativas o jurisprudenciales que consideraba infringidas, al objeto de «adecuar el anterior escrito de preparación» a los nuevos requisitos, interesando su remisión al Tribunal Supremo y su unión a las actuaciones, al tiempo que la propia parte comunicaba dicha presentación a dicho Tribunal.

Como ha destacado este Tribunal, «el acceso a los recursos tiene una relevancia constitucional distinta a la del acceso a la jurisdicción. Mientras que el derecho a la obtención de una resolución judicial razonada y fundada goza de una protección constitucional en el artículo 24.1 CE, el derecho a la revisión de esta resolución es, en principio, y dejando a salvo la materia penal, un derecho de configuración legal al que no resulta aplicable el principio pro actione». Además, a diferencia del derecho de acceso a la jurisdicción, «el derecho de acceso a los recursos sólo surge de las leyes procesales que regulan dichos medios de impugnación. Por consiguiente la interpretación de las normas que contemplan causas de inadmisión de recursos es, como la de la entera legalidad procesal, competencia exclusiva de los Jueces y Tribunales ordinarios, sin que, en general, en el ejercicio de la misma el artículo 24.1 CE les imponga más limitaciones que las derivadas del canon del error patente, la arbitrariedad o la manifiesta irrazonabilidad (SSTC 37/1995, de 7 de febrero; 170/1996, de 29 de octubre;



www.civil-mercantil.com

211/1996, de 17 de diciembre, y 88/1997, de 5 de mayo citadas en ella)» (STC 295/2000, de 11 de diciembre, FJ 2).

A la vista de la mencionada doctrina y partiendo de que el enjuiciamiento versa sobre un supuesto de acceso al recurso y no de acceso a la jurisdicción, distinción que resulta relevante en el plano de la jurisprudencia constitucional a los efectos de la no aplicación del canon de proporcionalidad en la exigencia de los requisitos legales para el derecho al recurso y del mayor rigor, respecto del derecho de acceso, del canon de constitucionalidad cifrado en la racionalidad de la decisión, se impone ahora el análisis de la decisión judicial de inadmisión del recurso de casación adoptada por el Tribunal Supremo en su ATS de 10 de noviembre de 2011.

Atendiendo a lo expuesto la cuestión que debe ser examinada para resolver acerca de la posible vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de acceso a los recursos invocada por el demandante desde el prisma de la exigencia de racionalidad de esa decisión es si la resolución del Tribunal Supremo no admitiendo la subsanación de los defectos procesales del escrito de preparación, habida cuenta del cambio jurisprudencial producido, es compatible con las exigencias del derecho invocado.

El examen de los antecedentes del caso permite advertir que el escrito de preparación del recurso se presentó en un momento anterior a dictarse el ATS de 10 de febrero de 2011 (recurso de casación 2927-2010), en que se establecía el nuevo requisito; en fecha inmediatamente posterior a la del conocimiento de la citada resolución, concretamente el día 31 de marzo siguiente, la parte presentó un escrito en el registro de la Audiencia Nacional en el que, como se hace constar en los antecedentes de esta Sentencia, pretendió dar cumplimiento a la nueva exigencia procesal añadiendo la cita de las infracciones normativas o jurisprudenciales que consideraba infringidas, al objeto de «adecuar el anterior escrito de preparación» a los nuevos requisitos, interesando su remisión al Tribunal Supremo y su unión a las actuaciones, al tiempo que la propia parte comunicaba dicha presentación a dicho Tribunal. Por diligencia de ordenación de 11 de enero de 2012 la Sala Tercera (Sección Primera) del Tribunal Supremo tuvo por recibido de la Audiencia Nacional y ordenó unir el escrito a las actuaciones de instancia.

Pues bien, a la luz de las circunstancias fácticas descritas, desde la perspectiva del derecho a la tutela judicial efectiva que se invoca, la decisión de inadmitir el recurso de casación, sin atribuir ninguna virtualidad al escrito presentado por el demandante para dar satisfacción a las nuevas exigencias procesales ha vulnerado el derecho invocado.

Es cierto que el órgano judicial dio respuesta, en el fundamento jurídico 5 del Auto de fecha 10 de noviembre de 2011, a la alegación del demandante respecto del intento de subsanación llevado a cabo. Sin embargo, esa respuesta se limitó a destacar la relevancia del escrito de preparación del recurso de casación, tanto para el Tribunal a quo como para la parte recurrida, y a poner de manifiesto que los requisitos relativos a dicho escrito deben ser cumplidos en el estadio procesal pertinente y no con posterioridad, pero omitió cualquier consideración sobre la conducta desarrollada por la demandante a raíz de tomar conocimiento de la doctrina establecida por el Auto de fecha 10 de febrero de 2011 y, sobre todo, no tuvo en cuenta que el intento de subsanación a que se ha hecho referencia era el único medio del que aquella disponía para adecuar su conducta procesal a la doctrina establecida por el Tribunal Supremo.

A la vista de lo expuesto, quedó constatada la diligente respuesta del demandante al presentar el escrito para «adecuar el anterior escrito de preparación», así como que la providencia del Tribunal Supremo dando nuevo traslado a la partes para que formularan alegaciones sobre la concurrencia de causa de inadmisión, por no haber citado en el escrito de preparación las infracciones normativas o jurisprudenciales, permitió satisfacer las finalidades



www.civil-mercantil.com

asociadas al escrito de preparación a las que se refiere el fundamento jurídico 5 del Auto impugnado: i) efectuar un juicio sobre la procedencia del recurso; ii) proporcionar a la parte recurrida información acerca de los motivos en que se fundamentó el recurso de casación por lo que, dadas las particularidades del caso tales motivos ya se habían explicitado en el recurso interpuesto.

Por lo tanto esas finalidades, se satisfacían ante el Tribunal Supremo, si bien al demandante le había sido imposible cumplir con esas exigencias procesales anteriormente, en tanto que al presentar el escrito de preparación las mismas no eran necesarias, obedeciendo su imposición a un cambio jurisprudencial posterior.

La parte recurrente extremó su diligencia para dar cumplimiento a todos los requisitos procesales exigidos por la Jurisprudencia de la Sala, incluidos los que habían sido añadidos por el cambio de su doctrina sobre la admisión, tomando la iniciativa de presentar un escrito complementario de adecuación a las nuevas exigencias, y, pese a ello, el Tribunal sin ponderar las circunstancias concurrentes: la diligencia con la que actuó la recurrente, la imposibilidad de cumplir con los requisitos procesales en el momento precedente, la satisfacción de las finalidades del escrito de preparación a través del escrito de adecuación presentado, inadmitió el recurso, por lo que puede concluirse que el Tribunal Supremo no dio una respuesta racional adaptada al caso sometido a su enjuiciamiento. Ciertamente, si el demandante no hubiera satisfecho dicha carga procesal, acomodándose al cambio jurisprudencial con la presentación del referido escrito, la conclusión que habríamos alcanzado sería precisamente la contraria, desestimando la invocada vulneración.

Por ello, desde el parámetro de la racionalidad, empleado para el análisis de las resoluciones impugnadas —ATS de 10 de noviembre de 2011 y ulterior providencia de 14 de febrero de 2012—, no puede llegarse a otra conclusión que la de que dichas resoluciones no cumplen con las exigencias propias de aquel, pues las razones esgrimidas para rechazar la pretensión impugnatoria de la parte que dio satisfacción a las nuevas exigencias jurisprudenciales antes de que se resolviera sobre la admisión del recurso de casación, cuando no pudo hacerlo con anterioridad por causas que no fueron debidas a su pasividad o falta de diligencia, adolecen de una insuficiente justificación que satisfaga las exigencias de tutela que demandaba el canon de racionalidad que es propio de esta manifestación del derecho a la tutela judicial efectiva. Con reiteración, este Tribunal ha declarado que «una vez diseñado el sistema de recursos por las leyes de enjuiciamiento de cada orden jurisdiccional, el derecho a su utilización pasa a formar parte del contenido de la tutela judicial, tal y como se regula en ellas y por tanto puede resultar menoscabada si se impide el acceso a las instancias supraordenadas arbitrariamente o con fundamento en un error material (SSTC 55/1993 y 28/1994)» (STC 37/1995, FJ 2).

Por las razones expuestas, sin que sea visto en esta Sentencia prejuzgar el fondo de la cuestión, la efectividad del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) requiere que el Tribunal Supremo enjuicie la procedencia de admitir o no el recurso de casación, al margen del defecto que puede resultar de la ausencia de cita en el escrito de preparación de las concretas infracciones normativas o jurisprudenciales que la parte considere infringidas.

El motivo debe ser, pues, estimado.

4. En este fundamento se examina la alegación (iii) formulada por la parte recurrente y se concluye que debe ser desestimada, en los términos en que se plantea, sin perjuicio de la apreciación de la vulneración del derecho reconocido en el art. 24 CE que se examina en el anterior fundamento jurídico.

Según la STC 134/1990, de 19 de julio, «[e]ste Tribunal, en jurisprudencia tan reiterada que excusa su cita concreta, se ha pronunciado ya acerca de los presupuestos esenciales que



www.civil-mercantil.com

han de concurrir para dotar de relevancia constitucional a toda pretensión de amparo que se fundamente en la desigual aplicación de la Ley por los órganos de la jurisdicción ordinaria. Estos requisitos fundamentales pueden resumirse en dos: La necesaria aportación de un término hábil de comparación que acredite la igualdad de supuestos de hecho decididos, y la constatación de una modificación arbitraria o injustificada por el mismo órgano judicial respecto de sus decisiones anteriores, y todo ello, con independencia de que la variación de criterio respecto de la doctrina anterior puede efectuarse sin lesión del derecho fundamental que se examina, siempre que el cambio de criterio se motive y fundamente de forma oportuna por el órgano judicial, como también se ha señalado, entre otras, en las SSTC 125/1986, 48/1987, 63/1988, y 100/1988.» (FJ 1).

La queja relativa a la presunta vulneración del principio de igualdad en la aplicación de la ley no puede apreciarse en los términos en que se plantea porque la solución interpretativa del Auto impugnado cumple los requisitos exigidos por la jurisprudencia constitucional para considerar que el cambio de criterio es acorde con el principio de igualdad en cuanto se caracteriza por su abstracción y generalidad, no constituye una solución ad casum o ad personam [para un caso o para una persona] (SSTC 25/1999, de 8 de marzo, FJ 5; y 105/2009, de 4 de mayo, FJ 5), y razona explícitamente la alteración doctrinal, que se justifica a partir de la finalidad que debe cumplir el escrito de preparación del recurso de casación. Los AATS de 14 de octubre de 2010, recursos de casación 951-2010 y 573-2010; 18 de noviembre de 2010, recurso de casación 3461-2010; 25 de noviembre de 2010, recursos de casación 1886-2010 y 2738-2010; y 2 de diciembre de 2010, recursos de casación 3852-2010 y 5030-2010, han introducido un nuevo criterio jurisprudencial, precisado luego por el ATS de 10 de febrero de 2011, al que se ajusta el ATS 10 de noviembre de 2011, ahora impugnado, el cual no supone una quiebra singular o particularizada del criterio del Tribunal Supremo (ATC 9/1989, de 13 de enero, FJ 3).

Sin embargo, como este Tribunal ha admitido (entre otras, en STC 58/1986, de 14 de mayo, FJ 3, y, en sentido análogo, SSTC 12/1988, de 3 de febrero, FJ 3, y 27/1988, de 23 de febrero, FJ 4), en casos límite en que se invoca el principio de igualdad, pero falta un elemento hábil de comparación con un precedente judicial, no cabe excluir la apreciación de la falta de racionalidad como determinante de la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, cuando concurren las circunstancias que justifican tal apreciación, abandonando el marco del artículo 14 CE para buscar cobijo en el del artículo 24 CE, por lo que procede remitirse en este punto a lo razonado en el fundamento jurídico anterior.

5. En consideración a lo argumentado en los anteriores fundamentos jurídicos, es procedente la estimación del recurso de amparo interpuesto.

FALLO

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

Ha decidido

Estimar el recurso de amparo interpuesto por la entidad Compañía de Distribución Integral Logista, S.A., y, en su virtud:

1.º Declarar que ha sido vulnerado el derecho fundamental de la demandante de amparo a la tutela judicial efectiva (artículo 24.1 CE).



www.civil-mercantil.com

2.º Restablecerla en su derecho y, en consecuencia, declarar la nulidad del Auto de 10 de noviembre de 2011 y de la providencia de 24 de febrero de 2012, dictados en el recurso de casación núm. 5162-2010 por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo.

3.º Retrotraer las actuaciones al momento inmediatamente anterior al pronunciamiento de la primera de las citadas resoluciones para que el órgano judicial dicte una nueva respetuosa con el derecho fundamental vulnerado.

4.º Desestimar el recurso en todo lo demás.

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

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

VOTO PARTICULAR CONCURRENTES que formula el MAGISTRADO DON JUAN ANTONIO XIOL RÍOS, al que se adhieren los MAGISTRADOS DOÑA ADELA ASUA BATARRITA, DON LUIS IGNACIO ORTEGA ÁLVAREZ y DON FERNANDO VALDÉS DAL-RÉ, a la Sentencia dictada en el recurso de amparo avocado núm. 2399-2012.

Con respeto a la opinión mayoritaria de mis compañeros en la que se sustenta la Sentencia, manifiesto mi discrepancia con la fundamentación jurídica de esta.

1. La demandante de amparo invoca, en primer lugar, la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) fundándose en que la exigencia de citar los preceptos o la jurisprudencia que se reputan infringidos en el escrito de preparación del recurso de casación contencioso-administrativo contra resoluciones de la Audiencia Nacional carece de cobertura en la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa (LJCA).

Comparto la idea reiterada en la jurisprudencia constitucional y expuesta en la Sentencia en el sentido de que el derecho de acceso a los recursos es un derecho de configuración legal —a salvo la especialidad del derecho a la doble instancia en el caso de las Sentencias de condena penales—; de que la tarea de interpretación de los requisitos exigidos por las normas para la admisión de los recursos, como materia de legalidad ordinaria, está reservada a los Jueces y Tribunales (art. 117.3 CE); de que, en consecuencia, no corresponde a este Tribunal revisar la aplicación judicial de las normas sobre admisión de recursos, salvo en los casos de inadmisión cuando esta se declara con base en una causa legalmente inexistente (retengamos esto) o mediante un juicio arbitrario, irrazonable o fundado en un error fáctico patente (entre otras, SSTC 55/2008, de 14 de abril, FJ 2; 186/2008, de 26 de diciembre, FJ 2; 42/2009, de 9 de febrero, FJ 2; o 130/2012, de 18 de junio, FJ 2); de que, finalmente, corresponde al Tribunal Supremo la última palabra sobre la admisibilidad de los recursos de casación (STC 37/1995, de 7 de febrero, FJ 6).

Considero, sin embargo, que, en aplicación de esta jurisprudencia, en este caso especial, debería haberse apreciado también por este motivo la lesión del art. 24.1 CE, ya que la decisión de inadmisión impugnada se ha basado en una causa que debe considerarse legalmente inexistente.

En efecto, (i) el escrito de preparación del recurso de casación y el escrito de interposición del recurso de casación son actos separados correspondientes a momentos



www.civil-mercantil.com

procesales distintos y sometidos al cumplimiento de requisitos diferentes; (ii) la exigencia de que se citen las normas o la jurisprudencia que se consideren infringidas se establece expresamente como requisito del contenido del escrito de interposición (art. 92.1 LJCA) y no figura ente los requisitos exigidos para el escrito de preparación (art. 89.1 LJCA); de donde se sigue (iii) que el requisito de que se citen las normas o la jurisprudencia que se consideren infringidas es solo exigible para el escrito de interposición pero no para el de preparación y que considerarlo embebido, como ha opinado la mayoría del Tribunal, en «los requisitos de forma exigidos» (cuya concurrencia debe expresarse en el escrito de preparación) violenta el texto de la Ley.

En suma, debe reconocerse que la resolución de inadmisión impugnada se funda en una «causa legalmente inexistente», cuya introducción no puede justificarse por el propósito perseguido por el Tribunal Supremo de reducir la inevitable tensión que, frente a ciertas ventajas, supone la opción legislativa de mantener en la casación contencioso-administrativa la duplicidad de escritos de iniciación del recurso de casación (preparación e interposición), frente a la opción de suprimir esta duplicidad, que fue la seguida en el orden jurisdiccional civil en la última reforma del régimen de dicho recurso realizada paralelamente (art. 477 de la Ley de enjuiciamiento civil, modificado por la Ley 37/2011, de 10 de octubre).

La cuestión no reside, por consiguiente, en que el Tribunal Supremo haya realizado una nueva interpretación de las previsiones de la LJCA acerca de la preparación del recurso de casación, lo cual en sí mismo no puede objetarse, sino en que esta interpretación, al incorporar nuevos requisitos que alteran el sistema establecido por el legislador, conduce a resultados irrazonables. Por ello, las resoluciones impugnadas no superan el canon establecido por este Tribunal en relación a la inadmisión de los recursos, el cual, cuando está en juego el derecho consagrado en el art. 24.1 CE, se constriñe a exigir que las resoluciones de inadmisión sean razonables y que no incurran en arbitrariedad o en error patente (entre otras, STC 248/2006, 24 de julio).

2. La demandante de amparo invoca, en segundo lugar, la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (artículo 24.1 CE) fundándose en que (i) la exigencia de anticipar en el escrito de preparación del recurso de casación los concretos preceptos o la jurisprudencia que se reputan infringidos no era predecible en el momento de la preparación del recurso; y (ii) no fue tomado en consideración el escrito de adecuación a la nueva jurisprudencia, que, tan pronto como fue conocida, presentó la recurrente.

La opinión de la mayoría del Tribunal en que se sustenta la Sentencia defiende que se ha producido una vulneración del artículo 24.1 CE por no haberse tomado en consideración la circunstancia de que la demandante, tras el cambio de jurisprudencia respecto de los requisitos formales que debían cumplirse en el escrito de preparación del recurso, subsanó la falta mediante un nuevo escrito dirigido a la Audiencia Nacional. Creo sinceramente que con esta solución se trata eludir el problema directamente planteado por el caso que enjuiciamos, que es el de la existencia o no de límites a la aplicación retroactiva de la jurisprudencia o, en los términos en que ha sido examinado por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (SSTEDH de 7 de febrero de 2012, caso Alimuçaj c. Albania, §150 y §156; y de 21 de octubre de 2013, caso Del Río Prada c. España, § 93), el problema de la exigencia de previsibilidad de la jurisprudencia en casos en que este requisito está en directa relación con la exigencia de esta circunstancia respecto de la ley.

El cambio de criterio jurisprudencial, debidamente motivado, que se deriva tanto de la evolución de la propia doctrina originada en los órganos superiores, a través de los recursos de casación y de revisión, como de la confirmación de resoluciones suficientemente fundadas de los inferiores es considerado por este Tribunal como acorde con la Constitución (STC



www.civil-mercantil.com

246/1993, de 19 de julio, FJ 3). Ahora bien, los cambios jurisprudenciales están sometidos a las garantías constitucionales no solo en lo que se refiere a la exigencia de motivación de la nueva jurisprudencia que se establezca, sino también al alcance temporal de las consecuencias que se puedan derivar de ese nuevo criterio jurisprudencial.

En vía de principio, el ámbito de aplicación de la jurisprudencia, desde el punto de vista temporal, es el mismo que corresponde a la ley que interpreta. La jurisprudencia es, por su propia naturaleza, de aplicación inmediata a todos los casos sometidos a los tribunales a los que la norma sea aplicable por razones temporales, con arreglo a lo que se ha calificado, especialmente en el ámbito del Derecho procesal, como principio de retroactividad mínima, en la línea del «mínimo efecto retroactivo» (STC 95/1993, de 23 de marzo) al que se refiere la resolución impugnada en amparo, y de la aplicación inmediata del nuevo criterio, equivalente a dar eficacia retroactiva al cambio sobrevenido (regular retroaction), según subraya la doctrina científica. Esto es una consecuencia del carácter accesorio y complementario de la jurisprudencia respecto de la ley que aplica e interpreta, una de cuyas manifestaciones se refleja en el artículo 161.1 a), inciso segundo, CE cuando dice que «[l]a declaración de inconstitucionalidad de una norma jurídica con rango de ley, interpretada por la jurisprudencia, afectará a ésta, si bien la sentencia o sentencias recaídas no perderán el valor de cosa juzgada».

Sin embargo, la eficacia retroactiva de los cambios de criterio jurisprudencial que se deduce de este principio no es absoluta, pues no puede prevalecer cuando implica el sacrificio de derechos o valores que la Constitución protege frente a la aplicación retroactiva de las normas, en aras de los principios de protección de situaciones consolidadas, de garantía de la seguridad jurídica, de proscripción de la arbitrariedad y de efectividad del principio de legalidad penal. Resultaría inadmisibles que aquello que está vedado al legislador, y en general a los «poderes públicos» (artículo 9.3 CE) por respeto a tales principios estuviera abierto, sin la debida justificación, a la interpretación de la ley por el camino de la evolución de la jurisprudencia con idénticos efectos. Tampoco el propio artículo 161.1 a) CE, como acabamos de ver, impone con carácter absoluto la retroactividad de la modificación jurisprudencial que resulta de la anulación de la ley que la soporta, pues se refiere como uno de sus límites a la cosa juzgada (STC 12/1989, de 25 de enero).

De ese modo, la eficacia temporal del cambio de criterio jurisprudencial debe ser templada cuando su aplicación se traduce, en la práctica, en la exigencia de un requisito procesal de carácter formal del que depende la acción o el recurso que no se entendía exigible en el momento de la presentación del escrito, pues así lo impone el parámetro constitucional de la racionalidad de la decisión judicial. El nuevo criterio jurisprudencial no puede aplicarse a los recurrentes o demandantes que no podían tener conocimiento de él en el momento de presentar la demanda o el recurso. En efecto, la existencia, en la práctica, de un requisito procesal de carácter formal, del que depende la admisibilidad de la acción o el recurso, que debe ser salvado por la parte a quien resulta imposible su conocimiento en el momento en que debe ser cumplido implica, cualquiera que sea su génesis, una interpretación de los requisitos para el ejercicio de la acción o del recurso que es obligado considerar como no adecuado al principio de racionalidad, por cuanto (a) se opone al principio racional de que nadie puede ser obligado a cumplir lo que no es exigible; y (b) supone la quiebra del principio de confianza legítima en la actuación de los poderes públicos, cuando estos crean una expectativa fundada en la que se basa la conducta del ciudadano que se acomoda a ella. Este principio se relaciona con el principio de seguridad jurídica constitucionalmente consagrado, definido por este Tribunal como «la expectativa razonablemente fundada del ciudadano en cuál ha de ser la actuación del poder en la aplicación del Derecho» (SSTC 36/1991, de 14 de febrero, FJ 5; y 120/2012, de 4 de junio, FJ 3).



www.civil-mercantil.com

Soy consciente de que el caso examinado versa sobre un supuesto de acceso a un recurso, y no de acceso a la jurisdicción, y de que esta distinción resulta relevante en el plano de la jurisprudencia constitucional a los efectos (i) de la no aplicación del canon de proporcionalidad en la exigencia de los requisitos legales para el derecho al recurso y (ii) del mayor rigor, respecto del derecho de acceso, del canon de constitucionalidad cifrado en la racionalidad de la decisión. El parámetro de constitucionalidad que consiste en el examen sobre el carácter razonable de la decisión opera, según la jurisprudencia constitucional, con especial incidencia en los casos en que «la controversia constitucional afecta a contenidos propios y específicos del derecho a la tutela judicial efectiva, como pueden ser el acceso a la jurisdicción o, con otra intensidad, al acceso a los recursos» (STC 214/1999, FJ 4). Ahora bien, esto no significa que el parámetro de la racionalidad no sea aplicable a las decisiones sobre admisibilidad de los recursos, pues este Tribunal ha declarado en reiteradas ocasiones que «una vez diseñado el sistema de recursos por las leyes de enjuiciamiento de cada orden jurisdiccional, el derecho a su utilización pasa a formar parte del contenido de la tutela judicial, tal y como se regula en ellas y por tanto puede resultar menoscabada si se impide el acceso a las instancias supraordenadas arbitrariamente o con fundamento en un error material (SSTC 55/1993 y 28/1994)» (STC 37/1995, FJ 2). Por su parte, en relación con la casación, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos considera relevantes para el acceso a los recursos aquellas restricciones que afectan al derecho de acceso en su misma sustancia (STEDH de 4 de noviembre de 2014, caso Sociedad Anónima del Ucieza c. España, parágrafo 35).

El derecho a la tutela judicial efectiva puede, en suma, resultar vulnerado, tanto si se trata del acceso a la jurisdicción como del acceso a los recursos, si se aplica un requisito formal acorde con un cambio de criterio jurisprudencial a actos realizados cuando no existía o no se conocía la nueva doctrina y, no habiendo sido posible a la parte ajustarse al nuevo criterio, no se concede a la parte oportunidad alguna de subsanación. Así lo exige la preservación del canon de racionalidad, en relación con la salvaguarda de los principios de seguridad jurídica y buena fe, una de cuyas consecuencias se refleja en el paradigma clásico *ad impossibilia nemo tenetur* (nadie puede ser obligado a lo imposible), en estrecha relación, dadas las peculiares circunstancias de este supuesto, con otro principio clásico en el derecho del procedimiento, como es el de que los actos se rigen por las reglas vigentes en el momento de su producción: *tempus regit actum*.

En esta línea se encuentran ejemplos en los tribunales tendentes a modular la aplicación de nuevos criterios jurisprudenciales que pueden suponer la imposición de requisitos formales no conocidos con anterioridad. Sin ánimo de agotar la cita, en el ámbito del proceso constitucional, este Tribunal, en aplicación de estos principios, ha considerado procedente mitigar el rigor del requisito procesal consistente en justificar la especial trascendencia constitucional del recurso de amparo cuando la fecha de interposición de la demanda ha sido anterior a la publicación oficial de la decisión que aborda por primera vez la interpretación de esta carga procesal estableciendo, a título de enumeración, ciertos casos en que resulta aplicable (STC 155/2009, de 25 de junio, y AATC 4/2010 y 5/2010, de 14 de enero, FJ único; y STC 15/2011, de 28 de febrero, FJ 3, entre otros). Una doctrina similar se ha aplicado en relación con la improcedencia de declarar la falta de agotamiento de la vía previa al amparo por falta de interposición del incidente de nulidad de actuaciones en función de un criterio del Tribunal Constitucional no conocido por el recurrente en el momento de interponer el recurso (v. gr., STC 176/2013, FJ 3, último párrafo).

No puedo dejar de advertir que la solución seguida por la opinión mayoritaria del Tribunal ofrece, a mi juicio, riesgos imprevisibles para el tratamiento procesal futuro de los recursos de casación en todos los órdenes jurisdiccionales (si exceptuamos el penal, por razones que no son ahora del caso), pues de ella parece seguirse la consecuencia de que los



www.civil-mercantil.com

defectos de los escritos de iniciación del recurso de casación son subsanables con carácter general, en contra de la jurisprudencia ordinaria y constitucional seguida hasta el momento. A mi juicio carece de trascendencia que la parte recurrente, en cuanto conoció las precisiones efectuadas por el ATS de 10 de febrero de 2011 sobre la interpretación de un requisito hasta entonces no reconocido, presentara una adición para «adecuar» su escrito al mismo, en la que hizo constar las normas y la jurisprudencia sobre cuya infracción iba a versar el escrito de interposición. Este hecho no añade, en efecto, circunstancia relevante alguna (salvo en la medida en que puede ser invocado a otros efectos como expresión de una diligencia especial por la parte recurrente que no resulta exigible). En efecto, debe tenerse en cuenta (i) el carácter extraordinario del recurso de casación; (ii) que la oportunidad de subsanación debe ser ofrecida, si procede, de oficio por el tribunal (artículo 127.2 LJCA); (iii) que la exigencia de este requisito responde, como pone manifiesto la propia jurisprudencia del Tribunal Supremo, a la finalidad de determinar desde el mismo momento de la preparación el objeto de recurso de casación; y (iv) que la subsanación carece de sentido respecto de un requisito que pierde su finalidad si no se cumple en el mismo momento de la preparación del recurso. La jurisprudencia del Tribunal Supremo, que este Tribunal no considera contraria al derecho a la tutela judicial efectiva, considera insubsanables los defectos de los escritos de preparación e interposición del recurso de casación, salvo que se trate de errores materiales (v. gr., ATS 22 de septiembre de 2011, recurso de casación 5572-2010, razonamiento jurídico tercero).

3. La parte demandante invoca en tercer lugar la vulneración del artículo 14 CE, fundándose en que ha existido un cambio de criterio del Tribunal Supremo que no cumple con las exigencias que impone el principio de igualdad en la aplicación de la ley.

A mi juicio, son muy puestas en razón las consideraciones que se fundan en la opinión mayoritaria del Tribunal, según las cuales, a pesar de que existieron decisiones de admisión coetáneas y posteriores de la Sala Tercera del Tribunal Supremo admitiendo recursos de casación que se encontraban en situación idéntica a la del interpuesto por la parte recurrente en amparo, no concurren los requisitos que exige la jurisprudencia de este Tribunal para apreciar una vulneración del principio de igualdad en la aplicación de la ley.

Estoy, asimismo, de acuerdo con la precisa observación de que, como este Tribunal ha admitido (entre otras, en STC 58/1986, FJ 3, y, en sentido análogo, SSTC 27/1988, FJ 4 y 12/1988, FJ 3), en casos límite en que se invoca el principio de igualdad, pero falta un elemento hábil de comparación con un precedente judicial, no cabe excluir la apreciación de la falta de racionalidad como determinante de la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, cuando concurren las circunstancias que justifican tal apreciación, abandonando el marco del artículo 14 para buscar cobijo en el del artículo 24 CE.

El matiz de mi discrepancia radica en que, a mi juicio, este razonamiento debió conducir a estimar también este motivo, y no a desestimarlo, como ocurre en la Sentencia, cosa que puede tener relevancia decisiva para la resolución de otros recursos pendientes similares al aquí resuelto.

Madrid, a veintidós de enero de dos mil quince. Juan Antonio Xiol Ríos. Adela Asua Batarrita. Luis Ignacio Ortega Álvarez. Fernando Valdés Dal-Ré. Firmado y rubricado.