

Memento Procesal 2019
es una obra colectiva concebida por
Alfonso Melón Muñoz
realizada por iniciativa y bajo coordinación de
Francis Lefebvre

Director técnico:

Alfonso Melón Muñoz (Abogado del Estado)

Coordinadora:

Paloma Martín Nieto (Abogado)

Coautores:

Alfonso Melón Muñoz (Abogado del Estado)
Carlos Melón Muñoz (General Auditor)
Paloma Martín Nieto (Abogado)
Gonzalo Melón Muñoz (Coronel Auditor)
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 (Abogada del Estado)
Adolfo Alonso de Leonardo-Conde (Abogado)
José Ignacio Ruiz de Palacios Villaverde (Abogado)
Francisco del Pozo Ruiz (Abogado)
Pilar Lasheras Herrero (Abogada)
Miguel Escanilla Pallás (Magistrado)
Rosa Litago Lledó (Profesora titular de Derecho tributario. U. Valencia)
Soledad Ortega Ugena (Magistrada)

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 (Abogada).

© FRANCIS LEFEBVRE
LEFEBVRE-EL DERECHO, S.A.
C/ Monasterios de Suso y Yuso, 34. 28049 Madrid
www.efl.es
Precio: 122,72 € (IVA incluido)

ISBN: 978-84-17544-83-6
Depósito legal: M-7659-2019

Impreso en España
por Printing '94
c/ Orense, nº 4-2º. 28020 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. Diríjase a CEDRO (Centro Español de Derechos Reprográficos, www.cedro.org) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra.

MEMENTO / **PRÁCTICO**
FRANCIS LEFEBVRE

Procesal

2019

Fecha de edición: 12 de febrero de 2019



Plan general

	Número marginal
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

Tabla alfabética

Abreviaturas

AN	Audiencia Nacional
AP	Audiencia Provincial
BOE	Boletín Oficial del Estado
CC	Código Civil
CCAA	Comunidades autónomas
CCol	Convenio colectivo
CCom	Código de Comercio
CDC	Código de Derecho canónico
CEst	Consejo de Estado
CGPJ	Consejo General del Poder Judicial
Circ	Circular
CNMV	Comisión Nacional del Mercado de Valores
Const	Constitución Española
CP	LO 10/1995 Código Penal
CPM	LO 14/2015 Código Penal Militar
D	Decreto
DGRN	Dirección General de los Registros y del Notariado
DGSJE	Dirección General del Servicio Jurídico del Estado
Dict	Dictamen
DOUE	Diario Oficial de la Unión Europea
EDJ	El Derecho Jurisprudencia
ET	RDLeg 2/2015. Texto refundido de la Ley del estatuto de los trabajadores
FOGASA	Fondo de Garantía Salarial
Inf	Informe
Instr	Instrucción
JAC	Junta arbitral de consumo
JCA	Juzgado de lo contencioso administrativo
JCCA	Junta Consultiva de Contratación Administrativa
JM	Juzgado mercantil
JPI	Juez de Primera Instancia
JS	Juzgado social
L	Ley
LArb	L 60/2003 de arbitraje
LBRL	L 7/1985 de bases del régimen local
LCon	L 22/2003 concursal
LCSP	L 9/2017 de contratos del sector público
LEC	L 1/2000 de enjuiciamiento civil
LECr	RD 14-9-1882. Ley de enjuiciamiento criminal
LEF	L 16-12-1954 de expropiación forzosa
LGP	L 47/2003 general presupuestaria
LGSS	RDLeg 8/2015. Texto refundido de la Ley general de la Seguridad Social
LGT	L 58/2003 general tributaria
LH	D 8-2-1946. Ley hipotecaria
LHL	RDLeg 2/2004. Texto refundido de la Ley de haciendas locales
LJCA	L 29/1998 de Jurisdicción contencioso administrativa
LOPJ	LO 6/1986 del Poder Judicial
LOTC	LO 2/1979 del Tribunal Constitucional
LPI	RDLeg 1/1996. Texto refundido de la Ley de propiedad intelectual

LPAC	L 39/2015 de procedimiento administrativo común de las Administraciones públicas
LRJSP	L 40/2015 de régimen jurídico del sector público
LRJS	L 36/2011 reguladora de la Jurisdicción social
LSC	RDLeg 1/2010. Texto refundido de la Ley de sociedades de capital
OM	Orden ministerial
RD	Real Decreto
RDL	Real Decreto-ley
RDLeg	Real Decreto legislativo
Resol	Resolución
RGCAP	RD 1098/2001 que aprueba el Reglamento general de contratos de las Administraciones públicas
Rgto	Reglamento
RN	D 2-6-1944 Reglamento Notarial
TCJ	Tribunal de Conflictos de Jurisdicción
TCo	Tribunal Constitucional
TEAC	Tribunal Económico Administrativo Central
TEDH	Tribunal Europeo de Derechos Humanos
TFPUE	Tribunal de la Función Pública de la Unión Europea
TG	Tribunal General (Unión Europea)
TJ	Tribunal de Justicia (Unión Europea)
TJUE	Tribunal de Justicia de la Unión Europea
TRADE	Trabajador autónomo económicamente dependiente
TS	Tribunal Supremo
TSJ	Tribunal Superior de Justicia
Tratado FUE	Tratado de funcionamiento de la Unión Europea
Tratado UE	Tratado de la Unión Europea

CAPÍTULO 1

Cuestiones generales

Sección 1.	Principios constitucionales sobre el proceso	52	50
Sección 2.	Planta jurisdiccional	400	
Sección 3.	Extensión y límites de la jurisdicción	450	
Sección 4.	Conflictos de jurisdicción y competencia	500	
Sección 5.	Régimen básico de la oficina judicial	570	
Sección 6.	Auxilio jurisdiccional.....	600	
Sección 7.	Ministerio Fiscal.....	725	
Sección 8.	Asistencia jurídica gratuita.....	1000	
Sección 9.	Responsabilidad por funcionamiento de la Administración de Justicia.....	1400	
Sección 10.	Régimen general de abogados y procuradores.....	1450	
Sección 11.	Uso de tecnologías de información y comunicación en la Administración de Justicia ..	1700	
Sección 12.	Protección de datos personales en el ámbito de la Administración de Justicia ..	1725	

SECCIÓN 1

Principios constitucionales sobre el proceso

A.	Derecho a la tutela judicial efectiva y garantías procesales.....	54	52
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.).

53MPCI
nº 62**A. Derecho a la tutela judicial efectiva y garantías procesales**

(Const art.24)

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).

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).

54

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.
- Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea art.47 [DOUE 30-3-10].

Precisiones El Tratado de la Unión Europea atribuye a la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea el mismo **valor jurídico** que los Tratados (Tratado UE art.6).

1. Derecho al proceso o a la acción

60 Es constante y reiterada la doctrina del Tribunal Constitucional 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 este 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 solo 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

63 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 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 obstaculicen 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).

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).

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).

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 Tribunal Constitucional 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).

Reclamación administrativa previa (L 39/2015 disp.adic.1ª.2 a y b; L 36/2011 art.69 a 73) El Tribunal Constitucional 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).

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

64

67

69

71

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.

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 vea 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 solo 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).

75 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 solo 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 aquella 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).

76 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).

77 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 despojo, 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 Tribunal Constitucional 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 la LRJS no existe un precepto análogo a LJCA art.5.3. Ello no obstante, esta doctrina del Tribunal Constitucional, 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 Tribunal Constitucional 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 incompetente, 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 este *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).

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 solo 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 -prevenida en la L 39/2015-, 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 L 39/2015 art.21.4.2, 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).

79

80

MPCI
nº 99

- 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 Tribunal Constitucional 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, asunto Rada Cavanillas contra Reino de España; TCo 260/2000; 41/2001; 90/2002; 223/2002).

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.

- 84 Presentación ante órgano incompetente** Hay que destacar también la jurisprudencia del Tribunal Constitucional 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 Tribunal Constitucional 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).

b. Emplazamientos y actos de comunicación judicial

- 90** El acceso al proceso garantizado por Const art.24.1 es aquel 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 jurídicoprocesal.

A tales efectos, el Tribunal Constitucional 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 encausado 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).

Solo 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 solo 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 solo el derecho de acceso a la justicia, sino también el de hacerse oír por esta 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 recurso o segunda instancia procesal (TCo 196/1992; 202/1993; 316/1993; 317/1993; 61/1994; 67/1999).

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 aquellos 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).

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 solo 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).

Precisiones 1) Son cuatro los **presupuestos** que han de analizarse para acreditar la vulneración de Const art.24 por **falta de emplazamiento personal** (TCo 136/2014):

a) La titularidad por el afectado, al tiempo de la iniciación del proceso, de un **derecho e interés legítimo y propio**, susceptible de afectación por la causa enjuiciada, en las resoluciones judiciales recurridas. La situación de interés legítimo resulta identificable con cualquier ventaja o utilidad jurídica derivada de la reparación pretendida.

b) La **posibilidad de identificación** del interesado por el órgano jurisdiccional.

c) El cumplimiento por este de su obligación constitucional de velar para que los actos de comunicación procesal alcancen eficazmente su fin, lo que significa, como se ha dicho, concebir los **emplazamientos edictales** como modalidades de comunicación de carácter supletorio y excepcional (TCo 126/1999) o no presumir sin más que las notificaciones realizadas a través de terceras personas hayan llegado a conocimiento de la parte interesada cuando la misma cuestiona con datos objetivos que así haya sido (TCo 113/2001).

d) Por último, que el afectado haya sufrido como consecuencia de la omisión del emplazamiento una situación de **indefensión real y efectiva**, lo que no se da cuando el interesado tiene conocimiento extraprocésal del asunto y, por su propia falta de diligencia, no se persona en la causa. El conocimiento extraprocésal del litigio ha de verificarse mediante una prueba suficiente, que no excluye las reglas del criterio humano que rigen la prueba de presunciones (TCo 246/2005; 124/2006).

2) Al respecto, especial mención merece la reiterada jurisprudencia del Tribunal Constitucional 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

94

96

MPCI

nº 113

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 Tribunal Constitucional 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 Tribunal Constitucional 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).

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).

3) Como supuesto específico, el Tribunal Constitucional 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).

4) Es impropio el **emplazamiento mediante edictos** del demandado cuyo domicilio figuraba en la documentación aportada con la demanda (TCo 137/2014; 122/2013).

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, EDJ 3780; 16-6-92, EDJ 6437); o se encuentra en el extranjero, fuera de la jurisdicción del tribunal, no siendo factible lograr su comparecencia (TS 5-6-92, EDJ 5831; 16-11-92, EDJ 11303); 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, EDJ 11689; 29-12-92, EDJ 12856).

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, EDJ 22471; 26-2-04, EDJ 12763).

c. Subsanabilidad de los defectos procesales

103 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, muera 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).

105

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

107

2. Ejecutividad de los actos administrativos. Justicia cautelar

El Tribunal Constitucional 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).

115

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).

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 este, 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

116

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 Tribunal Constitucional 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 este. 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 esta 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 Tribunal Constitucional 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.

Precisiones Con efecto 7-12-2015, se generaliza la **doble instancia** en sede penal, así como la posibilidad matizada de **casación posterior**. Se aplica, en términos transitorios, a los procesos penales incoados con posterioridad a esta fecha (L 41/2015 disp.trans.única.1).

4. Derecho de defensa

- 135** 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).
- 137** **Ámbito de aplicación** Esta doctrina es aplicable:
- en **todos los procesos**, y por tanto también en el juicio por delitos leves (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).