

**2667**

*Sala Segunda. Sentencia 8/2008, de 21 de enero de 2008. Recurso de amparo 4029-2005. Promovido por el Gobierno de Cantabria respecto a los Autos de la Audiencia Provincial de Cantabria y de un Juzgado de Instrucción de Santander que denegaron su personación en causa de jurado por delito de muerte violenta de una mujer.*

*Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (acceso a la justicia penal): derechos fundamentales de los entes públicos; denegación del ejercicio de la acción popular en materia de violencia de género a una Administración pública mediante resolución que inaplica una ley autonómica (STC 311/2006). Voto particular.*

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por don Guillermo Jiménez Sánchez, Presidente, don Vicente Conde Martín de Hijas, doña Elisa Pérez Vera, don Eugeni Gay Montalvo, don Ramón Rodríguez Arribas y don Pascual Sala Sánchez, Magistrados, ha pronunciado

#### EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

#### SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 4029-2005, promovido por la Letrada de los Servicios Jurídicos del Gobierno de Cantabria, en la representación que legalmente ostenta, contra el Auto núm. 59/2005, dictado por la Audiencia Provincial de Cantabria, Sección Tercera, de fecha 28 de marzo de 2005, por el que se desestima el recurso de apelación interpuesto contra los Autos de 25 de octubre de 2004 y de 1 de enero de 2005, dictados por el Juzgado de Instrucción núm. 1 de Santander, por los que se deniega al Gobierno de Cantabria la personación en ejercicio de la acción popular en el procedimiento del Tribunal del Jurado, rollo 2-2004, por muerte violenta de doña Elisa Calderón Zubillaga. Ha intervenido el Ministerio Fiscal y ha sido Ponente el Magistrado don Eugeni Gay Montalvo, quien expresa el parecer de la Sala.

#### I. Antecedentes

1. Por escrito registrado en este Tribunal el día 1 de junio de 2005 la Letrada de los Servicios Jurídicos del Gobierno de Cantabria, en la representación que legal-

mente ostenta, interpuso demanda de amparo constitucional contra la resolución judicial de que se hace mérito en el encabezamiento por entender que vulneraba los arts. 24.1 y 15 CE. Mediante otrosí se solicitaba la suspensión de la resolución recurrida.

2. La demanda de amparo tiene su origen en los siguientes hechos:

a) El 7 de octubre de 2004 el Gobierno de Cantabria se personó ejerciendo la acción popular en el procedimiento de Tribunal de Jurado 2-2004 que se seguía en el Juzgado de Instrucción núm. 1 de Santander por delito de violencia de género con resultado de muerte. Mediante Auto de 25 de octubre de 2004 el Juzgado acordó no tener por personado y parte en calidad de acusación popular al Gobierno de Cantabria.

b) Frente a dicho Auto recurrió el Gobierno de Cantabria en reforma y subsidiaria apelación, invocando la previsión contenida en el artículo 18 de la Ley de Cantabria 1/2004, de 1 de abril, para la prevención de la violencia contra las mujeres y la protección a sus víctimas. El recurso fue desestimado por Auto del Juzgado de 1 de enero de 2005.

c) Interpuesto recurso de apelación, la Audiencia Provincial, mediante Auto de 28 de marzo de 2005, confirmó lo acordado por el Juez y declaró no tener por personado al Gobierno de Cantabria. Fueron argumentos de la Sala los siguientes: (1) El art. 125 CE limita la acción popular a los «ciudadanos», lo que, según la STC 129/2001, de 4 de junio, debe interpretarse limitado a las personas privadas. (2) La presente causa se sigue por delito público y no pudiendo tener el Gobierno de Cantabria otro interés que la defensa del interés público, tal función es ya asumida por el Ministerio Fiscal. (3) El artículo 18 de la Ley de Cantabria para la prevención de la violencia contra las mujeres y la protección a sus víctimas autoriza el ejercicio de la acción popular a la Comunidad Autónoma en la forma y condiciones establecidas por la legislación procesal, habiendo sido esta legislación «interpretada por el TC en los términos ya expuestos».

3. Con fundamento en este itinerario procesal el mencionado Gobierno autonómico presenta recurso de amparo. En su demanda considera que las resoluciones citadas lesionan, en primer lugar, su derecho a la tutela judicial efectiva, en su vertiente de derecho de acceso a la jurisdicción (art. 24.1 CE). Tras poner de manifiesto que las Administraciones públicas gozan, según la doctrina de este Tribunal, del derecho a la tutela judicial efectiva –especialmente cuando, como en el presente caso, no se pretende la defensa de un acto propio dictado en el ejercicio de su potestad administrativa, sino de la defensa del interés general y de los principios básicos de un sistema democrático–, la parte recurrente en amparo alega que la Audiencia Provincial ha vulnerado su derecho de acceso a la jurisdicción, en tanto en cuanto la denegación de la acción popular se ha basado en una interpretación restrictiva y contraria al principio *pro actione* del art. 125 CE y de la capacidad de acceso de las Administraciones públicas al ejercicio de la acción popular. La demanda de amparo señala, en segundo lugar, que las resoluciones judiciales citadas han vulnerado asimismo el derecho a la vida e integridad física de las personas (art. 15 CE) en cuanto no permiten su protección por la Administración autonómica, que tiene obligación de prestarla.

4. La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, por providencia de 29 de marzo de 2007, acordó admitir a trámite la demanda de amparo y, en aplicación de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, dirigir sendas comunicaciones a los órganos judiciales competentes para la remisión de certificación o fotocopia adverbada de las actuaciones y emplazamiento a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, con excepción de la demandante de amparo,

para que, si lo desearan, pudiesen comparecer en el plazo de diez días en el presente proceso de amparo.

Por providencia de la misma fecha se acordó formar la oportuna pieza para la tramitación del incidente de suspensión, en la que, tras los trámites oportunos, se dictó ATC 232/2007, de 7 de mayo, acordando el archivo de la misma por carencia sobrevenida de objeto al haber finalizado el procedimiento penal en el que se denegó a la parte recurrente su personación como acusación popular.

5. Por diligencia de ordenación de 3 de septiembre de 2007 se acordó dar vista de las actuaciones recibidas a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal, por plazo común de veinte días, para presentar las alegaciones que estimasen pertinentes, de conformidad con el art. 52.1 LOTC.

6. Por escrito registrado el 5 de octubre de 2007 el Ministerio Fiscal, cumplimentando el trámite de alegaciones, interesó la estimación del amparo.

En su escrito el Ministerio Fiscal procede, en primer lugar, a delimitar el objeto de la demanda de amparo. A estos efectos señala que debe prescindirse de la alegación relativa a la vulneración del derecho a la vida e integridad física de las personas (art. 15 CE), no sólo porque tal alegación carece de la más mínima fundamentación según el contenido del propio derecho fundamental, sino también porque la parte recurrente no se refiere a la misma en el suplico de la demanda.

A continuación procede al examen de la queja relativa a la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva por restricción del derecho de acceso al proceso (art. 24.1 CE). Este examen –afirma el Ministerio Fiscal– ha de efectuarse necesariamente contemplando la STC 311/2006, de 23 de octubre, que resolvió un recurso ciertamente similar al que se considera. Para el Ministerio Fiscal son rasgos principales de la interpretación jurisprudencial realizada por el Tribunal Constitucional del art. 125 CE los siguientes: a) La STC 175/2001, de 26 de julio, del Pleno dio entrada dentro del término «ciudadanos» que utiliza el art. 125 CE a las personas jurídico-públicas. b) El establecimiento de la acción popular (art. 125 CE) es una decisión que corresponde al legislador, sin que venga impuesta por los artículos 125 o 24.1 CE. Ahora bien, una vez establecida legalmente la acción popular en un determinado proceso, habrá de considerarse como un medio de acceso a la jurisdicción. Siendo ésta la interpretación jurisprudencial que el Tribunal Constitucional ha hecho del art. 125 CE en su aplicación a un caso similar al presente, procede concluir que el Gobierno de Cantabria ha sido privado indebidamente del ejercicio de la acción popular.

7. El 19 de octubre de 2007 tuvo entrada en este Tribunal escrito de alegaciones presentado por la Letrada de los Servicios Jurídicos del Gobierno de Cantabria, que insiste en las alegaciones mantenidas con anterioridad en su recurso de amparo.

8. Por providencia de 17 de enero de 2008, se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 21 del mismo mes y año.

## II. Fundamentos jurídicos

1. La demanda de amparo se dirige contra el Auto núm. 59/2005, dictado por la Audiencia Provincial de Cantabria, Sección Tercera, de fecha 28 de marzo de 2005, por el que se desestima el recurso de apelación interpuesto contra los Autos de 25 de octubre de 2004 y de 1 de enero de 2005, dictados por el Juzgado de Instrucción núm. 1 de Santander, por los que se deniega al Gobierno de Cantabria la personación en ejercicio de la acción popular en el procedimiento del Tribunal del Jurado, rollo 2-2004, por muerte violenta de doña Elisa Calderón Zubillaga.

La parte recurrente aduce la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, en su vertiente de derecho de

acceso a la jurisdicción (art. 24.1 CE), argumentando a estos efectos que la denegación del derecho de tutela judicial efectiva a las Administraciones públicas sólo tiene sentido cuando lo ejercen para la defensa de sus actos propios dictados en el ejercicio de una potestad administrativa, pero no, como es el caso, cuando lo hacen en defensa de los intereses generales y básicos de la comunidad, cual es la protección integral de las mujeres frente a la violencia de género, en competencias que tienen transferidas. La restricción de tal derecho supone una lesión de su derecho a intervenir en el proceso y, por lo tanto, de su derecho de acceso a la jurisdicción. La parte demandante añade también que las resoluciones judiciales citadas han supuesto una restricción al Gobierno de Cantabria de la posibilidad de intervenir en el correspondiente proceso en protección de los derechos a la vida y a la integridad física (art. 15 CE) de las víctimas de la violencia contra las mujeres.

En sus alegaciones el Ministerio Fiscal interesó la estimación del amparo. Para el Ministerio Fiscal la aplicación al presente asunto de la doctrina contenida en la STC 311/2006, de 23 de octubre, que otorgó el amparo a la Comunidad Autónoma Valenciana en un supuesto muy similar al presente, tiene como resultado la indicada estimación.

2. Procede, en primer lugar, determinar el objeto de la presente demanda de amparo. A estos efectos ha de indicarse que la alegación relativa a la vulneración del derecho a la vida e integridad física (art. 15 CE) no puede ser analizada en este proceso, ya que la misma no va dirigida a reparar una lesión concreta y efectiva de un derecho fundamental de la parte demandante.

En consecuencia nuestro examen ha de centrarse exclusivamente en la denunciada vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, en su vertiente de derecho de acceso a la jurisdicción (art. 24.1 CE), del Gobierno de Cantabria. Éste considera que la denegación por los órganos judiciales del ejercicio de la acción popular que le reconoce el artículo 18 de la Ley de Cantabria 1/2004, de 1 de abril, integral para la prevención de la violencia contra las mujeres y la protección a sus víctimas, se ha basado en una interpretación del art. 125 CE restrictiva y contraria al principio *pro actione*.

Como se ha expuesto en los antecedentes, la Administración de Cantabria recurrente argumenta que la denegación del derecho a la tutela judicial efectiva a las Administraciones públicas sólo tiene sentido cuando lo ejercen para la defensa de sus actos propios dictados en el ejercicio de una potestad administrativa pero no cuando, como es el caso, lo hacen en defensa de intereses generales y básicos de la comunidad, cual es la protección integral de las mujeres frente a la violencia de género, en competencias que tiene transferidas. Restringir este derecho supone una lesión de su derecho a intervenir en el proceso y, por tanto, de su derecho de acceso a la jurisdicción (art. 24.1 CE).

Como acertadamente ha puesto de manifiesto el Ministerio Fiscal, para el enjuiciamiento de la cuestión planteada es preciso tomar en consideración la STC 311/2006, de 23 de octubre, que otorgó el amparo a la Comunidad Valenciana en un supuesto muy similar al presente. Ciertamente, al igual que en el supuesto que nos ocupa, la citada STC 311/2006 se dictó tras la interposición por la Comunidad Valenciana de un recurso de amparo alegando la vulneración de su derecho de acceso al proceso al haberle sido denegada su personación como acusación popular en un proceso de Tribunal de Jurado seguido por delito de homicidio enmarcado dentro de la violencia de género.

3. La Audiencia Provincial de Santander ha denegado la personación del Gobierno de Cantabria en ejercicio de la acción popular en el procedimiento del Tribunal del Jurado a pesar de que dicha personación estaba legalmente prevista en el art. 18 de la Ley autonómica 1/2004,

de 1 de abril, de Cantabria, para la prevención de la violencia contra las mujeres y la protección a sus víctimas, basándose fundamentalmente en dos argumentos, que obtienen respuesta en la STC 311/2006, de 23 de octubre, puesto que habían sido utilizados también por la Audiencia Provincial de Valencia.

En primer lugar, la Audiencia Provincial de Cantabria realizó una interpretación del art. 125 CE, con apoyo en la STC 129/2001, de 4 de junio, FJ 4, según la cual la titularidad de la acción popular se ostenta sólo por personas privadas, ya que el art. 125 CE se refiere a los ciudadanos. Pues bien, el fundamento jurídico 3 de la citada STC 311/2006 recuerda que la STC 129/2001 en la que se apoyó la Audiencia Provincial de Santander es previa a la Sentencia del Pleno 175/2001, de 26 de julio. A continuación la STC 311/2006 señala que la Sentencia del Pleno 175/2001 afrontó la cuestión de la titularidad del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión por parte de las entidades jurídico-públicas, y señala que en ella se dijo que nada impide la ampliación del término «ciudadanos» a las personas jurídico-públicas a la luz del reconocimiento a las mismas de la titularidad en ámbitos específicos del derecho a la tutela judicial efectiva.

Por consiguiente la interpretación del art. 125 CE realizada en la decisión judicial objeto del presente recurso de amparo ha sido declarada contraria el principio *pro actione* por la STC 311/2006 a partir del cambio doctrinal acontecido con la Sentencia del Pleno 175/2001.

El segundo argumento empleado por la Audiencia Provincial de Cantabria para no tener por personado y parte en calidad de acusación popular al Gobierno de Cantabria consiste en afirmar que la única finalidad que persigue el Gobierno cántabro –la defensa el interés general– está ya siendo ejercida por el Ministerio Fiscal.

También este segundo argumento había obtenido respuesta en la tantas veces citada STC 311/2006, de 23 de octubre, cuyo fundamento jurídico 5 considera que, cuando la Ley autonómica prevé que la Comunidad Autónoma se persone como acción popular en algunos procesos seguidos por violencia de género, esa posibilidad legal «no puede desconocerse por los órganos judiciales e inaplicarse», como ocurre *de facto* en el presente caso, con el argumento de que con ello se crea una nueva forma de acusación que invade la legislación estatal y contradice la doctrina del Tribunal Constitucional.

A estos efectos la STC 311/2006 retoma la STC del Pleno 175/2001 para recordar que «corresponde a la Ley procesal determinar los casos en que las personas públicas disponen de acciones procesales para la defensa del interés general que tienen encomendado» y que, una vez que la Ley ha incorporado dichos mecanismos procesales, «la interpretación judicial de las normas de acceso al proceso estará guiada, también en relación con las personas públicas, por el principio *pro actione* cuando se trata del acceso a la jurisdicción, ya que la limitación del alcance del art. 24.1 CE en relación con las personas públicas actúa respecto del legislador, no en relación con el juez» (FJ 2.a).

Por lo demás, la STC 311/2006 concluye que «los órganos judiciales no pueden fiscalizar las normas postconstitucionales con rango de ley» y añade, acto seguido, que «en el ejercicio de la jurisdicción de amparo, desde la perspectiva del derecho de acceso al proceso aquí alegado, existiendo una ley vigente, no impugnada ante este Tribunal, que prevé la posibilidad de ejercicio de la acción popular por la Generalitat Valenciana, no compete a este Tribunal pronunciarse sobre la oportunidad de tal previsión legal ni sobre su constitucionalidad» (FJ 5).

4. La estimación de la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) en su faceta de derecho de acceso al proceso tiene normalmente como efecto la declaración de nulidad de las resoluciones impugnadas y la retroacción de actuaciones hasta el

momento anterior al que fueron dictadas para dar ocasión a quien vio su derecho vulnerado para que, mediante su personación en el proceso, pueda defender sus intereses.

Sin embargo el art. 55.1 LOTC permite modular los efectos del amparo, no siendo obligado en todo caso decretar la nulidad de las resoluciones impugnadas. En este caso el otorgamiento del amparo ha de formularse con carácter tan solo declarativo, dados los efectos negativos que para la rápida resolución de un procedimiento penal de la gravedad del que está en el origen de este amparo tendría otro pronunciamiento.

## FALLO

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

Ha decidido

Otorgar amparo al Gobierno de Cantabria y, en su virtud, declarar que se ha vulnerado en el caso su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).

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

Dada en Madrid, a veintiuno de enero de dos mil ocho.–Guillermo Jiménez Sánchez.–Vicente Conde Martín de Hijas.–Elisa Pérez Vera.–Eugeni Gay Montalvo.–Ramón Rodríguez Arribas.–Pascual Sala Sánchez.–Firmado y rubricado.

*Voto particular que formula el Magistrado don Vicente Conde Martín de Hijas respecto de la Sentencia de fecha 21 de enero de 2008 dictada en el recurso de amparo núm. 4029-2005*

Con el respeto que siempre me merece el parecer de mis compañeros, aun cuando no lo comparta, haga uso de la facultad establecida en el art. 90.2 LOTC para expresar mi parecer discrepante de la Sentencia, tanto en lo referente a su fundamentación, como a su fallo.

Creo que el recurso de amparo debía haberse desestimado, si bien reconociendo que, dada la STC 311/2006, de 23 de octubre, de la Sala Primera de este Tribunal, para llegar a la consecuencia que, a mi juicio, debiera haber sido la procedente, hubiera sido necesario elevar el proceso al conocimiento del Pleno del Tribunal, según lo previsto en el art. 13 LOTC.

Mi discrepancia, pues, no se limita a la Sentencia actual, sino que arranca de la discrepancia de la doctrina de la STC 311/2006, de 23 de octubre, de la Sala Primera de este Tribunal, que se sigue en la nuestra, y en un paso más de la STC 175/2001, de 26 de julio, que se utiliza como clave en la STC 311/2006, de 23 de octubre.

Precisamente respecto a esta STC 175/2001, de 26 de julio, manifesté en otro Voto particular mi discrepancia, negando de partida en ella la posible titularidad de derechos fundamentales de los poderes públicos. Mi visión crítica al respecto está contenida en ese Voto (STC 175/2001, de 26 de julio, «Boletín Oficial del Estado» de 14 de agosto de 2001) al que íntegramente me remito.

Niego que un poder público, como es en este caso el Gobierno de Cantabria pueda ser titular de un derecho fundamental de tutela judicial efectiva, susceptible de ser objeto de un recurso de amparo, que es en el que nos movemos en este caso.

Y no me vale partir de que, en línea con la STC 311/2006, de 23 de octubre, existiendo una Ley autonómica que le permita a la Comunidad Autónoma el ejercicio de la acción popular, dada esa Ley, «los órganos judiciales no pueden fiscalizar las normas postconstitucionales con

rango de ley», o que no compete a este Tribunal pronunciarse sobre la constitucionalidad de tal previsión legal.

Una tan acritica aceptación por este Tribunal del alcance fundamental de la Ley autonómica respecto al derecho de tutela judicial cuyo amparo aquí se pretende, no puedo compartirlo.

Si bien los órganos de la jurisdicción ordinaria están vinculados por la Ley autonómica, si es que no plantean respecto de ella cuestión de constitucionalidad, nuestra posición ante la Ley es diferente. Al respecto estimo que no podemos considerarnos vinculados por una Ley autonómica, en cuanto base fundante de un pretendido derecho de tutela judicial efectiva de la Comunidad Autónoma, vedándonos de partida un posible juicio de constitucionalidad de la norma de que se trate, y ello aunque no nos movamos en el plano de un proceso abstracto de impugnación de tal Ley.

Para este Tribunal un pretendido derecho de tutela judicial efectiva de un poder público no puede tener asiento en una Ley autonómica, si la Ley, a su vez, podemos considerarla inconstitucional, aunque esa apreciación la hagamos con ocasión de un caso concreto, y limitada a la solución de ese caso, y no en un proceso abstracto de impugnación de la Ley.

En tal sentido mi criterio es el de que la Ley de que ahora se trata (en su art. 18) no es conforme a la Constitución, porque invade un área de competencia exclusiva del Estado, *ex art. 149.6 CE*, en tanto que reguladora de un contenido inequívocamente procesal, que además considero en sí mismo contrario al art. 125 CE. El derecho que en este precepto constitucional, y en coherencia con el mismo en el art. 101 LECrim, se atribuye a «los ciudadanos», no puede atribuirse por una Ley autonómica a quienes no son ciudadanos, sino órganos del poder público.

Tal atribución, aparte de violentar la lógica constitucional del art. 125 CE, violenta, a mi juicio, el propio sistema constitucional de distribución de funciones en el seno del poder público, en el que la de promover la acción de la justicia se encomienda al Ministerio Fiscal.

En conclusión, si, según mi criterio, la Comunidad Autónoma recurrente no es titular del derecho de tutela judicial efectiva, en los términos en que lo ejerce, para defender una facultad que una Ley autonómica le atribuye en tanto que poder público, y si dicha Ley, a su vez debe ser considerada inconstitucional, falta por completo la base para el otorgamiento del amparo.

En tal sentido emito mi Voto.

Madrid, a veintiuno de enero de dos mil ocho. Vicente Conde Martín de Hijas.—Firmado y rubricado.