

## Suplemento

### TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

**5662** *Sala Primera. Sentencia 64/2015, de 13 de abril de 2015. Recurso de amparo 4592-2012. Promovido por BMC Software Distribution BV, en relación con el Auto de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo que inadmitió su recurso de casación frente a Sentencia de la Audiencia Nacional sobre impuesto de sociedades. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (acceso al recurso): STC 7/2015 (inadmisión de recurso de casación acordada sin atribuir ninguna virtualidad al intento de reparar la ausencia de cita en el escrito de preparación de las concretas infracciones normativas o jurisprudenciales que el recurrente consideraba infringidas). Voto particular.*

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel, Presidente; don Luis Ignacio Ortega Álvarez, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Santiago Martínez-Vares García y don Juan Antonio Xiol Ríos, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

#### SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 4592-2012, promovido por BMC Software Distribution BV, representado por la Procuradora de los Tribunales doña Inés Tascón Herrero y asistido por la Abogada doña Ana Martínez Gutiérrez, contra el Auto de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 1 de diciembre de 2011, que declaró la inadmisión del recurso de casación núm. 99-2011, y contra el Auto de 24 de mayo de 2012 que desestimó el incidente de nulidad de actuaciones promovido contra aquél. Ha comparecido y formulado alegaciones el Abogado del Estado, en la representación que ostenta, y ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente la Magistrada doña Encarnación Roca Trías, quien expresa el parecer del Tribunal.

#### I. Antecedentes

1. El 24 de julio de 2012 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal, escrito presentado por la Procuradora de los Tribunales doña María Luisa Sánchez Quero, actuando en nombre y representación de BMC Software Distribution BV, y bajo la dirección letrada de la Abogada doña Ana Martínez Gutiérrez, mediante el que interpuso recurso de amparo contra las resoluciones judiciales que se mencionan en el encabezamiento. Por escrito de 25 de febrero de 2015, se comunicó a este Tribunal el cambio de representación actuando como Procuradora doña Inés Tascón Herrero.

2. Los hechos en que se funda la demanda de amparo son, en lo que a este recurso de amparo interesa, los siguientes:

a) La mercantil demandante de amparo, mediante escrito registrado el 16 de diciembre de 2010, preparó recurso de casación frente a la Sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional (Sección Segunda), de fecha 25 de noviembre de 2010, que estimaba en parte el recurso contencioso-administrativo por ella interpuesto, contra la resolución del Tribunal Económico-Administrativo Central de fecha de 31 de mayo de 2007, sobre liquidación del impuesto sobre sociedades en relación con

los ejercicios 1996 a 1998, ambos inclusive. En el citado escrito, la sociedad recurrente puso de manifiesto la intención de interponer recurso de casación, la legitimación de la parte recurrente, el cumplimiento del plazo para la presentación del escrito y el carácter recurrible de la resolución impugnada. A ello añadió la precisión de que el recurso iba a fundarse en los motivos previstos en los apartados c) y d) del art. 88.1 de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa (LJCA).

También y por escrito registrado el 3 de diciembre de 2010, se preparó recurso de casación por el Abogado del Estado. Ambos recursos fueron tenidos por preparados por diligencia de ordenación de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional dictada el 20 de diciembre de 2010.

b) El 3 de febrero de 2011, la demandante de amparo formuló recurso de casación ante el Tribunal Supremo. Asimismo, mediante escrito presentado el 31 de enero de 2011 se formuló recurso de casación por la Administración del Estado, recurso en el que la demandante se personó como recurrida. Ambos recursos fueron registrados con el núm. 99-2011.

c) En fecha 30 de marzo de 2011, la recurrente presentó escrito ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional en el que ponía de manifiesto que habiendo tenido conocimiento del Auto dictado por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo (en adelante, ATS), de 10 de febrero de 2011 (rec. núm. 2927-2010) –que, según señala, en la fecha de presentación del escrito no le constaba hubiera sido publicado en la base de datos oficial del Consejo General del Poder Judicial– por el que se modificaba su doctrina relativa a los requisitos exigibles para la preparación del recurso de casación formulado contra sentencias y autos dictados por la Audiencia Nacional, procedía a adecuar el escrito de preparación a la nueva doctrina mantenida por el Tribunal Supremo en la materia citada, con la advertencia de que «[d]icha adecuación se realiza, obviamente, para el caso de que dicha doctrina sea mantenida por el Alto Tribunal y, en el caso de que así sea, considere que la misma resulta de aplicación incluso a los recursos de casación que hayan sido preparados con anterioridad a hacerse público el mencionado Auto». Termina solicitando que teniendo por presentado el citado escrito y por efectuadas las manifestaciones realizadas, se tuviera por adecuado el escrito de preparación de casación formulado, y, previos los trámites legales que procediesen, se remitiera el escrito al Tribunal Supremo para su unión al recurso de casación núm. 8-99-2011 interpuesto frente a la Sentencia impugnada.

Por diligencia de ordenación de 21 de junio de 2011 de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, se tuvo por recibido el anterior escrito presentado en la Audiencia Nacional.

d) El 19 de mayo de 2011 se dictó providencia por la que la Sala Tercera del Tribunal Supremo, tanto respecto del recurso de casación interpuesto por la Administración General del Estado como por BMC Software Distribution BV, puso de manifiesto a las partes para alegaciones la posible concurrencia de la causa de inadmisión, consistente en: «no haber anunciado en el escrito de preparación del recurso de casación, las correspondientes infracciones normativas o jurisprudenciales que se desarrollarán en el escrito de interposición (artículos 88.1, 89.1 y 93.2 a de la LRJCA, y Auto de la Sala de 10 de febrero de 2011, dictado en recurso de casación 2927/2010)». En cumplimiento de dicho trámite, tanto el Abogado del Estado como la mercantil recurrente formalizaron sus escritos, registrados el 27 de mayo de 2011 y el 6 de junio de 2011, respectivamente, en los que se defiende la procedencia de la admisión de sus recursos de casación.

e) Por Auto de 1 de diciembre de 2011, la Sala Tercera del Tribunal Supremo (Sección Primera) declaró la inadmisión de los recursos de casación interpuestos por el Abogado del Estado y por la sociedad demandante. La Sala se remitió a los AATS de 10 de febrero, 12 de mayo y 16 de junio, todos de 2011, para terminar concluyendo que los recursos de casación resultan inadmisibles por no cumplirse los requisitos exigidos en los arts. 89.2 y 93.2 a) LJCA. En concreto, en el caso de la mercantil actora, por no citar en su escrito de preparación «las concretas infracciones normativas o jurisprudenciales que se reputan infringidas, refiriéndose únicamente a que el recurso se fundamenta en los motivos previstos en los apartados c) y d) del artículo 88.1 de la Ley jurisdiccional».

Considera, en síntesis, «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». En consecuencia, la Sala sostiene, después de hacer referencia a varias Sentencias de este Tribunal, la posibilidad de inadmitir un recurso de casación por un criterio interpretativo posterior al momento de presentación del escrito de preparación del recurso, acogiéndose al «mínimo efecto retroactivo». Estima que «[e]n caso contrario, quedaría petrificada la nueva interpretación jurisprudencial a aquellos escritos de interposición de recursos que fueron presentados debidamente ante los Tribunales de Justicia a partir del momento del ‘anuncio’ del cambio de criterio, ‘anunció’ que no están obligados los órganos jurisdiccionales, tal y como tiene asentada la doctrina constitucional referida». Asimismo, considera que 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», y que «[e]l único límite temporal al 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 cosa juzgada». Añade a lo dicho que no puede ser acogida la pretendida adecuación del escrito de preparación en momento distinto al contemplado en el art. 89.1 LJCA, «pues la primera fase de preparación del recurso de casación no se configuran en el sistema de la Ley Jurisdiccional como un mero formalismo carente de mayor trascendencia, sino más bien como un trámite que adquiere sustantividad propia, en cuanto ha sido establecido por el legislador con la evidente finalidad de permitir al mismo Tribunal que ha dictado la resolución judicial efectuar un primer juicio sobre la procedencia del recurso y constatar si se dan las condiciones previstas en la Ley de la Jurisdicción para darle trámite y remitir lo actuado ante el Tribunal Supremo, y con el propósito de proporcionar a la parte recurrida información acerca de los motivos en que se fundamentará el recurso de casación». A su juicio, es «obvio» que dicha finalidad «sólo puede cumplirse si la Sala *a quo* y las partes disponen de toda la información necesaria para formar criterio sobre tal cuestión; de ahí que sea carga de interesado en recurrir en casación proporcionar ya en el escrito de preparación los datos indispensables para comprobar el cumplimiento de esos requisitos, sin que, por lo demás, esta carga procesal que sólo al recurrente afecta, puede ser cumplida o completada en momento distinto recogido en el citado artículo y en perjuicio de la parte procesal enfrentada a quien pretende recurrir».

f) El 10 de febrero de 2012, la ahora demandante de amparo presentó escrito promoviendo incidente de nulidad de actuaciones en el que, con una muy extensa argumentación, alegó la vulneración de los arts. 14 y 24 CE. En el escrito se alegaba, en resumen, que el Tribunal Supremo había modificado de manera arbitraria y sin motivación, su jurisprudencia sobre los requisitos del escrito de preparación del recurso de casación formulados contra sentencias y autos dictados por la Audiencia Nacional, exigiendo uno no contemplado en la Ley y aplicándolo a escritos presentados con anterioridad a la adopción del nuevo criterio, con vulneración de la doctrina del Tribunal Constitucional en materia de subsanación de defectos procesales. Aduce también, en relación con la vulneración del art. 14 CE, que con posterioridad al ATS de 10 de febrero de 2011, la misma Sección de la Sala dictó resoluciones contrarias a esta nueva jurisprudencia, retomando el criterio anterior que exigía sólo la mención de los motivos de casación.

g) Por Auto de 24 de mayo de 2012 se desestimó el incidente de nulidad de actuaciones promovido contra el Auto anterior. La Sala aprecia que el incidente planteado se limita, en lo fundamental, a discrepar con la declaración de inadmisión del recurso de casación por ella efectuada y con los razonamientos jurídicos que fundan dicho

pronunciamiento, «utilizando el incidente de nulidad actuaciones como si de un recurso de súplica se tratara, pretendiendo someter a crítica la bondad jurídica de una resolución judicial que es firme *ex lege* –art. 93.6 LRJCA–», cuando, en lo sustancial, las alegaciones han recibido una respuesta motivada en el Auto de 1 de diciembre de 2011. A lo dicho añade que conviene recordar que el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), es un derecho prestacional de configuración legal, cuyo ejercicio y prestación «están supeditados a la concurrencia de los presupuestos y requisitos que, en cada caso, haya establecido el legislador», que «también se satisface con la obtención de una resolución de inadmisión ... si esta decisión se funda en la existencia de una causa legal que así lo justifique». Señala al respecto que debe tenerse presente que «resulta doctrina reiterada de esta Sala la de que no se quebranta dicho derecho porque un proceso contencioso-administrativo quede resuelto en única instancia». Por otra parte, y en relación con las posibilidades de subsanación de los defectos formales, considera que el incumplimiento de la carga que a la parte recurrente impone el art. 89.1 LJCA, supone un vicio sustancial que afecta al contenido mismo de la actuación procesal de parte y no un simple defecto de forma que admita su subsanación de conformidad con el art. 138 LJCA (al respecto, se remite a la STC 265/2005).

3. El demandante basa su recurso de amparo en la vulneración de sus derechos a la igualdad en la aplicación de la ley (art. 14 CE) y a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su vertiente de acceso a los recursos.

La argumentación de la mercantil recurrente parte de que la exigencia de la anticipación al trámite de preparación de la cita de los concretos preceptos o la jurisprudencia que se reputan infringidos carece de cobertura legal en LJCA, pues dicho requisito sólo se exige en el supuesto concreto del art. 89.2 LJCA, relativo a la impugnación de las resoluciones dictadas por los Tribunales Superiores de Justicia. De acuerdo con los arts. 89.1 y 92.1 LJCA, cuando las resoluciones recurridas proceden de la Audiencia Nacional, la cita de las normas y la jurisprudencia infringidas se debe producir en el escrito de interposición del recurso. Defiende, por ello, que el ATS de 1 de diciembre de 2011, objeto del presente recurso amparo, no sólo ha inadmitido el recurso de casación en aplicación de un requisito no contemplado en la Ley, sino que dicho requisito ha sido aplicado de forma sorpresiva e inesperada como consecuencia del cambio jurisprudencial acaecido con el ATS de 10 de febrero de 2011 (recurso núm. 2927-2010), que considera arbitrario y no motivado.

Denuncia, en síntesis, que «habiendo preparado un recurso de casación cumpliendo escrupulosamente con la Ley y, especialmente, con la Jurisprudencia que la interpretaba en aquel momento, ha visto, sin embargo, inadmitido su recurso por un cambio jurisprudencial posterior, carente de cualquier fundamento legal, no justificado y que, aplicado con carácter retroactivo, ha hecho que, sin género de duda ... se haya vulnerado de manera flagrante su derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de acceso a los recursos (artículo 24 CE), así como su derecho a la igualdad, en su vertiente de igualdad en la aplicación judicial de la Ley (artículo 14 CE)».

Ambas quejas son extensamente desarrolladas en la demanda de amparo con amplia cita jurisprudencial tanto del Tribunal Constitucional como del Tribunal Supremo. Respecto de la alegada vulneración del derecho a la igualdad en la aplicación de la ley (art. 14 CE), la demandante de amparo argumenta que el cambio jurisprudencial que lleva a cabo el Auto impugnado supone una flagrante vulneración del citado derecho, pues se presenta como irrazonado o arbitrario, por no haber justificado los motivos jurídicos que amparan el cambio de criterio; irrazonable, especialmente teniendo en cuenta que se pretende su aplicación con efectos *ex tunc*; y sin vocación de permanencia, en la medida en que existen autos y sentencias posteriores al ATS de 10 de febrero de 2011 en los que no se ha exigido por parte de la Sala Tercera del Tribunal Supremo (Sección Primera), el referido requisito de concretar en el escrito de preparación del recurso de casación interpuesto contra sentencias de la Audiencia Nacional, la norma o jurisprudencia que se considera infringida. Además, defiende que concurren las exigencias constitucionales precisas para fundamentar que se ha producido una efectiva vulneración del derecho de igualdad en

aplicación de la ley (art. 14 CE), en cuanto se acredita un *tertium comparationis* válido (identidad del órgano judicial que dicta la resolución, identidad fáctica del supuesto a resolver, alteridad y ausencia de motivación para operar el cambio de criterio).

Por su parte, en relación con la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su vertiente de acceso al recurso, la sociedad recurrente considera que la decisión adoptada por la Sección Primera de la Sala Tercera, carece de cualquier cobertura legal dado que no se contiene ni se deduce de la Ley jurisdiccional; antes bien, resulta abiertamente contraria a la misma e, incluso, a la jurisprudencia del Tribunal Supremo relativa a los requisitos predicables de los escritos de preparación de recursos de casación, así como a la delimitación del concepto «requisitos de forma» realizada por el Tribunal Constitucional. Añade que la vulneración se produce, igualmente, por la aplicación retroactiva de un nuevo criterio jurisprudencial y por la indefensión que provoca tanto la falta de ofrecimiento para remediarlo, como la decisión de no acceder a la subsanación de los defectos de que pudiera adolecer el escrito de preparación en el plazo concedido al efecto, en tanto que se le están exigiendo requisitos que no estaban en vigor al tiempo de presentarse el escrito de preparación, que no están recogidos en la Ley y, además, que no habían sido identificados como tales requisitos por la jurisprudencia del Tribunal Supremo en su consolidada doctrina configurada a lo largo de más de 12 años. A su juicio, la Sala Tercera debió tener en consideración su diligente proceder que demostró al aportar el escrito de fecha de 30 de marzo de 2011 de adecuación a las nuevas exigencias previstas en el ATS de 10 de febrero de 2011.

4. Por providencia de 20 de mayo de 2013, la Sala Primera del Tribunal Constitucional, de conformidad con lo dispuesto en el art. 11.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTIC), acuerda conocer del presente recurso de amparo y admitir a trámite la demanda presentada. Asimismo, en aplicación de lo dispuesto en el art. 51 LOTIC, acordó dirigir atenta comunicación a la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo y a la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional a fin de que, en el plazo de diez días, remitieran certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes a los recursos núms. 99-2011 y 329-2007, 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.

5. El 14 de junio de 2013, el Abogado del Estado presentó escrito ante este Tribunal suplicando que, con la admisión del mismo, se le tenga, en la representación que ostenta, por personado y parte en el presente recurso de amparo, señalando que se entiendan con él todos los posteriores trámites del procedimiento.

6. Por diligencia de ordenación de la Secretaría de Justicia de la Sala Primera de este Tribunal de fecha de 11 de septiembre 2013, se tuvieron por recibidos los testimonios de las actuaciones remitidos por la Sala Tercera de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo y por la Sección Segunda de la Sala de igual orden de la Audiencia Nacional, y el escrito del Abogado del Estado a quien se tuvo por personado y parte en representación de la Administración pública. Y, a tenor de lo dispuesto en el art. 52 LOTIC, por un plazo común de veinte días, se dio vista de las actuaciones, al Ministerio Fiscal y a las partes personadas, para que dentro de dicho término pudieran presentar las alegaciones que a su derecho conviniera.

7. Con fecha de 4 de octubre de 2013, la demandante de amparo presentó escrito de alegaciones remitiéndose al escrito de demanda de amparo que dio inicio al presente recurso.

8. El Ministerio Fiscal presentó sus alegaciones mediante escrito registrado el 17 de octubre de 2013.

Tras referirse a los antecedentes de hecho, el Fiscal inicia su argumentación haciendo referencia a las vulneraciones aducidas por la recurrente y a la jurisprudencia elaborada por el Tribunal Constitucional sobre las mismas. Considera que procede comenzar por el motivo de amparo relativo a la vulneración del derecho a la igualdad en la aplicación de la ley (art. 14 CE), pues de prosperar, carecería de sentido efectuar una consideración autónoma sobre la infracción del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en la vertiente del derecho de acceso al recurso.

El Fiscal realiza, en primer lugar, una «recapitulación fáctica» de la jurisprudencia del Tribunal Supremo relativa a los requisitos exigibles al escrito de preparación del recurso de casación, que inicia con el ATS 14419/2010, de 14 de octubre (recurso núm. 951-2010). Finalizada ésta, procede al examen de la alegada vulneración del art. 14 CE y que siendo evidente la existencia de un cambio de criterio en la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, el problema radica en que la exigencia del ATS de 10 de febrero de 2011, relativa a la obligatoriedad de indicar 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, cuando se interponen recursos de casación frente a resoluciones dictadas por la Audiencia Nacional, no ha sido seguida de modo unánime por ésta. Lo que, a su juicio, pone en duda que la solución concretada en el citado Auto tuviera una verdadera voluntad de permanencia por responder a una interpretación abstracta y general de la norma aplicable.

A efectos de comprobar la existencia de la alegada vulneración del principio de igualdad en aplicación de la ley (art. 14 CE), el Ministerio Fiscal destaca que la parte recurrente ha aportado un término válido de comparación para argumentar la misma, porque acompaña a su demanda el Auto impugnado en amparo y otros cuatro Autos dictados por la misma Sala y Sección y que siguen un criterio distinto al ATS de 10 de febrero de 2011 [AATS 1932/2011, de 17 febrero (recurso núm. 4600.2010); 4046/2011, de 24 marzo (recurso núm. 3896-2010); 3667/2011, de 17 marzo (recurso núm. 6250-2010), y 8516/2011, de 16 junio (recurso núm. 5151-2010)]. Igualmente considera que se ha cumplido en el presente caso con los requisitos de identidad de órgano judicial, alteridad y ausencia de referencia suficiente sobre la circunstancia de que esa misma Sección hubiera dictado previamente, pero vigente ya la doctrina fijada por el ATS de 10 febrero de 2011, los citados cuatro autos en sentido diferente al de aquél, como tampoco justificación explícita del cambio de criterio producido entre aquéllos y el Auto de que ahora se trata, lo cual, a su juicio, «parece inexcusable».

Por lo expuesto, el Fiscal interesa que se dicte sentencia por la que se declare que se ha vulnerado el derecho fundamental a la igualdad en la aplicación de la ley (art. 14 CE) de la demandante de amparo, y se la restablezca en su derecho y, a tales fines, se acuerde la nulidad del Auto de 1 de diciembre de 2011 por el que se inadmitió el recurso de casación, así como el Auto por el que se desestimó el incidente de nulidad actuaciones entablado contra aquel otro auto, retrotrayendo las actuaciones al momento procesal inmediatamente anterior al dictado del Auto de 1 de diciembre de 2011, para que se dicte una nueva resolución respetuosa con el derecho fundamental que ha de ser reconocido.

9. El Abogado del Estado presentó sus alegaciones mediante escrito registrado el 11 de octubre de 2013.

Tras recordar la doctrina constitucional sobre la inadmisión del recurso de casación contencioso-administrativo por defectos insubsanables del escrito de preparación, procede al análisis del art. 89.1 LJCA y, en especial, el contenido de la expresión «los requisitos de forma exigidos». Estima, al respecto, que si bien desde el plano de la legalidad, es muy discutible la nueva exigencia jurisprudencial contenida en el ATS de 10 de febrero de 2011, la misma no puede calificarse ni de arbitraria ni irrazonable. Dicho esto, advierte que el auténtico problema constitucional que la demanda suscita, y en el que la parte tiene razón, radica en la «aplicación retrospectiva de las nuevas máximas

jurisprudenciales» del citado Auto, no conocidas al tiempo de preparación del recurso de casación. Argumenta que «[l]a razonable expectativa o confianza legítima sobre la admisión de un recurso de casación preparado de acuerdo con los requisitos de forma exigidos por la jurisprudencia en el momento de presentar el escrito de preparación se ve sorpresivamente frustrada por la aplicación retrospectiva de las nuevas máximas jurisprudenciales sin dar oportunidad procesal ninguna de ajustar el escrito ya presentado a las nuevas exigencias», lo cual provoca, no una violación del principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE), que no resulta protegido por el recurso de amparo, sino «una aplicación irrazonable, por contraria a la confianza legítima, de las nuevas máximas jurisprudenciales determinantes de la admisión o inadmisión del recurso de casación, que por ello se traducen en una violación del derecho de acceso al recurso». Añade, que «[l]a razonabilidad se extiende no sólo la interpretación que se hace de la norma, sino la forma en que esa interpretación se aplica a los supuestos de hecho sujetos a la misma».

Por lo expuesto, el Abogado del Estado apoya que se dicte una sentencia con arreglo a Derecho, en la que la doctrina que dicte 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 irrazonablemente contrariando las exigencias mínimas de la confianza legítima de los justiciables».

10. Por providencia de 9 de abril de 2015, se señaló para deliberación y fallo de la Sentencia el día 13 del mismo mes y año.

## II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto del presente recurso es determinar si la decisión judicial de inadmitir el recurso de casación contencioso-administrativo por no haberse citado en el escrito de preparación los concretos preceptos o la jurisprudencia que se reputan infringidos ha vulnerado (i) el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) desde la perspectiva del derecho de acceso al recurso, (a) por referirse a una causa de inadmisión sin cobertura legal y (b) porque es una exigencia que no era conocida ni predecible a tenor de la jurisprudencia aplicable en el momento en que se presentó el escrito de preparación, a pesar de lo cual se intentó su subsanación; y (ii) del derecho a la igualdad en la aplicación de la ley (art. 14 CE).

2. Las invocaciones constitucionales en que se fundamenta este recurso ya han sido objeto de análisis por el Pleno de este Tribunal en la STC 7/2015, de 22 de enero.

Con remisión a lo expuesto en esa sentencia, debe desestimarse la alegada lesión del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) por falta de cobertura legal de la causa de inadmisión apreciada, ya que, tal como se argumentó extensamente en su fundamento jurídico 2, la exigencia del requisito formal de citar en el escrito de preparación los concretos preceptos o la jurisprudencia que se reputan infringidos está dentro de las facultades jurisprudenciales que corresponden al Tribunal Supremo en la interpretación de la ley sobre los requisitos del acceso a la casación.

Igualmente, debe descartarse la lesión invocada del derecho a la igualdad en la aplicación de la ley. En el fundamento jurídico 4 de la Sentencia citada, ya se puso de manifiesto que 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] 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.

Por el contrario, debe estimarse la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) fundamentada en que, contrariamente al parámetro de racionalidad, la decisión de inadmisión impugnada no tomó en consideración que la exigencia del

requisito controvertido, que no era conocido ni predecible para la parte recurrente en el momento en que se presentó el escrito de preparación, se intentó subsanar, una vez establecido este nuevo criterio jurisprudencial, mediante la presentación de un escrito complementario de adecuación a las nuevas exigencias (FJ 3).

Tal como también se expuso en la citada STC 7/2015, FJ 3, la efectividad del derecho a la tutela judicial efectiva requiere la anulación de la resoluciones impugnadas y la retroacción de actuaciones para 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.

#### 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 BMC Software Distribution BV, y, en su virtud:

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

2.º Restablecerla en su derecho y, en consecuencia, declarar la nulidad de los Autos de 1 de diciembre de 2011, y 24 de mayo de 2012, dictados en el recurso de casación núm. 99-2011 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 trece de abril de dos mil quince.—Francisco Pérez de los Cobos Orihuel.—Luis Ignacio Ortega Álvarez.—Encarnación Roca Trías.—Andrés Ollero Tassara.—Santiago Martínez-Vares García.—Juan Antonio Xiol Ríos.—Firmado y rubricado.

*Voto particular que formula el Magistrado don Juan Antonio Xiol Ríos a la Sentencia dictada en el recurso de amparo núm. 4592-2012*

Con el máximo respeto a la opinión mayoritaria de mis compañeros de Sala en la que se sustenta la sentencia, manifesté mi discrepancia con la fundamentación jurídica de esta.

Las razones de mi discrepancia son coincidentes con las que ya fueron expuestas en los votos particulares formulados a la SSTC 7/2015, de 22 de enero, y 16/2015, de 16 de febrero, a los que para evitar reiteraciones innecesarias me remito.

Madrid, a trece de abril de dos mil quince.—Juan Antonio Xiol Ríos.—Firmado y rubricado.