

## SECCIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

**6603** *Sala Primera. Sentencia 57/2021, de 15 de marzo de 2021. Recurso de amparo 5866-2019. Promovido por doña María Virtudes Carnicel Flores respecto de las resoluciones dictadas por un juzgado de lo penal de Alcalá de Henares en ejecutoria de sentencia condenatoria por un delito de abandono de familia. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (acceso a la jurisdicción): resolución que, en aplicación del precepto legal anulado por la STC 151/2020, de 22 de octubre, impide la revisión judicial del decreto de la letrada de la administración de justicia.*

ECLI:ES:TC:2021:57

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por el magistrado don Juan José González Rivas, presidente; los magistrados don Andrés Ollero Tassara, don Santiago Martínez-Vares García, don Alfredo Montoya Melgar, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y la magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

## SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 5866-2019, promovido por doña María Virtudes Carnicel Flores, representada por la procuradora de los tribunales doña Teresa Campos Montellano y asistida por el abogado don Carlos Alonso Miguel, contra el decreto del Juzgado de lo Penal núm. 6 de Alcalá de Henares de 29 de julio de 2019 desestimatorio del recurso de reposición interpuesto contra la diligencia de ordenación de 5 de febrero de 2019 dictada en el expediente de ejecución núm. 232-2018. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido ponente el presidente don Juan José González Rivas.

**I. Antecedentes**

1. Mediante escrito registrado en este tribunal el 14 octubre de 2019, doña María Virtudes Carnicel Flores, representada por la procuradora de los tribunales doña Teresa Campos Montellano y bajo la dirección del letrado don Alberto Jiménez Gómez, interpuso recurso de amparo contra las resoluciones referidas en el encabezamiento.

2. Los hechos en que se fundamenta la demanda de amparo son, sucintamente expuestos, los siguientes:

a) El Juzgado de lo Penal núm. 6 de Alcalá de Henares, en el procedimiento abreviado núm. 12-2017, dictó sentencia, en fecha 22 de marzo de 2018, condenando a don Pedro Alfonso Cerezo Caballero como autor de un delito de abandono de familia del artículo 227.1 y 3 del Código penal, con la agravante de reincidencia, a la pena de multa de quince meses de duración, con la cuota diaria de seis euros y responsabilidad personal subsidiaria del artículo 56 del Código penal en caso de impago.

Le condenó, asimismo, a indemnizar a doña María Virtudes Carnicel Flores en la cantidad de 20 640,19 € por las mensualidades debidas, y al pago de las costas.

b) Mediante auto de fecha 31 de mayo de 2018 del Juzgado de lo Penal núm. 6 de Alcalá de Henares, tras la firmeza de la sentencia y la incoación de la ejecutoria núm. 232-2018, se acordaron las diligencias necesarias para la ejecución de aquella.

c) La representación procesal de doña María Virtudes Carnicel Flores, mediante escrito registrado el día 4 de febrero de 2019, solicitó que se procediera por la letrada de la administración de justicia del Juzgado de lo Penal núm. 6 de Alcalá de Henares, a la tasación de costas, acompañando minuta de la letrada y nota de derechos suplidos del procurador.

d) La letrada de la administración de justicia dictó diligencia de ordenación de fecha 5 de febrero de 2019 con siguiente contenido:

«Por recibido el escrito de la representación de doña María Virtudes Carnicel Flores solicitando tasación de costas y no constando en la sentencia de fecha 22 de marzo de 2018 condena en costas expresamente en favor de la acusación particular, no ha lugar a lo solicitado».

e) Por la representación procesal de doña María Virtudes Carnicel se interpuso recurso de reposición contra la anterior diligencia de ordenación, alegando como motivo único la vulneración el artículo 18.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y del criterio general de la imposición al condenado de las costas de la acusación particular.

f) Tras su oportuna tramitación, el recurso de reposición fue desestimado por decreto de la letrada de la administración de justicia de 29 de julio de 2019.

En su fundamento de derecho primero se recoge lo siguiente: «[...] no hay condena en costas con expresa inclusión de las de la acusación particular. Así, de la misma manera que el art. 124 CP establece claramente que en los delitos solo perseguibles a instancia de parte se incluirán las costas de la acusación particular, ello no puede entenderse con respecto al resto de los delitos, será la sentencia la que condene o no en costas, con imposición de las de la acusación particular, no pudiendo entenderse incluidas tácitamente cuando el art. 123 CP nada dice al respecto. La condena a satisfacer las costas de la acusación particular no se halla incluida dentro del pronunciamiento genérico de condena en costas, sino que exige un pronunciamiento expreso, previa la posibilidad de la contraparte de alegar sobre lo peticionado ya que, lo contrario, supondría causar indefensión. Su inclusión, como dice la jurisprudencia, no exige justificación alguna por parte del juez sentenciador, pero sí la inclusión de las mismas en la sentencia».

Al pie del citado decreto se expresa: «Contra la presente resolución no cabe recurso alguno. Art. 238 *bis* LECrim».

Dicho decreto fue notificado a la parte demandante de amparo el día 5 de septiembre de 2019.

3. La demanda de amparo se dirige contra el citado el decreto de 29 de julio de 2019 dictado por el Juzgado de lo Penal núm. 6 de Alcalá de Henares, por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) en cuanto determina el fin del procedimiento sin posibilidad alguna de ser revisado por el titular de la potestad jurisdiccional.

Reconoce la parte recurrente que dicha resolución lo único que hace es aplicar lo establecido en el art. 238 *bis* de la Ley de enjuiciamiento criminal (LECrin), si bien dicho precepto constituye una vulneración del art. 24.1 CE en relación con el 117.3 CE. A su juicio, la ausencia de recurso entra en conflicto con el denominado principio de exclusividad, que, en su vertiente positiva, otorga a los jueces y tribunales la potestad jurisdiccional, y que, asimismo, dentro de dicha potestad se integra otra función de los jueces y tribunales, cual es la de ser garantes de la tutela judicial efectiva establecida en el art. 24 CE, transcribiendo parcialmente la STC 147/1994.

Recuerda que el derecho a la tutela judicial efectiva establecida en el art. 24 CE no se extiende sólo a la resolución que se pronuncie sobre el fondo, sino que ha de ser respetado en todas las etapas del procedimiento judicial y en todas las manifestaciones

de este haz de derechos, por lo que respecto de las resoluciones del letrado de la administración de justicia que pueden tener trascendencia para dicho derecho, «deberán existir mecanismos procesales que posibiliten el control judicial».

Subraya que esta tesis es la establecida por las SSTC 34/2019, de 14 de marzo; 72/2018, de 21 de junio, y 58/2016 de 17 de marzo, en casos sustancialmente iguales, y reproduce parte de esta última sentencia.

Concluye señalando que, en el presente supuesto, al finalizar el procedimiento mediante decreto denegando la tasación de costas y sin poder ser este recurrido, se ha generado un espacio de «inmunidad jurisdiccional», donde ha sido imposible de salvaguardar el art. 24 CE, por cuanto la misma equivale a la desestimación de su pretensión de costas debidamente concedida en sentencia, vedándose a la parte la posibilidad «de suscitar debate alguno ante el juzgador por la falta de motivación del decreto, o por su motivación errónea o ilógica».

La demanda justifica la especial trascendencia constitucional del recurso alegando que la vulneración del derecho fundamental procede de «la propia Ley de enjuiciamiento criminal y en concreto de su artículo 238 *bis* (SSTC 118/2014, de 8 de julio, FJ 2, y 128/2014, de 21 de julio, FJ 2)».

Termina suplicando que se declare vulnerado el derecho de la parte recurrente a la tutela judicial efectiva (art. 24 CE) por la vulneración del derecho al recurso (art. 238 *bis* LECrim) y por vedarse el control jurisdiccional de las resoluciones del letrado de la administración de justicia (art. 117.3 CE), se restablezca a la recurrente en la integridad de sus derechos y, en consecuencia, se declare la nulidad del decreto del Juzgado de lo Penal núm. 6 de Alcalá de Henares, de fecha 29 de julio de 2019, dictado en el expediente de ejecución núm. 232-2018, a fin de que se dicte nueva resolución respetuosa con el derecho fundamental vulnerado.

4. Por diligencia de ordenación del secretario de justicia de la Sección Primera de este tribunal de fecha 17 de octubre de 2019 se concedió a la parte recurrente un plazo de diez días para la subsanación de los defectos advertidos en la comparecencia y en la documentación que se acompañaba, lo que llevó a cabo seguidamente. Por diligencia de ordenación de 18 de febrero de 2020, se tuvo por designado al letrado don Carlos Alonso Miguel para la defensa de la recurrente, en sustitución de don Alberto Jiménez Gómez.

5. Mediante providencia de 21 de septiembre de 2020, la Sección Primera de este tribunal acordó la admisión a trámite de la demanda de amparo presentada al apreciar que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC), como consecuencia de que la posible vulneración del derecho fundamental que se denuncia pudiera provenir de la ley [STC 155/2009, FJ 2 c)].

En aplicación de lo dispuesto en el art. 51 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), se acordó dirigir atenta comunicación al Juzgado de lo Penal núm. 6 de Alcalá de Henares, a fin de que, en plazo que no exceda de diez días, remitiera certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al expediente de ejecución núm. 232-2018 y procediese a emplazar a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, a excepción de la parte recurrente en amparo, para que en el plazo de diez días pudiesen comparecer, si lo desean, en el presente proceso constitucional.

6. Recibidas las actuaciones requeridas del órgano judicial, por diligencia de ordenación del secretario de justicia de la Sección Primera de este tribunal de fecha 3 de noviembre de 2020, se acordó, con arreglo al art. 52 LOTC, conceder a las partes personadas y al Ministerio Fiscal el plazo común de veinte días para que, con vista de las actuaciones, formularan alegaciones.

7. En fecha 20 de noviembre de 2020 el Ministerio Fiscal presentó su escrito de alegaciones en el que termina solicitando que se estime el recurso de amparo, se

declare vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva de la recurrente y se ordene retrotraer las actuaciones al momento inmediatamente posterior al dictado del decreto de 29 de julio de 2019, para que el juzgado provea a la reparación del derecho fundamental vulnerado.

Tras relatar los antecedentes fácticos, resumir las alegaciones formuladas por la recurrente y transcribir los fundamentos jurídicos 3 y 4 de la STC 151/2020, argumenta la fiscal ante el Tribunal Constitucional que este tribunal ha declarado inconstitucional y nulo el art. 238 *bis*, último párrafo, de la Ley de enjuiciamiento criminal y que las mismas razones que han determinado la nulidad de dicha norma son las que deben conducir al otorgamiento del amparo (en sentido similar, STC 33/2020).

Además, tal como se establece se establece en la STC 151/2020, en tanto el legislador no habilite legalmente un medio de impugnación que permita el control judicial de las resoluciones del letrado de la administración de justicia, que el apartado declarado nulo impedía, resultará procedente la formulación del recurso de revisión contra aquel decreto.

8. Por providencia de 11 de marzo de 2021, se señaló para deliberación y votación de la presente sentencia el día 15 del mismo mes y año.

## II. Fundamentos jurídicos

### 1. Objeto de impugnación.

El presente recurso de amparo se dirige contra el decreto del Juzgado de lo Penal núm. 6 de Alcalá de Henares, de fecha 29 de julio de 2019, desestimatorio del recurso de reposición interpuesto contra la diligencia de ordenación de 5 de febrero de 2019 dictada en el expediente de ejecución núm. 232-2018, en cuanto que establece que contra el mismo no cabe interponer recurso alguno.

### 2. Posiciones de las partes.

Como con más detalle se ha indicado en el apartado de antecedentes, la parte recurrente no dirige su pretensión de amparo constitucional contra el contenido material del decreto impugnado, en cuanto desestimó el recurso de reposición por ella interpuesto, sino en cuanto no le da pie de recurso, lo que determina la imposibilidad de acceder a la tutela jurisdiccional de sus derechos e intereses legítimos, reconocida en el art. 24 CE, que no tienen atribuida los letrados de la administración de justicia. Sostiene que la regulación del artículo 238 *bis* LECrim, que expresamente proclama que «contra el decreto del secretario judicial que resuelva el recurso de reposición no cabrá interponer recurso alguno», lesiona el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y el principio de exclusividad de la potestad jurisdiccional (art. 117.3 CE).

El Ministerio Fiscal defiende la pretensión de la parte recurrente con argumentos sustancialmente coincidentes con los expuestos por esta, y con reproducción de la STC 151/2020, de 22 de octubre, conforme ha quedado reflejado en el relato de antecedentes.

### 3. Análisis jurisprudencial: Incidencia de la sentencia 151/2020.

El último párrafo del art. 238 *bis* LECrim, en la redacción dada por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, establecía que contra «el decreto del secretario judicial que resuelva el recurso de reposición no cabrá interponer recurso alguno».

La STC 151/2020, de 22 de octubre, del Pleno de este tribunal, estimó la cuestión interna de inconstitucionalidad núm. 1231-2020, y declaró la inconstitucionalidad y nulidad de dicho precepto, por vulnerar el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva garantizado por el art. 24.1 CE.

Se concluye en la STC 151/2020, FJ 4, que «el último párrafo del art. 238 *bis* LECrim excluye todo control jurisdiccional del decreto del letrado de la administración de justicia

que resuelve el recurso de reposición y cierra la posibilidad de una tutela de derechos e intereses legítimos que la Constitución contempla que sea siempre dispensada por los jueces y tribunales, creando un sector de inmunidad que no se compadece con el art. 24.1 CE, ni con lo previsto en el art. 117.3 CE. [...]. En definitiva, el precepto cuestionado vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1), ya que crea un régimen de impugnación de las decisiones de los letrados de la administración de justicia generador de un espacio inmune al control jurisdiccional. En coherencia con ello, se debe declarar la inconstitucionalidad y nulidad del precepto cuestionado, precisando, al igual que se hizo en las SSTC 58/2016, FJ 7; 72/2018, FJ 4; 34/2019, FJ 7, y 15/2020, FJ 3, que, en tanto el legislador no se pronuncie al respecto, el recurso judicial procedente frente al decreto del letrado de la administración de justicia resolutorio de la reposición sea el directo de revisión».

#### 4. Aplicación al caso concreto.

La declaración de inconstitucionalidad y nulidad del último párrafo del art. 238 *bis* LECrim por la STC 151/2020 determina la estimación de la queja de la recurrente referida al decreto de la letrada de la administración de justicia de 29 de julio de 2019, que desestimó el recurso de reposición interpuesto contra la diligencia de ordenación de 5 de febrero de 2019 y señala que contra ese decreto no cabe interponer recurso alguno, de conformidad con lo dispuesto en el art. 238 *bis* LECrim.

En efecto, los mismos razonamientos que han conducido en la STC 151/2020 a declarar la inconstitucionalidad y nulidad del último párrafo de esta norma deben llevar en el presente caso a apreciar que se ha vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1) de la recurrente y a anular, en consecuencia, el decreto referido en el particular expuesto.

En palabras de nuestra doctrina, la resolución ahora impugnada, de aplicación del artículo 238 *bis* LECrim, declarado inconstitucional, materializa la misma vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva ex art. 24.1 CE que apreciamos en la norma en la que tiene su fuente (STC 125/2019, de 31 de octubre, FJ 4, con cita, por todas, de STC 159/1997, de 2 de octubre, FJ 6; citada, entre muchas, en las SSTC 91/2007, de 7 de mayo, FJ 4; 46/2008, de 10 de marzo, FJ 2, y 74/2017, de 19 de junio, FJ 2).

#### 5. Conclusión.

Los razonamientos expuestos conducen a la estimación del recurso y apreciada la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva por la resolución dictada por la letrada de la administración de justicia, bastará, en orden a restablecer a la recurrente en la integridad de su derecho, con declarar la nulidad del citado decreto en cuanto señalaba que contra el mismo no cabía interponer recurso alguno; y retrotraer las actuaciones para que el órgano judicial le confiera la posibilidad de interponer recurso de revisión frente al referido decreto, de acuerdo con lo establecido en la STC 151/2020, FJ 4.

### FALLO

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

Ha decidido

Estimar el recurso de amparo interpuesto por la representación procesal de doña María Virtudes Carnicel Flores, y, en su virtud:

1.º Declarar que ha sido vulnerado su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE).

2.º Restablecerle en su derecho y, a tal fin, declarar la nulidad del decreto de 29 de julio de 2019 dictado por el Juzgado de lo Penal núm. 6 de Alcalá de Henares en el expediente de ejecución núm. 232-2018, en cuanto estableció que contra el mismo no cabe interponer recurso alguno.

3.º Retrotraer las actuaciones al momento inmediatamente posterior al dictado del citado decreto para que el Juzgado de lo Penal núm. 6 de Alcalá de Henares provea a la reparación del derecho fundamental vulnerado en los términos que se especifican en el fundamento jurídico quinto de esta sentencia.

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

Dada en Madrid, a quince de marzo de dos mil veintiuno.—Juan José González Rivas.—Andrés Ollero Tassara.—Santiago Martínez-Vares García.—Alfredo Montoya Melgar.—Cándido Conde-Pumpido Tourón.—María Luisa Balaguer Callejón.—Firmado y rubricado.