

aportada no tenía virtualidad probatoria, el recurrente aportó en el incidente de nulidad de actuaciones el original de la copia sellada en el Juzgado Decano y una certificación de su Secretario Judicial sobre la existencia de un asiento de esa misma fecha.

Por el contrario, la actuación desarrollada por los órganos judiciales no se corresponde con el nivel de diligencia mínima que les resultaba constitucionalmente exigible en este caso, máxime tomando en consideración, por un lado, que la cuestión controvertida versaba sobre documentación judicial, que conforme al artículo 454.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) es una función que corresponde a los Secretarios Judiciales; y, por otro, que en las actuaciones había elementos más que suficientes para concluir que podría resultar razonable la circunstancia reiteradamente alegada por el recurrente del extravío del escrito de interposición del recurso de apelación, contándose en la apelación, además, con la copia de dicho recurso aportado por la parte, que, aunque en fotocopia, reforzaba su pretensión.

Así, en primer lugar, correspondiendo al Secretario Judicial, en los términos previstos en el artículo 453.1 LOPJ, con exclusividad y plenitud, el ejercicio de la fe pública judicial, entre cuyas funciones está la de dejar constancia fehaciente de la realización de actos ante el órgano judicial, y, de acuerdo con el artículo 455 LOPJ, la dación de cuenta, resulta arbitrario que el órgano judicial pretenda desplazar la carga de la fehaciencia de la realización de un acto ante el órgano judicial a la parte procesal que la ha llevado a cabo, sin ni siquiera dirigirse, en primer término, al Secretario Judicial como funcionario encargado de esa tarea, especialmente cuando constaba una providencia de 4 de abril de 2003 en la que, bajo la firma del Secretario del Juzgado y de la propia Magistrada-Juez del Juzgado de instancia, se afirmaba la dación de cuenta en relación con la interposición de dicho recurso y se acordaba tenerlo por interpuesto. Y, en segundo lugar, estando constatada en las actuaciones no sólo la providencia citada sino, además, como ya se ha señalado, la tramitación completa del todo el recurso de apelación por parte del Juzgado de instancia, incluyendo escritos de impugnación de un querellado y del Ministerio Fiscal y de las correspondientes notificaciones a todas las partes procesales, sin que ninguna hiciera objeción alguna o señalara la inexistencia de escrito de interposición del recurso de apelación, tampoco puede considerarse una argumentación que responda a parámetros de lógica o racionalidad sostener que toda esa documentación judicial citada se debe a un error en que habían incurrido el Juzgador, el Secretario Judicial, el Ministerio Fiscal y los querellados. Del mismo modo, tampoco es una actuación conforme con la diligencia exigible al órgano judicial, en las concretas circunstancias concurrentes en este caso de extravío de un documento judicial, que, aun negándose virtualidad probatoria a la fotocopia entregada en la apelación, no se adoptara de oficio ninguna iniciativa para el esclarecimiento de la situación denunciada, a pesar de los indicios presentes en las propias actuaciones.

En conclusión, la ausencia de resolución de recurso de apelación intentado por el recurrente contra el Auto de 26 de febrero de 2003 y su posterior declaración firmeza por las resoluciones judiciales impugnadas en el presente amparo no puede ser imputada a una conducta negligente del recurrente, sino a la actuación de los órganos judiciales sobre los que pesaba, habida cuenta de las circunstancias concurrentes que afectan al ejercicio de la función de documentar las actuaciones, un deber de diligencia que no fue observado, provocando con ello la vulneración denunciada del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), desde la perspectiva del derecho de acceso al recurso.

## 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 a don Manuel Menargues Martínez el amparo solicitado y, en consecuencia:

1.º Reconocer su derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE).

2.º Declarar la nulidad de la providencia del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 6 de Benidorm (actualmente Juzgado de Instrucción núm. 4 de Benidorm) de 23 de agosto de 2003 y del Auto de 5 de enero de 2004, dictados en las diligencias previas 3523-2001, así como de los Autos de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Alicante de 10 de septiembre de 2004 y 4 de febrero de 2005, dictados en el rollo de apelación núm. 78-2004.

3.º Retrotraer las actuaciones al momento de dictarse la primera de las resoluciones judiciales anuladas para que se pronuncie nueva resolución con respeto al derecho fundamental reconocido.

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

Dada en Madrid, a diecisiete de diciembre de dos mil siete.—María Emilia Casas Baamonde.—Roberto García-Calvo y Montiel.—Jorge Rodríguez-Zapata Pérez.—Manuel Aragón Reyes.—Pablo Pérez Trepms.—Firmado y rubricado.

## 1079

*Sala Primera. Sentencia 255/2007, de 17 de diciembre de 2007. Recurso de amparo 2343-2005. Promovido por don José María Amores Monasterio frente a la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid que desestimó su demanda sobre liquidación de impuesto sobre la renta de las personas físicas de 1997.*

*Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (incongruencia): sentencia contencioso-administrativa que resuelve por un fundamento ajeno al tema del proceso, la tributación de la renta percibida por una jubilación anticipada, tras un primer incidente de nulidad de actuaciones.*

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por doña María Emilia Casas Baamonde, Presidenta; don Roberto García Calvo y Montiel, don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, don Manuel Aragón Reyes y don Pablo Pérez Trepms, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

## SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 2343-2005, promovido por don José María Amores Monasterio, representado por el Procurador de los Tribunales don Luis Pidal Allende-salazar y asistido por el Abogado don Vicente Clemente, contra la Sentencia de la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 17 de febrero de 2003, recaída en el recurso núm. 1547-2000 en materia de liquidación de impuesto sobre la renta de las personas físicas correspon-

diente al ejercicio 1997. Han comparecido y formulado alegaciones el Abogado del Estado y el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Roberto García Calvo y Montiel, quien expresa el parecer de la Sala.

### I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal Constitucional el 4 de abril de 2005, el Procurador de los Tribunales don Luis Pidal Allendesalazar, en nombre y representación de don José María Amores Monasterio, interpuso demanda de amparo contra la Sentencia de 17 de febrero de 2005 dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Quinta, del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, dictada en recurso núm. 1547-2000.

2. Los hechos que fundamentan la demanda de amparo son resumidamente los siguientes:

a) Con fecha 5 de julio de 1997, el demandante de amparo, en cumplimiento del contrato de prejubilación que con esa misma fecha había suscrito con la empresa Telefónica, S.A., causó baja en la citada compañía, recibiendo por este motivo una compensación de 18.423.580 pesetas, a percibir en 36 pagos mensuales. Al año siguiente, el recurrente presentó su declaración-liquidación del impuesto sobre la renta de las personas físicas correspondiente al ejercicio 1997, declarando las cantidades percibidas en virtud del citado contrato de prejubilación como rentas irregulares, y solicitando una devolución de 288.010 pesetas. Con fecha 26 de febrero de 1999, la Administración tributaria notificó al recurrente liquidación provisional por dicho impuesto y ejercicio, rectificando la devolución solicitada, que cifra ahora en 111.473 pesetas, al calificar las cantidades percibidas mensualmente por el contribuyente con motivo de su prejubilación como rendimiento del trabajo regular, en lugar de como renta irregular.

b) Contra esta liquidación provisional, el demandante de amparo interpuso reclamación económico-administrativa, que fue desestimada por Resolución del Tribunal Económico-Administrativo Regional de Madrid, de 12 de septiembre de 2000. Contra esta resolución el demandante interpuso recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid alegando que las cantidades percibidas por su prejubilación debían ser consideradas como rentas exentas de tributación por IRPF, o bien, alternativamente, como rentas irregulares, según era el criterio que sancionaban abundantes resoluciones dictadas por las Salas de diversos Tribunales Superiores de Justicia en otros tantos asuntos semejantes.

c) Con fecha 18 de diciembre de 2003, la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid dictó Sentencia desestimando el recurso por considerar que «la cantidad percibida de dicha empresa [Telefónica, S.A.] en concepto de prestación de supervivencia con cargo al fondo interno constituido por la propia compañía ... es, como ya ha declarado esta Sala en anteriores sentencias, una aportación empresarial por razones exclusivamente laborales y debe ser considerada rendimiento del trabajo sujeto por tanto a retención de conformidad con los artículos 24 y 25 de la Ley 8/1981, de 8 de junio, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas... que incluye[n] entre tales rendimientos las prestaciones percibidas por los beneficiarios de los planes de pensiones». La Sentencia concluía añadiendo que las Sentencias del Tribunal Supremo de 27 de julio y 16 de septiembre de 2002, «invoca[da]s por el recurrente en apoyo de su pretensión... no [son] aplicable[s] al caso analizado».

d) Frente a esta Sentencia, el demandante de amparo promovió incidente de nulidad de actuaciones denunciando que sus fundamentos jurídicos nada tenían que

ver en rigor con la cuestión litigiosa. Por Auto de 29 de julio de 2004, la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Quinta, del Tribunal Superior de Justicia de Madrid estimó el citado incidente, admitiendo que se había producido la incongruencia que se denunciada, al haberse consignado por error en la Sentencia recurrida «los fundamentos de derecho de otra sentencia». Por este motivo la Sala acordó declarar la nulidad de su Sentencia de 18 de diciembre de 2003, reponiendo las actuaciones al momento de votación y fallo.

e) Con fecha de 17 de febrero de 2005, la Sala dictó nueva Sentencia desestimando el recurso presentado. En esta nueva resolución, el órgano judicial justifica su decisión comenzando por advertir que sobre la cuestión planteada, que tiene por objeto determinar la calificación tributaria que ha de darse a «la parte de los seguros de supervivencia que se percibe como consecuencia de la distribución de los fondos propios de las empresas», la propia Sala ya se ha pronunciado de forma repetida. Precisamente para notar que «estos fondos no son sino una aportación empresarial por razones exclusivamente laborales y, por tanto, [que] han de entenderse incluidos entre las contraprestaciones indirectas [previstas] en los artículos 24 y 25.k) de la Ley del impuesto sobre la renta de las personas físicas... por tratarse de una prestación análoga a la de los planes de pensiones... lo que determina que debe considerarse como renta regular en aplicación de dicho precepto». Y terminaba rechazando que fuera «aplicable al supuesto contemplado la doctrina expresada en las Sentencias del Tribunal Supremo de 27 de julio y 30 de septiembre de 2002».

3. En su demanda de amparo, el recurrente, luego de subrayar, entre otros extremos, el cumplimiento del requisito previsto en el artículo 44.1 a) LOTC, que exige agotar todos los recursos utilizables dentro de la vía judicial, denuncia que la Sentencia impugnada, de 17 de febrero de 2005, ha vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE). Argumenta, en síntesis, que la citada resolución judicial ha incurrido de nuevo, como la anterior, en incongruencia mixta o por error en la medida que constituye simplemente una segunda versión de la primera Sentencia dictada en este asunto, luego anulada, y que, de hecho, incurre en los mismos errores de entonces al resolver la cuestión litigiosa, al igual que en esa primera ocasión, conforme a un razonamiento ajeno al objeto del proceso, y que en consecuencia ha dejado sin respuesta.

4. Por providencia de 12 de septiembre de 2006, la Sección Segunda de este Tribunal acordó admitir a trámite la demanda de amparo y, de conformidad con lo previsto en el artículo 51 LOTC, requerir a la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid a fin de que remitiese testimonio del recurso contencioso-administrativo núm. 1547-2000 y de la reclamación administrativa núm. 28-04224-1999, interesando al propio tiempo que se emplazase a quienes fueron parte en el mencionado procedimiento judicial, con excepción del recurrente en amparo, para que en el plazo de diez días pudiesen comparecer en este proceso constitucional, con traslado a dichos efectos de la demanda de amparo presentada. Lo que efectivamente así hizo el Abogado del Estado mediante escrito registrado en este Tribunal el 18 de septiembre de 2006.

5. Mediante diligencia de ordenación de 20 de noviembre de 2006, la Sala Primera de este Tribunal acordó tener por personado y parte en el presente proceso constitucional al Abogado del Estado, y, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 52.1 LOTC, conceder a todas las partes personadas y al Ministerio Fiscal plazo común

por veinte días para que, con vista de las actuaciones recibidas, formularan alegaciones.

6. El Abogado del Estado formuló sus alegaciones mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el 21 de diciembre de 2006, interesando la inadmisión del recurso de amparo y, subsidiariamente, su desestimación. Lo primero, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 50.1 a) en relación con el artículo 44.1 a) ambos de la LOTC, porque, en su criterio, el demandante de amparo, antes de acudir en amparo, debió haber promovido el oportuno incidente de nulidad de actuaciones. Tanto más obligado si considera, como sostiene en su demanda, que la Sentencia recurrida, de 17 de febrero de 2005, es simplemente una nueva versión de la Sentencia de 18 de siembre de 2003, luego anulada precisamente al estimar el órgano judicial el incidente de nulidad de actuaciones entonces formulado por el recurrente. Añade el Abogado del Estado que el hecho de haber promovido ese primer incidente no excusa al recurrente de hacerlo por segunda vez, toda vez que se trata de dos Sentencias distintas y, por tanto, de dos resoluciones judiciales de las que es predicable por igual el cumplimiento del requisito que exige agotar la vía judicial, y sin que, por lo mismo, sea aplicable al presente asunto el criterio favorable a la admisión que defiende la STC 152/2006, de 22 de mayo, FJ 5 (*sic*).

Subsidiariamente, para el caso de que este Tribunal no apreciara la alegada causa de inadmisión, el Abogado del Estado se pronuncia en contra del otorgamiento del amparo solicitado. De modo principal porque en su criterio, no obstante los errores en que incurre el órgano judicial cuando habla de las «prestaciones por supervivencia», los mismos no son constitucionalmente relevantes *ex* artículo 24.1 CE, habida cuenta que la *ratio decidendi* de la Sentencia se inserta dentro de una consolidada jurisprudencia del propio órgano judicial que repetidamente ha destacado la condición de renta regular que, por analogía con los planes de pensiones, corresponde a las prestaciones percibidas por los trabajadores de Telefónica en virtud tanto de seguros de supervivencia como de contratos de prejubilación.

7. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 27 de diciembre de 2006, el recurrente presentó sus alegaciones, reiterando los argumentos de la demanda, que expresamente solicita se tengan por reproducidos.

8. El Ministerio Fiscal presentó su escrito de alegaciones el 2 de enero de 2007, interesando la inadmisión de la demanda por falta de agotamiento de la vía judicial previa y, subsidiariamente, el otorgamiento del amparo solicitado. Tras resumir los principales antecedentes del caso, el Fiscal razona en primer término sobre la posible concurrencia de la citada causa de inadmisión, advirtiendo que, si bien la exigencia de que el demandante de amparo hubiera promovido contra la Sentencia recurrida el oportuno incidente de nulidad de actuaciones parece formalmente en principio indudable, no lo es tanto sin embargo si se repara en las singulares circunstancias del presente caso y, de modo particular, en el hecho de que el recurrente ya hubiera promovido un primer incidente y, en su virtud, concedido al órgano judicial la oportunidad de reparar la tacha de incongruencia entonces advertida, bien que al parecer, según se denuncia en la demanda, sin ningún provecho. Por este motivo, el Fiscal concluye que imponer la exigencia de promover un nuevo incidente contra la segunda Sentencia acaso pudiera resultar excesivo y desproporcionado y, en suma, contrario al criterio de flexibilidad que debe guiar el enjuiciamiento de las causas de inadmisión en sede constitucional de amparo.

De no apreciar este Tribunal la anterior causa de inadmisión por falta de agotamiento de la vía judicial previa, el Fiscal interesa el otorgamiento del amparo solici-

tado por incurrir efectivamente la Sentencia impugnada en la incongruencia mixta o por error que denuncia el recurrente. Pues, a su juicio, el contraste entre lo pretendido por el recurrente en su recurso contencioso y lo resuelto por la Sentencia recurrida pone de manifiesto el error nuevamente cometido por el órgano judicial al fundar por segunda vez su decisión atendiendo a una cuestión ajena y distinta a la planteada por las partes en el proceso.

9. Por providencia de 13 de diciembre de 2007, se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 17 del mismo mes y año.

## II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto del presente recurso de amparo consiste en determinar si, como denuncia el demandante y opina también el Ministerio Fiscal, la Sentencia impugnada de la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 17 de febrero de 2005, ha incurrido en un vicio de incongruencia contrario al derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), al incorporar por error como *ratio decidendi* de la desestimación del recurso contencioso-administrativo del recurrente una motivación ajena a la cuestión planteada por las partes en el proceso judicial, o si, por el contrario, como es el criterio que defiende el Abogado del Estado, esa razón de decidir, aunque salpicada de ciertos errores, no incurre en el vicio de incongruencia por error que le imputa el demandante de amparo.

2. Antes no obstante de enjuiciar el fondo del asunto hemos de examinar el óbice procesal opuesto por el Abogado del Estado y también, aunque más tibiamente, por el Ministerio Fiscal. En su criterio, conforme con mayor detalle se ha recordado en los antecedentes de esta resolución, la demanda debiera ser inadmitida por falta de agotamiento de la vía judicial previa [art. 44.1 a) LOTC], al no haber interpuesto el demandante de amparo el incidente de nulidad de actuaciones previsto en el artículo 241 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), que es precisamente el cauce procesal ideado por el ordenamiento para remediar el vicio de incongruencia que denuncia.

Esta objeción debe rechazarse, sin embargo, habida cuenta que, sin perjuicio del carácter subsidiario del recurso de amparo, muchas veces subrayado por la jurisprudencia constitucional, no puede ignorarse tampoco, como también este Tribunal ha notado repetidamente, que en ciertas ocasiones, como sin duda es el caso, el demandante de amparo se encuentra ante una encrucijada difícil de resolver, toda vez que si no utiliza todos los recursos disponibles dentro de la vía judicial ordinaria su recurso de amparo podrá ser inadmitido por falta de agotamiento de la vía judicial previa, y si decide, en cambio, apurar la vía judicial, interponiendo todos los recursos posibles o imaginables, corre el riesgo de incurrir en extemporaneidad al formular alguno que no fuera en rigor procedente (últimamente, por todas, STC 192/2005, de 18 de julio, FJ 2). Como tampoco debe olvidarse que, según consolidada doctrina constitucional, el cumplimiento del requisito a que obliga el artículo 44.1 a) LOTC sólo exige la utilización de aquellos recursos procedentes de modo claro y terminante, y que sean, además, dada su naturaleza y finalidad, adecuados para reparar la lesión presuntamente sufrida (STC 76/2007, de 16 de abril, FJ 2, con cita de otras resoluciones).

Con estas obligadas cautelas y teniendo en cuenta el carácter excepcional del remedio procesal considerado y, de modo particular, que el recurrente en amparo ya promovió el oportuno incidente de nulidad de actuaciones y que el órgano judicial en la nueva Sentencia habría presuntamente incurrido, según se denuncia en la demanda, en el mismo vicio entonces censurado, al razonar del mismo

modo entonces equivocado, la duda subjetiva del demandante de amparo acerca de la utilidad de promover un nuevo incidente de nulidad de actuaciones bien parece razonable. Pues para el recurrente no era inconcuso que, de haber promovido y prosperado ese segundo incidente, la nueva Sentencia hubiera reparado la lesión denunciada, como sí podía serlo, en cambio, el riesgo de incurrir en extemporaneidad al porfiar en un remedio que previamente se había demostrado inservible. Siendo, en consecuencia, razonable la duda del recurrente acerca de la necesidad de promover un nuevo incidente de nulidad de actuaciones, no procede tampoco, so pena de imponer «formalismos enervantes», como apunta el Ministerio Fiscal y recuerda la citada STC 192/2005, de 18 de julio (FJ 2), exigir la forzosa interposición del citado incidente para entender cumplido en el presente asunto el requisito del agotamiento de la vía judicial previa.

3. Descartada la existencia del citado óbice procesal y entrando en el examen de fondo de la lesión constitucional que se denuncia, conviene recordar una vez más que en materia de incongruencia por error existe ya una reiterada y consolidada jurisprudencia constitucional, que está resumida, entre otras, en las más recientes SSTC 152/2006, de 22 de mayo; 166/2006, de 5 de junio, y 278/2006, de 25 de septiembre.

Conforme a esta doctrina constitucional, que comienza por subrayar que el vicio de incongruencia de las resoluciones judiciales se mide por el ajuste o adecuación entre lo resuelto y los términos en que las partes han formulado sus pretensiones, concediendo más o menos o cosa distinta de lo pedido, este Tribunal ha declarado, en lo que aquí exclusivamente importa, que la denominada incongruencia mixta o por error se produce cuando, «por error de cualquier género sufrido por el órgano judicial, no se resuelve sobre la pretensión o pretensiones formuladas por las partes en la demanda o sobre los motivos del recurso, sino que equivocadamente se razona sobre otra pretensión absolutamente ajena al debate procesal planteado, dejando al mismo tiempo aquella sin respuesta».

La aplicación de esta doctrina al supuesto sometido a nuestra consideración conduce al otorgamiento del amparo solicitado. La lectura de la Sentencia impugnada en amparo pone de manifiesto, como ha de verse, que el órgano judicial ha motivado la desestimación del recurso contencioso-administrativo con argumentos ajenos al *thema decidendi*, que ha quedado en consecuencia sin respuesta. De hecho, el razonamiento que utiliza el órgano judicial es sustancialmente el mismo, incluso argumentado ahora *expressis verbis* en forma idéntica, que ya utilizara en su primera Sentencia, luego anulada por el propio órgano judicial tras comprobar la incongruencia en que había incurrido al consignar por error como *ratio decidendi* los fundamentos de otra Sentencia, ajena al debate procesal.

4. Como con mayor detalle se ha expuesto en los antecedentes, en el asunto considerado el recurrente impugnó en vía contencioso-administrativa la liquidación practicada por la Administración tributaria defendiendo que la cantidad que había percibido en virtud del contrato de prejubilación suscrito con la empresa Telefónica, S. A., en julio de 1997 debía calificarse bien como renta exenta de tributación, bien como renta irregular, pero nunca, como era el criterio que lucía en la resolución administrativa impugnada, como renta regular. Y a este motivo del recurso se atuvo también la Administración demandada, que se opuso a la demanda presentada rechazando que las cantidades consideradas y percibidas como incentivo a la jubilación anticipada debieran calificarse de rentas irregulares.

La Sentencia recurrida desestima el recurso y confirma la legalidad de la resolución administrativa recurrida. Pero lo hace con arreglo a una motivación que nada

tiene que ver, en efecto, con la cuestión planteada por las partes. El error se advierte *ictu oculi* nada más comenzar la lectura del decisivo fundamento jurídico segundo, en el que el órgano judicial alude equivocadamente a un pretendido seguro de supervivencia suscrito por el recurrente y la mercantil Telefónica, S. A., en marzo de 1996. Se confirma en el siguiente párrafo cuando razona nuevamente, como ya lo hiciera en su primera Sentencia, sobre la calificación tributaria que mejor se ajusta a las prestaciones percibidas por virtud de dicho seguro de supervivencia. Y se recalca en el último párrafo cuando, al igual que también hiciera en aquella primera ocasión, el órgano judicial cierra su razonamiento volviendo a rechazar la aplicación al supuesto examinado de la doctrina jurisprudencial expresada en dos sentencias del Tribunal Supremo, nunca sin embargo invocadas por el recurrente.

En estas condiciones, al referirse por equivocación la Sentencia a una cuestión ajena a la verdadera cuestión planteada por las partes en el proceso judicial, hemos de concluir, de consuno con lo interesado por el Ministerio Fiscal, que la Sentencia recurrida ha incurrido en la incongruencia mixta o por error que se denuncia en la demanda y lesionado, en consecuencia, el derecho a la tutela judicial efectiva del demandante, por lo que procede otorgar el amparo solicitado.

Nada obsta a esta conclusión la analogía, destacada por el Abogado del Estado en su escrito de alegaciones, que al aparecer existiría, según lo probarían otros varios pronunciamientos del propio órgano judicial que cita, entre las prestaciones por supervivencia y los planes de pensiones, de un lado, y las percibidas con motivo de la jubilación anticipada del trabajador, de otro, de modo que las razones que justifican el tratamiento como renta regular de las primeras valieran igualmente de modo implícito para las segundas. Concluyentemente porque la Sentencia recurrida no contiene ninguna mención acerca de esa supuesta identidad sustancial entre los citados tipos de prestaciones, ni identifica tampoco ninguna de esas otras resoluciones judiciales del propio órgano judicial y cuya motivación sirviera por remisión para suplir el notorio error padecido al desestimar la pretensión deducida por el recurrente con arreglo a una *ratio* extraña, a falta de esa necesaria explicación, a la cuestión debatida por las partes en el proceso *a quo*.

## 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 el amparo solicitado por don José María Amores Monasterio y, en su virtud:

1.º Reconocer su derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE).

2.º Anular la Sentencia de la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 17 de febrero de 2003, dictada en el recurso contencioso-administrativo núm. 1547-2000.

3.º Retrotraer las actuaciones al momento anterior al de dictar sentencia, para que el órgano judicial dicte la resolución que proceda con pleno respeto al derecho fundamental reconocido.

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

Dada en Madrid, a diecisiete de diciembre de dos mil siete.—María Emilia Casas Baamonde.—Roberto García-Calvo y Montiel.—Jorge Rodríguez-Zapata Pérez.—Manuel Aragón Reyes.—Pablo Pérez Tremps.—Firmado y rubricado.