

UNIDAD TÉCNICA JURÍDICA
BIBLIOTECA
ÁREA PROCESAL
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

RECURSO DE AMPARO O NULIDAD DE
ACTUACIONES EN CASO DE INADMISIÓN DEL
RECURSO DE CASACIÓN



ILUSTRE
COLEGIO DE ABOGADOS
DE MADRID

ÍNDICE

I.INTRODUCCIÓN.....	4
II. AGOTAMIENTO DE LA VÍA PREVIA	5
III.- CAMBIO DE CRITERIO.....	10
IV- CONCLUSIONES	11

I. INTRODUCCIÓN

El presente trabajo pretende, a través del análisis de la [Sentencia del Tribunal Constitucional 112/2019, de 3 de octubre de 2019](#), clarificar el cambio de criterio adoptado por el Tribunal Constitucional en relación al agotamiento de la vía judicial previa para acudir al amparo, pero no en todos los casos, sino en aquellos en los que la vulneración de derecho fundamental no se imputa a la última resolución judicial, sino a la inmediatamente anterior y esta vulneración ha quedado imprejuizada porque el recurso de casación interpuesto es inadmitido por razones procesales ajenos a la falta de diligencia del recurrente.

Por tanto, el supuesto de hecho analizado es el siguiente:

Sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia que declaró la inadmisibilidad del recurso contencioso administrativo por entender que no se había agotado la vía previa, no se había presentado recurso de alzada previo a la jurisdicción, pero sin entrar a valorar que nunca le fue notificado en forma la resolución al recurrente. Contra dicha resolución se recurrió en Casación, el cual fue inadmitido por no tener interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia.

Se interpone Recurso de Amparo contra la Sentencia del TSJ y contra la providencia de la Sección primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo.

Así pues y teniendo en cuenta la actual regulación del recurso de amparo, y la actual doctrina constitucional en la materia, nos debemos hacer las siguientes preguntas que intentaremos resolver con el presente trabajo:

- Contra la inadmisión del recurso de casación, interpuesto contra la Sentencia que se considera lesiva, ¿es preceptivo el incidente de nulidad de actuaciones?

- ¿Qué ocurre si, pese a no ser necesario el incidente de nulidad, se presentase?
- ¿Se consideraría un recurso manifiestamente improcedente?
- ¿Qué ocurriría con el plazo para el recurso de amparo?

II. AGOTAMIENTO DE LA VÍA PREVIA

La Sentencia del Tribunal constitucional 112/2019, introduce un cambio en su doctrina respecto la necesidad de agotar la vía previa al amparo constitucional en el supuesto de hecho planteado que da lugar al recurso de amparo.

En este apartado estudiaremos, y trataremos de dar respuesta, a las incógnitas que se nos presentan en el presente supuesto.

En un primer lugar abordaremos el incidente de nulidad de actuaciones para luego seguir con el recurso de amparo.

El incidente de nulidad de actuaciones tiene carácter excepcional y se regula en el [241.1 de la LOPJ](#):

“1. No se admitirán con carácter general incidentes de nulidad de actuaciones. Sin embargo, excepcionalmente, quienes sean parte legítima o hubieran debido serlo podrán pedir por escrito que se declare la nulidad de actuaciones fundada en cualquier vulneración de un derecho fundamental de los referidos en el artículo 53.2 de la Constitución, siempre que no haya podido denunciarse antes de recaer resolución que ponga fin al proceso y siempre que dicha resolución no sea susceptible de recurso ordinario ni extraordinario”.

Por lo tanto, de dicha norma procesal no cabe deducir en qué supuestos procede de forma clara su interposición, sin embargo, deja claro que se podrá pedir de manera excepcional que se declare la nulidad en aquellos casos en los que la vulneración no se haya podido denunciar antes de recaer sentencia o frente a esta cuando no sea susceptible de recurso alguno.

Por otra parte, el recurso de amparo se configura como un recurso de naturaleza subsidiaria. Se regula en los art. 41 y siguientes de la [Ley Orgánica del Tribunal Constitucional](#) (LOTIC).

Concretamente el art. 44 establecen los presupuestos para poder interponer el recurso de amparo:

a) Que se hayan agotado todos los medios de impugnación previstos por las normas procesales para el caso concreto dentro de la vía judicial.

b) Que la violación del derecho o libertad sea imputable de modo inmediato y directo a una acción u omisión del órgano judicial con independencia de los hechos que dieron lugar al proceso en que aquellas se produjeron, acerca de los que, en ningún caso, entrará a conocer el Tribunal Constitucional.

c) Que se haya denunciado formalmente en el proceso, si hubo oportunidad, la vulneración del derecho constitucional tan pronto como, una vez conocida, hubiera lugar para ello.

Por su parte Jurisprudencialmente, nuestro Tribunal Constitucional ha señalado reiteradamente que “*la Constitución Española no lo contempla como una vía directa ni tampoco necesariamente, como general y única, sino especial y extraordinaria*

posterior a la defensa de aquellos derechos y libertades ante los Tribunales ordinarios a los que el art. 53.2 encomienda la tutela general” (STC185/1990, de 15 de noviembre, entre otras muchas)

A mayor abundamiento, actualmente, y desde la última modificación sufrida, el recurso de amparo, dada su naturaleza subsidiaria, no garantiza en todo caso la tutela de los derechos fundamentales, sino que sólo se admitirá a trámite si esa vulneración tiene transcendencia constitucional. Así se establece no solo en la propia regulación, art. 50.1 b) LOTC, sino que así lo ha venido declarando el propio Tribunal Constitucional en sus sentencias (STC 155/2009, FJ 2, entre otras muchas.)

Por ello, para poder garantizar el derecho al recurso frente a las vulneraciones de derechos fundamentales que sean imputables directamente a los órganos judiciales cuando resuelven **en única o última instancia es preciso establecer un cauce procesal en la vía judicial, pues la tutela por el Tribunal Constitucional**, dada la configuración actual del recurso de amparo, solo procederá en los supuestos excepcionales en los que la cuestión planteada en el recurso tenga especial transcendencia constitucional. En este momento **este cauce procesal es el incidente de nulidad de actuaciones que regula el art. 241.1 LOPJ. f)**

Así pues, con arreglo a la regulación de ambos, (nulidad de actuaciones y del recurso de amparo) podríamos entender que en los casos como el que estamos analizando no haría falta presentar nulidad como agotamiento de la vía judicial previa al recurso de amparo, puesto que la infracción de derechos fundamentales se produce, no por la última resolución judicial sino por la inmediatamente anterior, y además al inadmitirse la Casación ya no se puede interponer recurso ordinario ni extraordinario.

¿Pero qué ocurre si pese a no ser necesario, se presentase nulidad de actuaciones?

¿Qué ocurriría con el plazo para el recurso de amparo? ¿Se consideraría un recurso manifiestamente improcedente?

Pues bien, en la Sentencia de análisis, concretamente en el fundamento jurídico 3, apartado e), el Tribunal sostiene que *“la improcedencia de nulidad de actuaciones en este tipo de casos no deriva terminantemente, clara e inequívoca del art. 241 LOPJ. Cabe entender que una vez inadmitido el recurso contra la resolución que se estima lesiva de derechos fundamentales concurre el presupuesto procesal que determina la procedencia de este incidente –es en este momento cuando la resolución no es susceptible de recurso ordinario ni extraordinario– y, por tanto, puede utilizarse este cauce procesal para obtener la tutela de derechos fundamentales que se consideran vulnerados por la referida resolución. Así lo ha admitido la jurisprudencia de este Tribunal a la que antes se ha hecho referencia y así lo ha entendido también la Sala Tercera del Tribunal Supremo en relación con las resoluciones que han sido recurridas en casación y el recurso ha sido inadmitido por carecer de interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, al considerar (entre otros, en el ATS 11433/2017, de 11 de diciembre) que, dado el alto margen de apreciación que tiene para apreciar si el recurso presenta interés casacional, «solo cuando se haya decidido la inadmisión del recurso de casación se podrá afirmar que contra la resolución judicial impugnada no cabe recurso ordinario, ni extraordinario» y, en consecuencia, este es el momento en el que podrá interponerse el incidente de nulidad de actuaciones ante el órgano judicial que dictó la resolución que se intentó recurrir en casación”*

Dicho todo lo anterior, y en respuesta a la segunda de las cuestiones que se nos plantea, lo importante es determinar cuándo se puede considerar manifiestamente improcedente el incidente de nulidad de actuaciones, conllevando con ello la expiración del plazo para la interposición del amparo constitucional.

El Tribunal en la Sentencia de referencia, y con base a su propia jurisprudencia establece cuando es manifiestamente improcedente, entendiéndose que es necesario hacer una aplicación restrictiva del concepto “*manifiestamente improcedente*”:

“La armonización de las exigencias del principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE) y el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) conducen a una aplicación restrictiva del concepto de recurso manifiestamente improcedente, limitándolo a los casos en que tal improcedencia derive de manera terminante, clara e inequívoca del propio texto legal, sin dudas que hayan de resolverse con criterios interpretativos de alguna dificultad, toda vez que el respeto debido al derecho de la parte a utilizar cuantos recursos considere útiles para la defensa de sus intereses impide exigirle que se abstenga de emplear aquellos cuya improcedencia sea razonablemente dudosa y, en consecuencia, que asuma el riesgo de incurrir en una falta de agotamiento de la vía judicial previa». AUTO 198/2010, de 21 de noviembre, FJ3”.

A tenor de esta interpretación, el Tribunal Constitucional considera que **la improcedencia del incidente de nulidad de actuaciones en este tipo de casos no deriva de manera terminante, clara e inequívoca del art. 241 LOPJ.**

Además, en la Sentencia de análisis, el Tribunal considera que cabe entender que una vez inadmitido el recurso contra la resolución que se estima lesiva de derechos fundamentales concurre el presupuesto procesal que determina la procedencia de este incidente –es en este momento cuando la resolución no es susceptible de recurso ordinario ni extraordinario– y, por tanto, puede utilizarse este cauce procesal para obtener la tutela de derechos fundamentales que se consideran vulnerados por la referida resolución.

Y continúa justificando esta interpretación al considerar que dicha interpretación no es contraria a lo establecido en el 241 LOPJ:

“Esta interpretación, aunque no se deduce del tenor del art. 241.1 LOPJ, no lo contraviene y se justifica en la necesidad de otorgar un cauce impugnatorio a través del cual pueden tutelarse las vulneraciones de derechos fundamentales que se imputan a la resolución contra la que se interpuso el recurso y que no pudieron ser enjuiciadas al haberse inadmitido el recurso por razones procesales. (FJ 3)”

III.– CAMBIO DE CRITERIO

El Tribunal Constitucional ha considerado necesario un cambio de criterio que se ajuste a los presupuestos de este caso en concreto.

En un principio, en relación con los supuestos de agotamiento de la vía judicial en los casos en los que el recurso interpuesto contra la resolución que se estima lesiva de derechos fundamentales haya sido inadmitido por razones procesales no imputables a la falta de diligencia de la parte, el Tribunal Constitucional ha venido señalando que era necesario la interposición del incidente de nulidad de actuaciones ante el órgano judicial que dictó la resolución que se estima lesiva de derechos fundamentales.

De esta manera, lo ha señalado en numerosas sentencias, tales como en la de fecha 27 de febrero de 2003, STC 39/2003: FJ 3 *“cuando existe un recurso susceptible de ser utilizado y adecuado por su carácter y naturaleza para tutelar la libertad o derecho que se entiende vulnerado, tal recurso ha de interponerse antes de acudir a este Tribunal”*.

Sin embargo, el Tribunal Constitucional aboga por flexibilizar este criterio, así procede a hacer un cambio de doctrina, solo para estos supuestos, señalando que no es preciso

interponer un incidente de nulidad de actuaciones para cumplir con el requisito de agotar la vía judicial antes de interponer el recurso de amparo:

“Resulta, por tanto, que la interposición del incidente de nulidad de actuaciones en supuestos como el que ahora se examina, al no derivarse de forma clara su procedencia del tenor del 241.1 LOPJ, no será un requisito necesario para agotar la vía judicial previa al amparo ante este Tribunal [art. 44.1 a) LOTC]; pero si se presenta ha de considerarse un cauce idóneo para obtener la tutela de los derechos fundamentales que se imputan a la resolución frente a la que se interpuso el recurso inadmitido y, por tanto, no podrá considerarse un recurso manifiestamente improcedente que pueda conllevar la extemporaneidad del recurso de amparo por alargar indebidamente la vía judicial. Las consideraciones anteriores determinan que en el presente caso la vía judicial se considere debidamente agotada.”

IV- CONCLUSIONES

Del análisis realizado de la Sentencia del del Tribunal Constitucional 112/2019, de 31 de octubre de 2019, podemos dar respuesta a las preguntas que se nos planteaban al inicio del presente trabajo y por ello podemos concluir de la siguiente manera:

- En los supuestos de inadmisión del recurso de casación interpuesto contra Sentencia recaída en primera o en única instancia que declara la inadmisibilidad del recurso contencioso administrativo lesiva de derechos fundamentales, no es necesaria la interposición del incidente de nulidad de actuaciones previa al amparo constitucional.
- En los casos en los que no siendo necesaria se interpone, no se considerará

manifiestamente improcedente.

- El Recurso de Amparo posterior no se puede considerar extemporáneo.

En Madrid a 6 de junio de 2022

UNIDAD TÉCNICA JURÍDICA BIBLIOTECA
ÁREAS PROCESALES
COLEGIO DE ABOGADOS DE MADRID
C/ SERRANO 9, BIBLIOTECA
TLF: 91 788 93 80

RESUELVE TUS CONSULTAS EN LA UNIDAD TÉCNICA JURÍDICA. ACCEDE DESDE LA WEB
icam.es – ÁREA RESERVADA – FORMACIÓN BIBLIOTECA – CONSULTAS PROCESALES