

# Nuevo cambio de criterio del Tribunal Constitucional sobre la exigencia de agotar el incidente de nulidad de actuaciones

## Faustino Javier Cordón Moreno

Catedrático de Derecho Procesal de la Universidad de Navarra

Consejero académico de Gómez-Acebo & Pombo

---

*Se excluye la exigencia cuando la vulneración del derecho fundamental no se imputa a la última resolución judicial, sino a la inmediatamente anterior.*

### 1. Planteamiento

En el supuesto resuelto por la Sentencia del Tribunal Constitucional 112/2019, de 3 de octubre, el recurso de amparo se había interpuesto contra la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de un Tribunal Superior de Justicia por la que se había acordado inadmitir un recurso, al apreciar que el acto impugnado no había agotado la vía administrativa, y también contra la providencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo que había inadmitido el recurso de casación por falta de interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia (art. 90.4d de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa —LJCA—), en la medida en que había dejado imprejuzgada la cuestión de fondo (sobre la pretendida vulneración de derechos fundamentales) por razones procesales que no eran imputables a la falta de diligencia de la parte.

La sentencia aborda dos cuestiones diferentes que tienen un indudable interés: la primera, que justificó la especial trascendencia constitucional del recurso de amparo en el caso, es la modificación de la doctrina establecida por el Tribunal Constitucional «en relación con la necesidad de interponer incidente de nulidad de actuaciones para agotar la vía judicial previa

*Advertencia legal:* Este análisis sólo contiene información general y no se refiere a un supuesto en particular. Su contenido no se puede considerar en ningún caso recomendación o asesoramiento legal sobre cuestión alguna.

*N. de la C.:* En las citas literales se ha rectificado en lo posible —sin afectar al sentido— la grafía de ciertos elementos (acentos, mayúsculas, símbolos, abreviaturas, cursivas...) para adecuarlos a las normas tipográficas utilizadas en el resto del texto.

al recurso de amparo (art. 44.1a LOTC [Ley Orgánica del Tribunal Constitucional]) en aquellos casos en los que la vulneración del 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 en el caso) interpuesto contra la decisión judicial que se considera lesiva de derechos fundamentales ha sido inadmitido por razones procesales que no son imputables a la falta de diligencia de la parte»; la segunda es el pronunciamiento (y la doctrina en que se fundamenta) sobre la cuestión de fondo planteada, a saber, si agota o no la vía administrativa una resolución que no había sido debidamente notificada.

En esta nota analizaré sólo la primera de ellas. Obsérvese que es la segunda vez que el Tribunal Constitucional modifica su doctrina sobre la exigencia de agotar la vía del incidente de nulidad de actuaciones antes de acudir al recurso de amparo constitucional; la primera se produjo con la Sentencia del Tribunal Constitucional 176/2013, de 21 de octubre, que ya analicé en su momento.

## **2. Modificación de la doctrina establecida por el Tribunal Constitucional sobre la exigencia de interponer el incidente de nulidad de actuaciones en estos casos para considerar agotada la vía judicial**

2.1. Comienza recordando la sentencia la doctrina jurisprudencial hasta ahora vigente, conforme a la cual «en estos supuestos para agotar la vía judicial es necesario interponer incidente de nulidad de actuaciones ante el órgano judicial que dictó la resolución que se estima lesiva de derechos fundamentales»; en nuestro caso, frente a la sentencia de inadmisión de la Sala del Tribunal Superior de Justicia. Y pone como ejemplo el caso en que la vulneración de derechos fundamentales se imputa a la sentencia que resuelve el recurso de suplicación y el recurso de casación para unificación de doctrina contra ella interpuesto ha sido inadmitido. «En estos supuestos —dice la sentencia citando otras varias—, según la jurisprudencia constitucional, para poder acudir en amparo es necesario previamente interponer un incidente de nulidad de actuaciones ante el órgano judicial que resolvió el recurso de suplicación». El fundamento de esta doctrina es conocido porque se repite hasta la saciedad: respetar la subsidiariedad del recurso de amparo, en última instancia, para garantizar la correcta articulación entre el Tribunal Constitucional y los órganos integrantes del Poder Judicial, pues es a los órganos judiciales a quienes corresponde en primera línea la reparación de las lesiones de derechos invocadas por los ciudadanos y «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».

Como antes dije, esta jurisprudencia resulta aplicable siempre que el recurso interpuesto contra la resolución a la que se imputa la vulneración del derecho fundamental no es manifiestamente improcedente y es inadmitido por razones procesales que no son imputables a la defectuosa actuación del recurrente, de forma que la cuestión sobre la lesión del derecho fundamental queda imprejuizada. Por tanto, es aplicable (esta

jurisprudencia) al recurso de amparo resuelto por la sentencia que nos ocupa que, por ello, estaba abocado a la inadmisión.

2.2. Sin embargo, es esta doctrina la que ahora resulta modificada. Las razones que han llevado al tribunal, «tras la debida reflexión», a esta modificación y a considerar que en estos supuestos no es preciso interponer un incidente de nulidad de actuaciones son las siguientes:

- a) El requisito de agotar la vía judicial antes de interponer el recurso de amparo (principio de subsidiariedad) «ha de ser interpretado de manera flexible y finalista»: el principio «no obliga a utilizar en cada caso todos los medios de impugnación posibles, sino tan sólo aquellos normales que, de manera clara, se manifiestan como ejercitables, de forma que no quepa duda respecto de la procedencia y la posibilidad real y efectiva de interponer el recurso [...], sin necesidad de superar unas dificultades interpretativas mayores de lo exigible razonablemente». Esta doctrina constitucional es clara y a ella ya me he referido en notas anteriores.

Pues bien —dice la sentencia—, del artículo 241 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que regula el incidente de nulidad de actuaciones, «no cabe deducir que en supuestos como el que ahora se examina [el recurso interpuesto contra la resolución que se estima lesiva de derechos fundamentales se inadmite por razones procesales que no son imputables a la falta de diligencia de la parte recurrente] proceda de manera clara su interposición». Por ello, no cabe concluir que la interposición del incidente de nulidad de actuaciones sea necesaria para agotar la vía judicial previa al recurso de amparo.

- b) Por otra parte, sostiene la sentencia que la naturaleza subsidiaria del recurso de amparo no exige en estos casos la interposición del incidente: la subsidiariedad del amparo no puede «conducir a una sucesión ilimitada de recursos judiciales, incompatible con el principio de seguridad jurídica que la Constitución española consagra en su artículo 9.3». Sin embargo, esta conclusión precisa ser explicada.

Es claro —y retomo lo que vengo diciendo— que el recurrente no pudo plantear el incidente de nulidad de actuaciones frente a la sentencia de inadmisión del Tribunal Superior de Justicia porque frente a ella cabía interponer recurso de casación. La cuestión por resolver entonces es si la resolución de inadmisión del recurso de casación, que deja imprejuzgada la cuestión de fondo sobre la tutela del derecho fundamental, agota la vía judicial de forma que se pueda acudir directamente al recurso de amparo o si, por el contrario, el reforzamiento del principio de subsidiariedad a partir de la reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional por la ley orgánica del 2017 exige interponer el incidente de nulidad de actuaciones y, en caso afirmativo, frente a qué resolución, la del tribunal de instancia o la del Tribunal Supremo.

Ya he dicho que la doctrina constitucional había optado por la exigencia de interponer el incidente de nulidad frente a la sentencia del tribunal de instancia; sólo en el caso de que se hubiese imputado a la resolución de inadmisión del recurso de casación la vulneración de un derecho fundamental autónomo (distinto del que la inadmisión deja imprejuzgado) cabría plantearse si era exigible agotar la vía del incidente de nulidad de actuaciones. La modificación ahora de esta doctrina supone equiparar, a los efectos del agotamiento de la vía judicial, la resolución de inadmisión del recurso a la de desestimación, y esta equiparación exige que nos preguntemos si, estimado el amparo por considerar lesiva de derechos fundamentales la resolución de inadmisión del recurso contencioso-administrativo, puede el Tribunal Constitucional examinar y decidir la cuestión de fondo (si ha existido o no violación del derecho fundamental de que se trate) o debe ordenar la retroacción de actuaciones para que sea el Tribunal Superior de Justicia el que se pronuncie. La respuesta de la sentencia fue ordenar la retroacción, aunque me parece que no se puede generalizar para todos los supuestos.

### **3. No obstante, el incidente de nulidad de actuaciones no es un «recurso» manifiestamente improcedente en tales casos**

Ahora bien, una cosa es que no exista una exigencia constitucional o legal de la que se derive la necesidad de interponer este incidente para poder recurrir en amparo en estos supuestos y otra, que la interposición suponga la utilización de un recurso manifiestamente improcedente a los efectos del cómputo del plazo para interponer el recurso de amparo. Entre otras razones, por la interpretación restrictiva que el propio Tribunal Constitucional ha venido realizando del concepto ‘recursos manifiestamente improcedentes’, que se limita 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. Y ya hemos visto que la improcedencia —tampoco la procedencia— del incidente de nulidad de actuaciones en estos casos no deriva de manera terminante, clara e inequívoca del artículo 241.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

### **4. Conclusión**

En definitiva —concluye la sentencia en este punto fijando el nuevo criterio jurisprudencial—, «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 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, no será un requisito necesario para agotar la vía judicial previa al amparo ante este tribunal (art. 44.1a 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».