

EL NUEVO CARÁCTER POTESTATIVO DEL INCIDENTE DE NULIDAD PREVIO AL RECURSO DE AMPARO

JOSE MARIA BAÑO LEON ABOGADOS, S.L.P.

En su reciente STC 112/2019 de 3 de octubre, el T.C. ha modificado su doctrina sobre la naturaleza del incidente de nulidad de actuaciones, que pasa de ser un requisito previo al recurso de amparo a ser meramente potestativo, en aquellos casos en que el daño a los derechos fundamentales se produce en la instancia y el recurso de casación se inadmite por motivos procesales.

Dicho fallo tiene lugar como consecuencia de una resolución administrativa que permitía a la titular de una licencia de farmacia reubicarla en su establecimiento original, tras haberlo modificado provisionalmente como consecuencia del terremoto de Lorca.

La Administración informó de manera informal a la farmacia competidora, que se había personado como interesada (y opuesto a dicho acuerdo) y ésta, al considerar que la notificación no se había hecho de manera correcta, interpuso recurso contencioso-administrativo por entender que no se había respetado la Ley de Procedimiento, en particular, la obligación de proporcionar el contenido íntegro de la resolución e informar de los recursos disponibles.

El Tribunal Superior de Justicia de Murcia inadmitió el recurso contencioso-administrativo por entender que el acto era recurrible en alzada y, por tanto, que no agotaba la vía administrativa. La situación resultaba, en cierta medida, kafkiana porque, por esa vía, la resolución devenía firme y la

Administración resultaba, en última instancia, beneficiada por su propio error de notificación: el interesado/competidor quedaba sin posibilidad de recurrir la resolución administrativa. Sin embargo, pese a ello, el Tribunal Supremo inadmitió el recurso de casación por entender que no existía interés casacional.

En contraposición, el Tribunal Constitucional sí considera que existe interés constitucional – en lo relativo a la necesidad o no de formular incidente de nulidad de actuaciones – lo que le permite, a su vez, entrar a valorar el fondo del asunto. Llama la atención la paradoja de que el mismo asunto, al ser sometido ante dos tribunales con discrecionalidad para su admisión, tenga como resultado que estos discrepen sobre la relevancia del mismo.

La sentencia pone de manifiesto que la redacción del incidente de nulidad de actuaciones en la LOPJ es muy imprecisa y que, en este contexto, debe optarse por una interpretación garantista:

El art. 241.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) atribuye a este incidente carácter excepcional y dispone que solo procede cuando la vulneración de derechos fundamentales que se imputa a la resolución judicial “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”. De esta regulación no se infiere que este incidente deba interponerse también en los casos en los que el recurso ordinario o extraordinario que se haya interpuesto contra la resolución que se estima lesiva de derechos fundamentales se inadmita por razones procesales que no sean imputables a la falta de diligencia de la parte. Por ello, de acuerdo con la doctrina expuesta, la interposición de este incidente en estos supuestos no puede considerarse necesaria para agotar la vía judicial previa al recurso de amparo.

Asimismo, valida la jurisprudencia del Tribunal Supremo que exige que el incidente de nulidad de actuaciones se debe formular con posterioridad a la inadmisión o desestimación del recurso de casación:

La improcedencia del incidente de nulidad de actuaciones en este tipo de casos no deriva de manera terminante, clara e inequívoca del art. 241.1 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.

En lo que afecta al fondo del asunto, el Tribunal Constitucional anula la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Murcia por entender que no se podía inadmitir el recurso por ser recurrible en alzada cuando dicha posibilidad no se había puesto de manifiesto al recurrente en el acto notificado por lo que el mismo no era conforme con las exigencias de la Ley de Procedimiento, lo que no es sino una jurisprudencia consolidada del Tribunal Supremo.

Por ello, el órgano judicial, antes de acordar la inadmisión por este motivo, hubiera debido examinar si la resolución impugnada había sido debidamente notificada. La Sala, sin embargo, consideró que, en virtud de lo dispuesto en el art. 69 c) LJCA, el recurso resultaba inadmisibles “con

independencia de su pretendida falta de notificación en forma a la demandante”, por lo que se limitó a constatar que el acto impugnado no era definitivo en vía administrativa, pero no tomó en consideración si la administración, al notificar a la recurrente esta resolución, le había ofrecido la información necesaria para que pudiera ejercer debidamente su derecho a recurrirla.

Aunque el Tribunal Constitucional no indica expresamente al Tribunal Superior de Justicia como debe proceder en adelante, todo hace pensar que éste deberá estimar el recurso, al menos formalmente, obligando a la Administración a retrotraer las actuaciones notificando correctamente el acto, tras lo cual se abre un nuevo período para interponer el recurso de alzada.

Se trata de una sentencia de suma relevancia porque aclara que el trámite del incidente de nulidad de actuaciones previo al recurso de amparo no es siempre necesario y que contiene dos importantes lecciones: el Tribunal Supremo no resuelve cuestiones de justicia material, sino que su función es crear jurisprudencia y los tribunales no deben permitir que la Administración se beneficie de sus propios errores en materia de notificación.

Estamos, por tanto, ante dos valiosas conclusiones trasladables a todos los actos administrativos, y, en particular, para los que se producen en sede de disciplina urbanística donde es frecuente la presencia de terceros interesados, ya sea vecinos, grupos de interés o competidores.