|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 218/2000 |
| Fecha | de 26 de septiembre de 2000 |
| Sala | Sección Segunda |
| Magistrados | Don Manuel Jiménez de Parga y Cabrera, don Pablo Cachón Villar y doña María Emilia Casas Baamonde. |
| Núm. de registro | 2556-1999 |
| Asunto | Recurso de amparo 2.556/1999 |
| Fallo | En virtud de lo expuesto, la Sección acuerda desestimar el recurso de súplica del Ministerio Fiscal contra la providencia de 13 de diciembre de 1999 por la que se acuerda la admisión a trámite del recurso de amparo interpuesto por doña Cristina LozanoGallego frente a la Sentencia de la Sección Séptima de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 31 de octubre de 1998. |

**AUTO**

 **I. Antecedentes**

1. Mediante escrito presentado ante el Juzgado de guardia el 9 de junio de 1999 y registrado en este Tribunal el día 14 siguiente, don Justo Alberto Requejo Calvo, Procurador de los Tribunales y de doña Cristina Lozano Gallego interpuso recurso de amparo contra la resolución judicial de que se hace mérito en el encabezamiento.

2. El recurso trae causa de los siguientes hechos:

a) Por Resolución de la Dirección General del Instituto Nacional de la Salud de 24 de febrero de 1994 se convocó concurso de traslado voluntario para proveer las plazas vacantes de facultativos especialistas de Área. Concluso el mencionado concurso, por nueva Resolución de 10 de febrero de 1995 se adjudicó a la ahora demandante en amparo la plaza de psiquiatría del Hospital "Niño Jesús" de Madrid. Contra este acto administrativo se interpusieron dos recursos -que no fueron objeto de acumulación- en sede judicial.

b) En el primero de ellos (núm. 1315/95) se emplazó a la ahora solicitante de amparo y concluyó por Sentencia desestimatoria de la pretensión de fecha 30 de octubre de 1997. Por el contrario, en el segundo de dichos recursos (núm. 1864/95), tramitado por la Sección Séptima de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, no se emplazó a doña Cristina Lozano. Este último recurso fue resuelto mediante Sentencia de 31 de octubre de 1998, parcialmente estimatoria de las pretensiones deducidas por la parte actora, siendo esta resolución judicial la ahora impugnada.

3. Ajuicio de la recurrente, la Sentencia de 31 de octubre de 1998 habría vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) por haber sido dictada inaudita parte. Consecuentemente, solicita su anulación y la consiguiente retroacción de actuaciones al momento procesal en que la interesada, y ahora demandante de amparo, debió ser personalmente emplazada a la causa. Por medio de otrosí interesa también la suspensión de la ejecución de dicha resolución judicial de conformidad con lo dispuesto en el art. 56 LOTC.

4. Mediante providencia de 13 de diciembre de 1999, la Sección Segunda de este Tribunal acordó la admisión a trámite de la demanda de amparo, sin perjuicio de lo que resulte de los antecedentes y, a tenor de lo establecido en el art. 51 LOTC, requerir atentamente a la Sección Séptima de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid para que, en el plazo de diez días, remitiera testimonio del recurso contencioso-administrativo núm. 1864/95, interesándose al propio tiempo que se emplace a cuantos fueron parte en el indicado procedimiento, con excepción de la recurrente en amparo, para que en el plazo de diez días puedan comparecer en este proceso constitucional.

5. Por escrito ingresado en el Registro General de este Tribunal Constitucional el 23 de diciembre de 1999, el Ministerio Fiscal interpuso recurso de súplica contra el proveído antes indicado, solicitando que por este Tribunal se deje el mismo sin efecto y se dicte Auto de inadmisión del recurso de amparo por falta de agotamiento de la vía judicial procedente. Esta pretensión se basa en los argumentos que a continuación se sintetizan.

En primer lugar, recuerda el Ministerio Fiscal que el objeto del recurso de amparo es una Sentencia de 31 de diciembre de 1998 y el motivo de la impugnación la infracción del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión por falta de emplazamiento personal y directo. Hecho este recordatorio, indica que en la fecha de la Sentencia llevaba más de un año en vigor el denominado incidente de nulidad de actuaciones del art. 240.3 LOPJ, remedio procesal adecuado para reaccionar frente a aquellos defectos de forma que hayan causado indefensión y que no hayan podido ser alegados antes de recaer la resolución que ponga fin al proceso, siempre que ésta no sea recurrible. El presente caso encaja a la perfección, siempre según el Ministerio Fiscal, en el supuesto ahora indicado, destacándose el hecho de que su alcance temporal se prolonga hasta los cinco años posteriores a la notificación de la resolución judicial.

Pues bien, entiende el Ministerio Fiscal que la recurrente, antes de dirigirse a este Tribunal Constitucional, debió haber interpuesto el oportuno incidente de nulidad de actuaciones. Al no hacerlo así, la demanda incurre en la causa de inadmisión prevista en los arts. 44.1 a) y 50.1 a) LOTC, consistente en la falta de agotamiento de los recursos utilizables en la vía judicial previa. La concurrencia de este óbice procesal determina la inadmisibilidad del recurso según lo solicitado por el Ministerio Fiscal.

6. El 12 de enero de 2000 se dictó Diligencia de Ordenación dando traslado a la representación procesal de doña Cristina Lozano Gallego para que en el término de tres días alegase lo que estimara procedente en relación con el recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal.

El indicado plazo transcurrió sin que se hiciera uso del trámite conferido, levantándose diligencia acreditativa de este extremo el 7 de abril de 2000.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. Según se ha expuesto con mayor detalle en los antecedentes, el Ministerio Fiscal interpone recurso de súplica contra nuestra providencia de 13 de diciembre de 1999 admitiendo a trámite la demanda de amparo constitucional en su día promovida por la representación procesal de doña Cristina Lozano Gallego aduciendo la concurrencia del óbice procesal previsto en el art. 50.1 a) en relación con el art. 44.1 a), ambos de la LOTC. Concretamente, alega que la recurrente debiera haber interesado, con carácter previo a la interposición del recurso de amparo, la declaración de nulidad de actuaciones haciendo uso para ello del remedio procesal excepcional introducido en el art. 240.3 LOPJ por la Ley Orgánica 5/1997, de 4 de diciembre.

2. A fin de dar adecuada respuesta a la cuestión concretamente planteada por el Ministerio Fiscal hemos de recordar que, conforme a la reiterada doctrina constitucional de este Tribunal, la exigencia de agotamiento de la vía judicial previa recogida en el art. 44.1 a) LOTC responde a la finalidad de preservar el carácter subsidiario del recurso de amparo, evitando que el acceso a esta jurisdicción constitucional se produzca per saltum, es decir, sin brindar a los órganos judiciales la oportunidad de pronunciarse y, en su caso, remediar la lesión invocada como fundamento del recurso de amparo constitucional (por todas, STC 85/1999, de 10 de mayo, FJ 5). En el bien entendido que cuando en el art. 44.1 a) LOTC se exige el agotamiento de "todos los recursos utilizables" no se está introduciendo una obligación de hacer uso de la totalidad de los posibles o imaginables sino sólo de "aquellos que puedan ser conocidos y ejercitables por los litigantes, sin necesidad de superar unas dificultades interpretativas mayores de lo exigible razonablemente" (de entre las más recientes, STC 51/2000, de 28 de febrero, FJ 2 y las resoluciones allí citadas).

En consecuencia, únicamente cabrá entender incumplida la exigencia establecida en el mencionado art. 44.1 a) LOTC cuando el remedio procesal sea procedente y adecuado para dar satisfacción a la pretensión que trata de satisfacerse en vía de amparo constitucional y, además, su utilización pueda calificarse como razonablemente exigible. Pues bien, como seguidamente tendremos ocasión de razonar, en el presente caso no concurren, frente a lo postulado de contrario por el Ministerio Fiscal, tales circunstancias.

3. Es objeto de impugnación en el presente proceso constitucional la Sentencia dictada por la Sección Séptima de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid con fecha 31 de octubre de 1998, parcialmente estimatoria del recurso contencioso- administrativo núm. 1864/95. La recurrente sostiene que esta resolución judicial le habría ocasionado indefensión pues no fue emplazada al proceso a pesar de ostentar la condición de interesada. Para el Ministerio Fiscal, el remedio procesal idóneo para reaccionar ante la infracción constitucional denunciada debe buscarse en el incidente de nulidad de actuaciones introducido en el art. 240.3 LOPJ por el art. 1 de la Ley Orgánica 5/1997, de 4 de diciembre, y no en el recurso de amparo constitucional planteando per saltum la cuestión ante este Tribunal.

Hemos de convenir con el Ministerio Fiscal en que resulta indudable que el incidente de nulidad de actuaciones introducido en el articulado de la LOPJ por la Ley Orgánica 5/1997 se hallaba plenamente vigente en el momento de dictarse la resolución judicial objeto del presente proceso constitucional. Sin embargo, no resulta indubitado que la recurrente pudiera acudir a este remedio procesal en defensa de la pretensión deducida en vía de amparo constitucional.

En efecto, conviene señalar que en el momento en que la recurrente tuvo conocimiento de la existencia de la mencionada resolución judicial, lo que, según manifiesta en el escrito de demanda, tuvo lugar el 19 de mayo de 1999, la regulación del incidente de nulidad de actuaciones contenida en el art. 240.3 LOPJ había sido modificado por el art. 2 de la Ley Orgánica 13/1999, de 14 de mayo. Esta reforma, que conforme se indica en la Exposición de Motivos de esta Ley Orgánica tiene por objeto perfeccionar la regulación de dicho incidente, amplia el ámbito subjetivo de los legitimados para acudir a este remedio excepcional al incluir entre los mismos no sólo quienes sean parte legítima, sino también quienes "hubieran debido serlo".

Por otro lado, la efectividad de esta reforma se retrotrae, en virtud de la Disposición transitoria única de la Ley Orgánica 13/1999, a los procesos que hubiesen finalizado por resolución o sentencia irrecurrible dentro del mes anterior a la entrada en vigor de dicha Ley Orgánica. Como quiera que, conforme determina la Disposición final única de la misma, esa entrada en vigor se produjo al día siguiente de su publicación en el "Boletín Oficial del Estado", que tuvo lugar el 15 de mayo de 1999, resulta evidente que la Sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Séptima) del Tribunal Superior de Justicia de Madrid el 31 de octubre de 1998 no quedaba comprendida dentro de esa extensión del ámbito objetivo de aplicación de la norma.

Por consiguiente, es legítimo pensar, a partir de la reforma del incidente de nulidad de actuaciones operada por la Ley Orgánica 13/1999, de 14 de mayo, que frente a aquellas resoluciones judiciales que hubieran ganado firmeza en el ínterin que media entre la introducción del incidente por la Ley Orgánica 5/1997, de 4 de diciembre, y su reforma, no era posible acudir a dicho incidente cuando el defecto procedimental causante de indefensión era justamente la falta de emplazamiento personal ahora denunciada. No corresponde a este Tribunal fijar la interpretación que deba darse a los textos legales en presencia, sino únicamente apreciar que no le era razonablemente exigible a la solicitante de amparo hacer uso de un remedio procesal cuya idoneidad en el presente supuesto sólo puede ser el resultado de una compleja labor interpretativa que no venía obligada a efectuar.

En consecuencia, y contrariamente a lo sostenido por el Ministerio Fiscal, debemos entender cumplido el requisito de agotamiento de la vía judicial [art. 44.1 a) LOTC], procediendo por tanto la desestimación del recurso de súplica interpuesto por aquel frente a nuestra providencia de 13 de diciembre de 1999.

ACUERDA

En virtud de lo expuesto, la Sección acuerda desestimar el recurso de súplica del Ministerio Fiscal contra la providencia de 13 de diciembre de 1999 por la que se acuerda la admisión a trámite del recurso de amparo interpuesto por doña Cristina Lozano

Gallego frente a la Sentencia de la Sección Séptima de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 31 de octubre de 1998.

Madrid, a veintiséis de septiembre de dos mil.