|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 98/2016 |
| Fecha | de 4 de mayo de 2016 |
| Sala | Sección Segunda |
| Magistrados | Don Andrés Ollero Tassara y don Santiago Martínez-Vares García. |
| Núm. de registro | 4113-2015 |
| Asunto | Recurso de amparo 4113-2015 |
| Fallo | Desestimar el recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal contra la providencia de 14 de diciembre de 2015. |

**AUTO**

 **I. Antecedentes**

1. Por escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el 9 de julio de 2015, don Francisco Javier Debón Latorre, interpuso recurso de amparo contra la Sentencia de la Sección Segunda de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 25 de mayo de 2015, que desestimó el recurso de casación interpuesto contra la Sentencia de la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 21 de febrero de 2014, que asimismo desestimó el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra la resolución del Tribunal Económico Administrativo Central de 30 de mayo de 2012, que a su vez había confirmado la reclamación económico-administrativo interpuesta contra el acuerdo de liquidación dictado el 23 de marzo de 2011 por la Delegación Especial de Andalucía, dependencia regional de inspección de la Agencia Estatal de la Administración Tributaria.

2. La representación del demandante, el 24 de septiembre de 2015, presentó escrito por el que, de una parte, se ponía en conocimiento que el 16 de julio de 2015 se había notificado la providencia de 7 de julio de 2015, por la que la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo resolvía inadmitir el incidente de nulidad de actuaciones promovido por el demandante, y por otra, se solicitaba que se tuviera por ampliado dicho recurso también contra la mencionada providencia.

3. Mediante providencia de 14 de diciembre de 2015, la Sección Segunda del Tribunal Constitucional, acordó inadmitir a trámite el recurso de amparo por no haber concluido el proceso abierto en la vía judicial [arts. 44.1 a) y 50.1 a) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional: LOTC].

4. El Ministerio Fiscal interpuso el 28 de enero de 2016, recurso de súplica frente a la providencia de inadmisión. Considera el Fiscal que el Tribunal Constitucional se ha pronunciado en supuestos como el presente en el que el recurrente había interpuesto recurso de amparo sin tener conocimiento de que el incidente de nulidad de actuaciones formulado de conformidad con el art. 241 de la Ley Orgánica del Poder Judicial contra la resolución definitiva hubiera sido resuelto, puesto que la resolución del mismo, que era anterior a la fecha en que se interpuso el recurso de amparo, se le había notificado con posterioridad a presentar la demanda de amparo.

Cita en tal sentido las SSTC 61/2014 y 69/2014, de 5 de mayo, en las que se rechazó el óbice procesal que había sido invocado por el Fiscal, por simultanear la demanda de amparo con la vía judicial aún abierta, reproduciendo en su apoyo el fundamento jurídico 2 de la STC 61/2014, que considera aplicable al caso, por lo que concluye solicitando que se estime el recurso de súplica.

5. Mediante diligencia de ordenación de 29 de enero de 2016, la Sección Segunda del Tribunal Constitucional tuvo por interpuesto recurso de súplica por el Ministerio Fiscal y, de conformidad con el art. 50.3 LOTC, acordó dar traslado al demandante de amparo por el plazo de tres días para que alegara lo que estimara pertinente. El recurrente, mediante escrito de 10 febrero de 2016, se adhirió al recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. Único. Como se ha expuesto en los antecedentes, el Ministerio Fiscal recurre en súplica la providencia dictada por esta misma Sección en fecha de 14 de diciembre de 2015, por la que se acordó inadmitir a trámite el recurso de amparo, al considerarlo prematuro por haber interpuesto el recurrente un incidente de nulidad contra la Sentencia que desestima el recurso de casación (circunstancia esta que fue silenciada en la demanda de amparo, mención a la que por lealtad procesal venía obligado). El Ministerio Fiscal considera que, conforme al criterio sentado en las SSTC 61/2014, FJ 2, y 69/2014, FJ 2, no puede apreciarse tampoco en este caso la concurrencia del motivo de inadmisión consistente en la falta de agotamiento de la vía judicial [arts. 44.1 a) y 50.1 a) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional: LOTC], toda vez que el examen de las actuaciones revela que la vía judicial previa había sido objetivamente agotada a la fecha de interposición del recurso de amparo (el 9 de julio de 2015), pues el Tribunal Supremo había dictado ya una providencia de inadmisión (de fecha 7 de julio de 2015) del incidente de nulidad promovido contra la Sentencia, si bien el recurrente desconocía esta circunstancia en el momento de interposición del recurso de amparo, pues la providencia de inadmisión del incidente le fue notificada el 16 de julio de 2015.

La cuestión ahora planteada fue abordada expresamente en el ATC 514/2005, de 19 de diciembre, en el que se inadmitía por prematuro un recurso de amparo que, como el actual, se dirigía frente a resoluciones administrativas y judiciales dictadas en el marco de la jurisdicción contencioso-administrativa. Se indicaba que, como resulta del propio relato que ofrece el recurrente, en la fecha en que interpuso el recurso de amparo el proceso judicial no había concluido, pues no se le había notificado la providencia por la que se rechazaba de plano el incidente de nulidad de actuaciones que había promovido frente a la Sentencia desestimatoria de su recurso de apelación. En tal sentido, para que nuestra función constitucional pueda ser ejercida es preciso que estén agotadas las vías judiciales (SSTC 82/2004, de 19 de marzo, FJ 3; 129/2000, de 16 de mayo, FJ 2; 225/2000, de 2 de octubre, FJ 3; 192/2001, de 1 de octubre, FJ 3; y 44/2002, de 25 de febrero, FJ 2). En consecuencia, cuando por su propia decisión el ciudadano ha intentado un remedio procesal o recurso contra la resolución judicial impugnada en amparo, el proceso constitucional no puede iniciarse hasta que la vía judicial, continuada a través de ese remedio o recurso, no se haya extinguido. Ello es así, porque el aseguramiento de su carácter subsidiario exige que el acceso al recurso de amparo no quede abierto en tanto no se hayan agotado los recursos utilizados en la vía ordinaria, siendo contraria a dicho carácter la coexistencia temporal con otro recurso seguido en la vía judicial ordinaria. Y finalizaba refiriendo que “esta anomalía acontece cuando se inicia el proceso de amparo antes de que se resuelvan los recursos interpuestos en la vía judicial ordinaria contra la resolución jurisdiccional que se recurre en amparo. También cuando, como acontece en este caso, el amparo se pide después de haber sido dictada la resolución judicial de inadmisión del remedio procesal intentado, pero no frente a vulneraciones imputables a esta resolución, aún no notificada, sino frente a la que era objeto de dicho remedio, pues, en este supuesto, se produce igualmente la coexistencia en el tiempo del remedio judicial ordinario y del recurso extraordinario que es el amparo constitucional, coexistencia que, como ha se ha dicho, es contraria e incompatible con el carácter subsidiario de éste.”

Tampoco cabe intentar sustentar la conducta procesal del demandante en el supuesto carácter cautelar que la jurisprudencia de este Tribunal ha negado reiteradamente. El recurso de amparo, hemos dicho, no posee una función preventiva o cautelar, por lo que “únicamente es admisible ante la existencia real y concreta, efectiva y cierta de vulneraciones de derechos fundamentales y libertades públicas, siendo improcedente frente a lesiones meramente temidas, potenciales o futuras” (ATC 232/2004, de 8 de junio, FJ 4), como sucede en este caso, pues se interpone la demanda antes de tener conocimiento del resultado del incidente de nulidad planteado para reparar la eventual lesión. En definitiva, es necesario esperar a la conclusión de la vía judicial para acudir en amparo ante este Tribunal (STC 189/2002, de 14 de octubre, FJ 6, entre otras).

Por otra parte, como no resulta posible ampliar el objeto del recurso de amparo a resoluciones judiciales no impugnadas en el escrito inicial, en el que ha de individualizarse el acto cuya nulidad se pretende (STC 13/2005, de 31 de enero, FJ 3), no cabe considerar que mediante el escrito presentado por el recurrente el 24 septiembre de 2015 se impugnaba, además de la Sentencia de la Sección Segunda de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 25 de mayo de 2015, la posterior providencia de 7 de julio de 2015, resolución judicial ésta a la que ninguna referencia se contiene en la demanda de amparo. Tal consideración conllevaría la esterilidad de una eventual estimación de la demanda de amparo, que no podría alcanzar a la validez de la referida providencia ocasionando un dislate jurídico al mantenerse en el ordenamiento, como consecuencia del proceder del demandante, dos resoluciones de contenido inconciliable.

Por ello debemos concluir que la interposición de una demanda de amparo antes de que sea notificada la providencia de inadmisión del incidente de nulidad de actuaciones o de cualquier remedio jurisdiccional utilizado para reparar la eventual vulneración traída en amparo, además de determinar la prematuridad de la demanda, afecta al racional funcionamiento de este Tribunal en fase de admisión (ATC 243/2003, de 14 de julio), pues emitirá un juicio de admisibilidad de la demanda desconociendo tanto la existencia, como el resultado, de un recurso interpuesto ante la jurisdicción ordinaria, que de modo hipotético puede llegar a reparar la eventual vulneración del derecho fundamental. Pero además, la ausencia de cualquier referencia a dicha providencia de inadmisión, así como la inadvertencia de la interposición del incidente de nulidad, tiene relevancia en el ámbito de la delimitación del objeto del proceso de amparo (STC 6/2001, de 15 de enero, FJ 1) y en la calificación de la conducta procesal del demandante desde el prisma de la lealtad procesal.

Sin perjuicio de lo anterior, aunque hipotéticamente pudiera entenderse que, como sostiene el Ministerio Fiscal, nos encontramos en el presente caso ante una situación como la contemplada en las SSTC 61/2014 y 69/2014, ello no podría evitar a la postre, en ningún caso, la inadmisión del presente recurso de amparo, al concurrir inequívocamente otro óbice de admisibilidad, cual es la insuficiente justificación de la especial trascendencia constitucional del recurso (art. 49.1 LOTC). En tal sentido, quien solicite el amparo constitucional debe satisfacer necesariamente, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 49.1 in fine LOTC, la carga de justificar en la demanda la especial trascendencia constitucional del recurso (STC 155/2009, de 25 de junio, FJ 2; y AATC 188/2008, de 21 de julio, y 289/2008 y 290/2008, de 22 de septiembre). En el presente caso, el demandante no trasciende en su razonamiento de la mera exposición de la supuesta lesión subjetiva denunciada del derecho a la tutela judicial efectiva, de modo que no justifica suficientemente la proyección objetiva del amparo solicitado en los términos exigidos por el art. 50.1 b) LOTC.

Por todo lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Desestimar el recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal contra la providencia de 14 de diciembre de 2015.

Madrid, a cuatro de mayo de dos mil dieciséis.