|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 41/2010 |
| Fecha | de 9 de abril de 2010 |
| Sala | Sección Segunda |
| Magistrados | Don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez y don Pablo Pérez Tremps. |
| Núm. de registro | 561-2008 |
| Asunto | Recurso de amparo 561-2008 |
| Fallo | Desestimar el recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal y, en consecuencia, confirmar en su integridad la providencia de 11 de septiembre de 2008. |

**AUTO**

 **I. Antecedentes**

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 22 de enero de 2008, el Procurador de los Tribunales don Julio Antonio Tinaquero Herrero interpuso recurso de amparo en nombre y representación de don Blas Hermoso Alameda, y bajo la asistencia del Letrado don Antonio Litago Salvatierra, contra el Auto de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de 16 de octubre de 2007, por el que se inadmite el recurso de casación núm. 859-2005.

2. La demanda de amparo trae causa en los siguientes hechos:

a) El demandante interpuso demanda sobre liquidación de sociedad de gananciales, dando lugar al procedimiento núm. 965-2000, tramitado por el Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de Pamplona, recayendo Sentencia de 28 de febrero de 2002. El recurrente interpuso recurso de apelación, tramitado con el núm. 151-2002 por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Navarra, recayendo Sentencia de 2 de diciembre de 2004.

b) El demandante interpuso recurso de casación, tramitado con el núm. 859-2005 por la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo. Por providencia de 16 de mayo de 2007 se puso de manifiesto a las partes personadas las posibles causas de inadmisión del recurso y por Auto de 16 de octubre de 2007 se acordó su inadmisión, argumentando que concurre la causa de inadmisión prevista en el art. 483.2.1, inciso primero, en relación con el art. 477.2 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC) por irrecurribilidad de la Sentencia.

3. El recurrente aduce en su demanda de amparo la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), desde la perspectiva del derecho de acceso al recurso, al haberse inadmitido el recurso de casación en virtud de una interpretación y aplicación de la legislación procesal contraria a su tenor literal.

4. La Sección Segunda de este Tribunal, por providencia de 11 de septiembre de 2008, inadmitió el recurso de amparo por falta de agotamiento de la vía judicial previa [art. 50.1 a), en relación con el art. 44.1 a) LOTC].

5. El Ministerio Fiscal, por escrito registrado el 31 de octubre de 2008, interpuso recurso de súplica contra la citada providencia de inadmisión, considerando que no concurría la causa de inadmisión aplicada, ya que “no se alega en la demanda de amparo derecho fundamental alguno vulnerado para con los que procediera el incidente de nulidad de actuaciones entonces vigente (art. 238 y ss. LOPJ)”.

6. La Secretaría de Justicia de la Sección Segunda de este Tribunal, por diligencia de ordenación de 4 de noviembre de 2008, acordó dar traslado del recurso de súplica para alegaciones a la entidad demandante, que por escrito registrado el 14 de noviembre de 2008 se adhirió al recurso interpuesto.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. Único. El recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal contra la providencia de inadmisión dictada en el presente recurso de amparo debe ser desestimado.

El Ministerio Fiscal sustenta su recurso de súplica en que en la demanda de amparo no se alega la vulneración de ningún derecho fundamental para el que “procediera el incidente de nulidad de actuaciones entonces vigente (art. 238 y ss. de la Ley Orgánica del Poder Judicial: LOPJ)”.

La resolución impugnada tiene fecha de 16 de octubre de 2007. En ese momento, como lo es ahora, la redacción vigente del art. 241 LOPJ es la dada por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, que entró en vigor el 26 de mayo de 2007. El tenor literal del art. 241.1 LOPJ es que se podrá pedir “… 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 tanto, frente a lo afirmado por el Ministerio Fiscal, conforme a la redacción del art. 241 LOPJ vigente en el momento en el que se dictó la resolución judicial impugnada, es necesario para un correcto agotamiento de la vía judicial previa la interposición del incidente de nulidad para denunciar cualquier derecho fundamental que se considere vulnerado siempre que no haya podido denunciarse antes de recaer la resolución que ponga fin al proceso y que dicha resolución no sea susceptible de recurso.

Esta era la circunstancia que, precisamente, concurría en el presente caso. En efecto, como se ha expuesto en los antecedentes, el demandante se limita a impugnar el Auto de inadmisión del recurso de casación por la eventual vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), desde la perspectiva del derecho de acceso al recurso. Pues bien, como ha señalado este Tribunal, en los supuestos de inadmisión de un recurso de casación, la eventual vulneración del derecho de acceso al recurso tiene su origen inmediato y directo en dicho Auto y no en otra resolución anterior, por lo que es indubitada la necesidad de interposición del incidente de nulidad de actuaciones para un correcto agotamiento de la vía judicial previa al recurso de amparo (ATC 10/2010, de 25 de enero, FJ único).

Por todo ello, la Sección

ACUERDA

Desestimar el recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal y, en consecuencia, confirmar en su integridad la providencia de 11 de septiembre de 2008.

Madrid, a nueve de abril de dos mil diez.