|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 54/2017 |
| Fecha | de 20 de abril de 2017 |
| Sala | Sección Cuarta |
| Magistrados | Don Fernando Valdés Dal-Ré, don Antonio Narváez Rodríguez y don Ricardo Enríquez Sancho. |
| Núm. de registro | 5611-2016 |
| Asunto | Recurso de amparo 5611-2016 |
| Fallo | Estimar el recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal contra la providencia dictada el 21 de febrero de 2017, dejando sin efecto la misma y quedando las actuaciones en estado de proveer sobre la admisión a trámite del recurso de amparo. |

**AUTO**

 **I. Antecedentes**

1. Por escrito presentado en el registro general de este Tribunal el 26 de octubre de 2016, la entidad Camping Bayona Playa, S.A., interpuso recurso de amparo contra la Sentencia núm. 2023/2016 de la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, de 6 de septiembre de 2016, por la que se declara no haber lugar y, por tanto, desestimar el recurso de casación interpuesto frente a la Sentencia de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, de 17 de marzo de 2015, así como contra la Orden Ministerial del Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente de 18 de mayo de 2011, que otorgó una concesión para la ocupación y aprovechamiento de dominio público marítimo-terrestre en una determinada finca, y la sucesiva resolución de 10 de julio de 2012 del Secretario General Técnico del Ministerio citado, que desestimó el recurso de reposición interpuesto contra la anterior Orden Ministerial.

2. La representación del demandante aduce la vulneración de los arts. 14 CE, en su vertiente de desigualdad en la aplicación del Derecho, y 24.1 CE, en su manifestación de intangibilidad de las resoluciones judiciales firmes y de las situaciones en ellas declaradas.

3. Mediante providencia de 21 de febrero de 2017, la Sección Cuarta del Tribunal Constitucional acordó inadmitir a trámite el recurso de amparo, con arreglo a lo previsto en el artículo 50.1 a) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), en relación con su artículo 44.1 a), porque el recurrente “no ha agotado debidamente los medios impugnatorios dentro de la vía judicial (no interposición del incidente de nulidad de actuaciones previsto en el art. 241.1 LOPJ)”.

4. El Ministerio Fiscal interpuso el 9 de marzo de 2017 recurso de súplica frente a la providencia de inadmisión. Señala su escrito que los motivos deducidos en amparo fueron ya planteados en el recurso de casación núm. 2019-2015, formalizado frente a la Sentencia de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, de 17 de marzo de 2015, recibiendo respuesta en la Sentencia del Tribunal Supremo antes citada, dictada con fecha 6 de septiembre de 2016, de manera que no era necesaria la interposición de un incidente de nulidad de actuaciones que hubiera resultado reiterativo y habría podido incluso acarrear la apreciación de una indebida y artificial prolongación de la vía judicial.

5. Mediante diligencia de ordenación de 10 de marzo de 2017, se acordó dar traslado a la entidad demandante de amparo por el plazo de tres días para que alegara lo que estimara pertinente. Evacuando el trámite, compartió la parte recurrente los argumentos contenidos en el recurso de súplica del Ministerio Fiscal, subrayando que tanto la Audiencia Nacional como el Tribunal Supremo se pronunciaron sobre las pretensiones articuladas en amparo, e insistiendo por ello, como hiciera aquél en su recurso de súplica, en que la interposición del incidente de nulidad de actuaciones hubiera supuesto una prolongación improcedente del proceso, con la consiguiente extemporaneidad del amparo.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. Como se ha expuesto en los antecedentes, el Ministerio Fiscal recurre en súplica la providencia dictada por esta misma Sección el día 21 de febrero de 2017, por la que se acordó inadmitir a trámite el recurso de amparo al no haberse interpuesto contra la Sentencia núm. 2023/2016, dictada en casación por la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, de fecha 6 de septiembre de 2016, el incidente de nulidad de actuaciones previsto en el artículo 241.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ). A su parecer, las pretensiones articuladas en la demanda de amparo fueron sustanciadas y resueltas en el proceso, como acreditarían los contenidos de la Sentencia de casación que se impugna, por lo que no era necesario, sino incluso, en su caso, manifiestamente improcedente, la reiteración de esas quejas a través de aquel remedio procesal de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

2. Para que nuestra función constitucional pueda ser ejercida es preciso que estén agotadas las vías judiciales. Ello es así porque el aseguramiento del carácter subsidiario del recurso de amparo exige que no quede abierto el procedimiento constitucional en tanto no se hayan agotado los recursos utilizados en la vía ordinaria (por todos, ATC 98/2016, de 4 de mayo, fundamento jurídico único).

Como el Ministerio Fiscal afirma, sin embargo, el proceso judicial quedó efectivamente cerrado en este caso con la Sentencia de casación de cita reiterada, sin que fuera procedente, como dijera en cambio nuestra providencia de 21 de febrero de 2017, la interposición del incidente de nulidad de actuaciones del art. 241.1 LOPJ. En efecto, las actuaciones acreditan que las quejas que ahora conforman el cuerpo de la demanda de amparo fueron objeto de alegación repetida y respuesta judicial en el proceso, de modo que la inadmisión con arreglo a lo previsto en el artículo 50.1 a) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), en relación con su artículo 44.1 a), en razón de que el recurrente “no ha agotado debidamente los medios impugnatorios dentro de la vía judicial por no haber concluido el proceso abierto en la vía judicial (no interposición del incidente de nulidad de actuaciones previsto en el art. 241.1 LOPJ)”, no encuentra soporte en nuestra jurisprudencia. Antes al contrario, de ella se sigue, exactamente, lo que el Fiscal en su recurso y la parte en sus alegaciones postulan. Así lo ha recordado en fechas aún muy recientes, insistiendo en una doctrina consolidada y constante, la STC 2/2017, de 16 de enero, FJ 3:

“En este sentido, la doctrina de este Tribunal ha coincidido en declarar (por todos, ATC 293/2014, de 10 de diciembre, FJ 2) que ciertamente, el incidente de nulidad de actuaciones, a partir de la reforma introducida en el art. 241 de la Ley Orgánica del Poder Judicial por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, es el instrumento idóneo para obtener ante la jurisdicción ordinaria la reparación de aquellas vulneraciones de los derechos fundamentales referidos en el art. 53.2 CE, que se entiendan cometidas en resolución judicial frente a la que la ley procesal no permita ningún recurso. Así, este precepto exige para la admisibilidad del incidente que la vulneración de que se trate no haya podido denunciarse antes de recaer resolución que ponga fin al proceso y que dicha resolución no sea susceptible de recurso ordinario ni extraordinario. En consecuencia, no será necesario que el recurrente reitere una queja a través de un incidente de nulidad que, por referirse a una vulneración ya denunciada con anterioridad, deviene manifiestamente improcedente a tenor del indicado precepto.

Por tanto, a la vista de la doctrina constitucional expuesta y, en relación con el incidente de nulidad de actuaciones previsto en el art. 241 LOPJ, resulta necesaria su interposición cuando el ordenamiento procesal no haya previsto ningún recurso o medio impugnatorio ordinario o extraordinario al que acogerse para obtener el restablecimiento en su integridad del derecho fundamental vulnerado, pero también el precepto legal exige que la parte no haya podido denunciar su queja constitucional en un momento inmediatamente anterior al de la resolución que haya puesto fin al proceso. Y es, precisamente, a este segundo requisito al que deberemos atender para ver si, en el caso de autos, resultaba exigible a la actora el planteamiento del incidente de nulidad de actuaciones.”

Pues bien, realizando tal verificación y al igual que sucediera en el supuesto enjuiciado en la Sentencia transcrita, en el presente caso no puede reprocharse a la sociedad demandante de amparo que no haya formalizado el incidente de nulidad de actuaciones del artículo 241 LOPJ, toda vez que la cuestión de fondo que nos suscita fue planteada y resuelta en el proceso judicial, perdurando en todo momento en el debate procesal, ya desde el momento de la formulación del escrito de demanda (páginas 10 y siguientes de la misma) hasta el cierre del mismo con la Sentencia de casación de 6 de septiembre de 2016 (señaladamente en sus fundamentos de Derecho cuarto y sexto, en los que se rechaza la vulneración de los arts. 14 y 24.1 CE en las vertientes que ahora se aducen en el recurso de amparo).

En tales circunstancias, la promoción del incidente de nulidad de actuaciones hubiera resultado materialmente inútil y manifiestamente improcedente, por cuanto hubiera supuesto reiterar una vez más las ya invocadas infracciones de los citados derechos fundamentales.

3. La estimación del recurso de súplica determina que se deje sin efecto la providencia impugnada por el Fiscal, pero sin que ello comporte la admisión a trámite del presente recurso de amparo, sobre la que se resolverá en nueva providencia a dictar al efecto.

Por todo lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Estimar el recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal contra la providencia dictada el 21 de febrero de 2017, dejando sin efecto la misma y quedando las actuaciones en estado de proveer sobre la admisión a trámite del recurso de amparo.

Madrid, a veinte de abril de dos mil diecisiete.