|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 3/2000 |
| Fecha | de 10 de enero de 2000 |
| Sala | Sección Primera |
| Magistrados | Don Pedro Cruz Villalón, don Pablo García Manzano y don Fernando Garrido Falla. |
| Núm. de registro | 1539-1999 |
| Asunto | Recurso de amparo 1.539/1999 |
| Fallo | Por todo lo expuesto, la Sección acuerda la inadmisión a trámite del recurso de amparo y el archivo de las presentes actuaciones. |

**AUTO**

 **I. Antecedentes**

1. Con fecha 10 de abril de 1999, el Procurador de los Tribunales don Cesáreo Hidalgo Señen, en nombre y representación de doña María Luisa Pérez López, interpuso demanda de amparo contra el Auto de 14 de julio de 1998 dictado por la Sección Primera de la Sala Tercera del Tribunal Supremo que declaró la inadmisión del recurso de casación núm. 9166/97 (interpuesto por la demandante contra la Sentencia de 30 de septiembre de 1997, dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Murcia en el recurso núm. 1772/95), así como contra el Auto de la misma Sección de 22 de septiembre de 1999, desestimatorio de la petición de nulidad instada contra el primero.

2. Los hechos en que se fundamenta la demanda de amparo, brevemente expuestos, son los siguientes:

a) Ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Murcia se tramitó a instancias de la demandante el recurso contencioso-administrativo núm. 1772/95 contra la Orden de la Consejería de Sanidad y Asuntos Sociales de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia, de 12 de julio de 1995, que denegaba la solicitud instada de apertura de una oficina de farmacia en la pedanía de Sangonera la Verde (Murcia). En dicho recurso recayó la Sentencia de fecha 30 de septiembre de 1997 que, con desestimación del mismo, confirma dicha denegación. Contra dicha Sentencia la demandante preparó e interpuso recurso de casación ante el Tribunal Supremo (núm. 9166/97).

b) La Sección Primera de la Sala Tercera del Tribunal Supremo dictó Auto el 14 de julio de 1998 inadmitiendo el recurso de casación, por no haberse cumplido en el escrito de preparación el requisito de justificar que la infracción de normas no emanadas de la Comunidad Autónoma haya sido relevante y determinante del fallo, de conformidad con lo dispuesto en los arts. 93.4 y 96.2 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso- Administrativa de 27 de diciembre de 1956 (LJCA).

c) Interpuesto por la demandante contra el referido Auto el incidente de nulidad de actuaciones regulado en el art. 240.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, la Sección Primera de la Sala Tercera del Tribunal Supremo declaró no haber lugar a acordar la nulidad solicitada mediante Auto de 22 de febrero de 1999.

3. La recurrente imputa a los Autos impugnados vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) por haber llevado a cabo el Tribunal Supremo una interpretación rigorista de los requisitos procesales y por no haber dado posibilidad de subsanación, contraviniendo lo dispuesto en el art. 129 LJCA. En efecto, la demandante reconoce en su escrito de demanda que en el escrito de preparación del recurso de casación no mencionó o justificó que la infracción de la norma no autonómica era relevante y determinante del fallo. Pese a ello, alega que el principio pro actione, derivado del derecho a la tutela judicial efectiva, y la interpretación flexible y más favorable al acceso a los recursos imponían a la Sala el haber ofrecido la posibilidad de subsanación de dicha omisión (art. 129 LJCA), máxime tratándose de un requisito meramente formal. Al no haberlo hecho así, el Tribunal Supremo ha impedido a la recurrente la obtención de una resolución de fondo, causándole indefensión, con vulneración del art. 24.1 CE.

4. Por providencia de la Sección Primera de este Tribunal de 12 de julio de 1999, se acordó tener por personado a don César Hidalgo Señen, Procurador de los Tribunales, en nombre y representación de la demandante y, a tenor de lo dispuesto en el art. 50.3 LOTC, conceder un plazo común de diez días al Ministerio Fiscal y a la solicitante de amparo, para que dentro de dicho término alegaran lo que estimaren conveniente en relación con la posible existencia de un motivo de inadmisión de la demanda de amparo, consistente en la carencia manifiesta de contenido que justifique una decisión sobre su fondo por parte del Tribunal Constitucional, de conformidad con lo prevenido en el art. 50.1 c) de la citada Ley Orgánica.

5. Por el Ministerio Fiscal, mediante escrito de fecha 28 de julio de 1999, se solicitó de este Tribunal la inadmisión del presente recurso de amparo, en aplicación del art. 50.1 c) LOTC. Estima el Fiscal, invocando al efecto la doctrina sentada a partir de la STC 37/1995, que este Tribunal considera que no existe violación del derecho a la tutela judicial efectiva, en su vertiente de acceso a los recursos (art. 24.1 CE), en los supuestos de inadmisión de un recurso por concurrencia de una causa legal debidamente razonada en la resolución judicial. En el presente caso, a juicio del Ministerio Fiscal, el examen del Auto de inadmisión impugnado evidencia que se trata de una resolución fundada en derecho, que sigue una consolidada línea jurisprudencial del Tribunal Supremo, y que en absoluto puede calificarse de arbitraria. El recurso de casación posee un carácter extraordinario, y la interpretación de los requisitos procesales para su admisión deben cumplirse según las previsiones legales y la interpretación complementaria que el art. 1.6 del Código Civil atribuye al Tribunal Supremo.

6. La demandante de amparo presentó su escrito de alegaciones el 29 de julio de 1999, ratificándose en los argumentos expuestos en su demanda.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. La recurrente sostiene que las resoluciones judiciales impugnadas vulneran su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), porque la inadmisión del recurso de casación incurre en un formalismo excesivo e incompatible con el alegado derecho fundamental en su vertiente de acceso a los recursos, de conformidad con la doctrina del Tribunal Constitucional acerca del principio pro actione.

Así, a juicio de la demandante de amparo, el principio pro actione determina que el art. 96.2 LJCA deba interpretarse en el sentido de que basta con que el escrito de preparación del recurso de casación contenga una cita o indicación somera de las normas estatales que se estiman infringidas y determinantes del fallo de la Sentencia recurrida, y no, como pretende el Tribunal Supremo, como exigencia de una justificación pormenorizada de cómo, por qué y de qué forma la infracción de tales normas ha sido relevante y determinante del fallo. Y siendo esto así, el referido principio, de relevancia constitucional, implica que si el recurrente omite esa cita formal en su escrito de preparación, el Tribunal Supremo debe ofrecerle la posibilidad de subsanar dicha omisión (art. 129 LJCA). Al no hacerlo así, en el presente caso, el Tribunal Supremo ha impedido a la recurrente la obtención de una resolución de fondo, ocasionándole indefensión y vulnerando, por tanto, el art. 24.1 CE.

2. Planteada así la queja, debe recordarse que es doctrina de este Tribunal que el derecho a la obtención de una respuesta sobre el fondo de la pretensión, como parte del derecho a la tutela judicial efectiva, se satisface también con una respuesta de inadmisión fundada en una causa legal, que haya sido apreciada razonablemente por el órgano judicial (así y entre otras muchas, SSTC 11/1982, 69/1984, 200/1988, 159/1990 y 18/1994). El control constitucional de las decisiones de inadmisión se realiza de forma especialmente intensa cuando aquéllas determinan la imposibilidad de obtener una primera respuesta judicial (SSTC 87/1986, 118/1987,216/1987, 154/1992 y 55/1995), a fin de impedir que ciertas interpretaciones relativas a los requisitos legalmente establecidos para acceder al proceso, eliminen u obstaculicen injustificadamente el derecho del ciudadano a que el órgano judicial conozca y se pronuncie sobre la cuestión a él sometida (STC 104/1997), atenuándose ese control en fase de recurso ya que el principio pro actione no opera con igual intensidad en el acceso al recurso que en el acceso a la jurisdicción (por todas, STC 37/1995). Por eso mismo, la doctrina de este Tribunal proscribe la revisión de la interpretación que de las reglas sobre la admisión de recursos han hecho los Tribunales ordinarios (verdaderos y únicos titulares de la potestad hermenéutica), al ser una cuestión de legalidad ordinaria (art. 117.3 CE), salvo que se trate de una interpretación fruto de un error patente, manifiestamente arbitraria o irrazonable (SSTC 120/1993, 138/1995, 142/1996, 160/1996, 170/1996, 176/1997, 190/1997, 89/1998, 119/1998, 10/1999 y 173/1999, entre otras muchas). Y con más razón cuando la resolución proviene del Tribunal Supremo, ya que como apunta la STC 160/1996: "Este respeto que con carácter general, ha de guardarse a la decisión de los Jueces y Tribunales adoptada en el ámbito de la legalidad ordinaria, debe ser, si cabe, aún más escrupuloso cuando la resolución que se enjuicia es, como en este caso, del Tribunal Supremo -a quien está conferida la función de interpretar la legalidad ordinaria (también, evidentemente la procesal) con el valor complementario del ordenamiento que le atribuye el Código Civil (art. 1.6)-, y ha sido tomada en un recurso, como el de casación, que es extraordinario y está sometido en su admisión a rigurosos requisitos, incluso de naturaleza formal (fundamento jurídico 3)".

3. En el presente caso, la Sala Tercera del Tribunal Supremo (siguiendo doctrina consolidada de la misma) aprecia la inadmisibilidad del recurso de casación intentado por incumplimiento de las exigencias que consagra el art. 96.2 LJCA, esto es, por no justificar en el escrito de preparación que la infracción de una norma no emanada de los órganos de la Comunidad Autónoma ha sido determinante del fallo de la Sentencia, haciendo explícitos el cómo, el porqué y la forma en que la infracción que se denuncia ha influido en el fallo. En este sentido, como pone de relieve el Auto impugnado, la inobservancia del expresado deber de justificación, ex art. 96.2 LJCA, llega al extremo de que ni siquiera se indican las normas concretas que se reputan infringidas, limitándose la recurrente a afirmar que "el recurso se funda en el cuarto de los motivos previstos en el art. 95 de la LJCA".

Pues bien, en tales circunstancias, en absoluto puede entenderse que la decisión de inadmisión acordada por la Sala Tercera del Tribunal Supremo en aplicación del art. 100.2 a) LJCA, en relación con los arts. 93.4 y 96.2 de la misma Ley, resulte manifiestamente arbitraria irrazonable o incursa en error patente, pues resulta notorio, a la vista del tenor literal del art. 96.2 LJCA y al margen de cualquier interpretación más o menos estricta del mismo, el incumplimiento por la ahora recurrente de los requisitos de forma establecidos por ese precepto.

4. De otro lado, importa destacar que la interpretación del art. 96.2 LJCA que efectúa la Sala Tercera del Tribunal Supremo -hacer explícitos el cómo, el porqué y la forma en que la infracción de la norma no emanada de los órganos de las Comunidades Autónomas ha influido en el fallo- no puede ser calificada de irrazonable o desproporcionada, habida cuenta de que a la condición de por sí extraordinaria del recurso de casación se une el carácter aún más excepcional de dicho recurso cuando se interpone frente a Sentencias dictadas en única instancia por las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia respecto de actos y disposiciones de las Comunidades Autónomas (art. 93.4 LJCA). En estos casos, la mayor restricción en el acceso a la vía casacional responde, como es evidente, a la posición constitucional de los Tribunales Superiores de Justicia (art. 152.1 CE), posición que, a su vez, justifica las exigencias del tan citado art. 96.2 LJCA, destinadas a que tanto el Tribunal de instancia, en fase de preparación del recurso, como el Tribunal Supremo, en fase de interposición, verifiquen a limine si se da o no el presupuesto sobreañadido para la admisión de estos recursos, a saber: Que en el enjuiciamiento sobre disposiciones o actos de las Comunidades Autónomas se hayan infringido normas no emanadas de los órganos de dichas Comunidades.

5. En atención a cuanto ha quedado expuesto, tampoco cabe apreciar vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) en la interpretación sostenida por la Sala Tercera del Tribunal Supremo acerca de la no subsanabilidad del defecto de incumplimiento de la carga prevista en el art. 96.2 LJCA, por estimar que se trata de un vicio sustancial insubsanable y que el art. 129 LJCA sólo permite subsanar los defectos formales, no los de carácter material o sustancial.

ACUERDA

Por todo lo expuesto, la Sección acuerda la inadmisión a trámite del recurso de amparo y el archivo de las presentes actuaciones.

Madrid, a diez de enero de dos mil.

### Votos

1. Voto particular que formula el Magistrado don Pablo García Manzano, al Auto dictado por la Sección Primera en el recurso de amparo núm. 1539/99 1. Aun entendiendo que respecto de Autos la formulación de Votos particulares disidentes encuentra un ámbito más acotado que en las Sentencias, la inadmisión acordada por el del que disiento, precedente para otras futuras soluciones de inadmisión, de similar alcance, llevan a hacer explícito mi disenso, tal como mantuve en las deliberaciones de dicha resolución

2. Tomaré las palabras finales del Auto mayoritario, en relación con la finalidad perseguida por el art. 93.4 de la aplicable Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 1956 (en la reforma efectuada por la Ley 10/1992, de 30 de abril, que introdujo la casación administrativa), y que comparto, para desde tal punto de referencia argumentativo construir mi discrepancia. En efecto, el fundamento jurídico 4 del Auto señala, con acierto, que "la mayor restricción en el acceso a la vía casacional responde, como es evidente, a la posición constitucional de los Tribunales Superiores de Justicia (art. 152.1 CE), posición que, a su vez, justifica las exigencias del tan citado art. 96.2 LJCA...". Es decir, que la exigencia de este último precepto (art. 96.2 LJCA) de justificar, en el escrito de preparación del recurso, que "la infracción de una norma no emanada de los órganos de la Comunidad Autónoma ha sido relevante y determinante del fallo de la Sentencia", responde a una única finalidad: Evidenciar o poner de manifiesto ante el órgano judicial a quo, es decir, la Sala sentenciadora, que el Derecho controvertido no es autonómico sino estatal y que, por ello, la vía casacional no está cerrada, a pesar de que el acto administrativo o la disposición general impugnados (objeto del proceso administrativo) hayan sido producidos por un Ente autonómico. Se endereza la exigencia procesal a justificar que no está en controversia Derecho autonómico, sino estatal, pues la norma o normas estatales que se reputan infringidas por la Sentencia recurrida han sido las consideradas por la Sala y aplicadas como ratio decidendi para el fallo dictado. Es al Tribunal de instancia a quien ha de convencerse de que no se altera la distribución competencial, de raíz constitucional, a fin de que la interpretación y aplicación del Derecho autonómico no rebase la esfera competencial del correspondiente Tribunal Superior de Justicia. Bien es verdad que la Sala Tercera del Tribunal Supremo tiene una función, en el trámite de admisión de la casación, de revisar si se han cumplido los requisitos procesales propios de la fase de preparación del recurso, tal como le confiere el art. 100.2 a) de la hoy derogada Ley reguladora de 1956, pero el destinatario primero es la Sala sentenciadora, que ha de tener o no por preparado el recurso de casación. En definitiva, estamos ante un requisito de "susceptibilidad de recurso", pues siéndolo ya, como presupuesto, por la materia y cuantía (como en este caso, materia no excluida y cuantía indeterminada), el acceso sólo puede venir impedido, siendo demandada una Administración autonómica, cuando la norma infringida, base sustentadora del recurso, emane de sus órganos, bien legislativos, bien de su potestad reglamentaria. No así, pues, cuando la norma que se reputa violada por la Sentencia no procede de tales órganos, sino de los del Estado. En tal caso, el acceso casacional está abierto y no debe denegarse.

3. Sentado lo anterior, vayamos al caso concreto. Lo discutido en el proceso administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de la Región de Murcia, fue la apertura o no de una oficina de farmacia en la pedanía de Sangonera la Verde, en término municipal de la capital murciana, apertura en su día denegada por el Colegio Oficial de Farmacéuticos y por la Administración autonómica tutelante de dicha corporación pública, que emanó la Orden objeto directo del recurso (Orden de la Consejería de Sanidad y Asuntos Sociales de 12 de julio de 1995), habiendo puesto fin a la instancia la Sentencia de 30 de septiembre de 1997, pronunciada por la referida Sala, en proceso de cuantía indeterminada (tal como se hace constar en el encabezamiento de la resolución), y siendo su fallo desestimatorio de la impugnación deducida frente a dicho acto de la Administración autonómica, que vino así a ser judicialmente confirmado. El pleito versaba sobre si la zona delimitada por el farmacéutico solicitante de la nueva farmacia (doña María Luisa Pérez López), constituía o no un núcleo de población con al menos dos mil habitantes, apto para ser servido por una nueva oficina de farmacia. La única norma discutida fue el art. 3.1 b) del Real Decreto 909/1978, de 14 de abril, que era cabalmente la única norma reglamentaria permisiva de tal supuesto excepcional de apertura, originador de numerosos litigios de los que ha venido conociendo la Sala Tercera del Tribunal Supremo, como evidencia una larga y copiosa jurisprudencia.

La pregunta surge de inmediato: ¿Se ha de justificar lo no necesitado de justificación? Sería ello convertir la justificación en este caso no ya en un mero formalismo sino en un puro y simple "nominalismo". Tal parece que bastaría con decir en el escrito de preparación alguna fórmula similar a esta: "Justifico que recurro porque entiendo que la Sala de instancia infringió, por interpretación errónea, el art. 3.1 b) del Real Decreto 909/1978, de 14 de abril, norma estatal". Si el demandante que no vio satisfecha su pretensión, en proceso administrativo que no está excluido -por materia y cuantía- de casación, discrepa de la Sentencia que le es desfavorable, y la única norma aplicada y aplicable, interpretada y considerada por la Sala sentenciadora, es una norma emanada del Estado, de su potestad reglamentaria, tal como el mencionado Real Decreto, y es la única, sin posibilidad de confusión con cualesquiera otras, ni estatales ni autonómicas, obligar a decir que no está en cuestión Derecho emanado de la Comunidad Autónoma, no es ya puro formalismo, y enervante, por tanto (porque enerva la revisión casacional), sino sencillamente la exigencia en el escrito de preparación del recurso de utilizar fórmulas cuasisacramentales.

4. Las cosas son, a mi juicio, más sencillas. Por eso la Sala sentenciadora, con buen criterio, instruyó de la procedencia de la casación ordinaria y, por ello también, tuvo por preparado dicho recurso, como promovido en tiempo y forma frente a Sentencia susceptible de dicho recurso extraordinario. De otra parte, conviene deslindar los dos escritos sobre los que gira la casación y que convienen a cada una de sus sucesivas fases: En el de preparación, se ha de hacer patente ante el Tribunal a quo que la Sentencia por él dictada es susceptible del recurso (no está excluida), que se intenta en plazo y por quien ostenta gravamen para promoverlo, es decir, que concurren los requisitos para su inicial procedencia. En tal escrito preparatorio no se ha de contener la fundamentación del recurso, lo que pertenece, articulando los motivos pertinentes, a la fase de interposición ante la Sala Tercera del Tribunal Supremo.

Y es que, en fin, la exigencia de justificación, requerida por el art. 96.2, en relación con el art. 93.4 LJCA, cobra pleno sentido tan sólo cuando en el proceso se han aplicado normas y preceptos tanto estatales como autonómicos, o, con independencia de los controvertidos de origen autonómico, también se han invocado otros, en el plano procedimental o sustantivo, de naturaleza u origen estatal, pues en tal caso sí tiene pleno sentido la aludida "justificación": Poner de manifiesto que lo sometido a decisión casacional no es la elucidación de normas jurídicas emanadas de los órganos de la Comunidad Autónoma, sino que se recaba del Tribunal Supremo el ejercicio de su función unificadora sobre el Derecho de producción estatal, tratando, entonces sí, de razonar que, a pesar de la entrada en juego de normas autonómicas, lo decisivo, "lo relevante y determinante del fallo de la Sentencia" ha sido el Derecho estatal.

No es éste, en modo alguno, el caso decidido por el Auto de inadmisión del que disiento. Aquí solo existió como cuestión jurídica única la de si la delimitación trazada como núcleo de población, a efectos de apertura de la nueva oficina de farmacia, se acomodaba o no al supuesto excepcional contenido en una norma estatal: El Real Decreto 909/1978, de 14 de abril, y, por tanto, si se acomodaba o no a la aplicación jurisprudencial en tomo a dicho precepto reglamentario. Impedir el acceso a la casación es, pues, un formalismo enervante, dicho en términos del máximo respeto para el criterio que así no lo entiende.

Por tales razones, y dado que nos hallamos en fase de admisión del recurso de amparo constitucional, tras la aplicación del art. 50.3 LOTC, entiendo que la materia objeto del amparo requería una decisión en forma de Sentencia, para poder establecer doctrina segura en torno a este punto. Por ello, el recurso de amparo debió ser admitido y continuar su tramitación hasta Sentencia.

Y, con arreglo a lo dispuesto en el art. 90.2 LOTC, suscribo el presente voto particular en Madrid, a diez de enero de dos mil.