



La nulidad de actuaciones (y II)

Por José Ramón Rodríguez Carbajo

Abogado del Estado ante el Tribunal Supremo

Actualidad Administrativa, N.º 14, , pág. 1748, Tomo 2, Editorial LA LEY

LA LEY

6586/2010

Actualmente, puede decirse que, aproximadamente, una de cada diez resoluciones finales de recursos de casación contencioso-administrativos va seguida de un incidente de nulidad de actuaciones. El autor examina en este artículo las relaciones entre la nulidad de actuaciones, el recurso de amparo y el recurso del complemento de sentencias así como los derechos fundamentales que con mayor frecuencia son invocados en la práctica en este mal llamado incidente de nulidad de actuaciones.

I.

INTRODUCCIÓN

Actualmente, puede decirse que, aproximadamente, una de cada diez resoluciones finales de recursos de casación contencioso-administrativos va seguida de un incidente de nulidad de actuaciones.

El autor examina en este artículo las relaciones entre la nulidad de actuaciones, el recurso de amparo y el recurso del complemento de sentencias así como los derechos fundamentales que con mayor frecuencia son invocados en la práctica en este mal llamado *incidente* de nulidad de actuaciones.

II.

NULIDAD DE ACTUACIONES Y RECURSO DE AMPARO

1.

La nulidad de actuaciones es necesaria para agotar la vía judicial previa al amparo

Antes de la reforma del art. 240 de la LOPJ llevada a cabo por la LO 5/1997, el único remedio frente a las resoluciones judiciales firmes era acudir directamente al amparo constitucional. Con la finalidad de reducir el número de recursos de amparo, se ha venido reformando sucesivamente el incidente de nulidad de actuaciones cuya interposición es ahora necesaria para agotar la vía judicial previa al amparo y respetar así el carácter subsidiario del mismo, dando al órgano judicial la oportunidad de subsanar la posible vulneración de los derechos fundamentales que se hubiese cometido (SSTC 178/2002, 134/2003, etc.).

2.

La imposibilidad de simultanear el recurso de amparo y el incidente de nulidad de actuaciones

El ingenio de algunos Letrados hizo que frente a una misma sentencia interpusiesen simultáneamente el incidente de nulidad de actuaciones y el recurso de amparo. Sin embargo, esa solución no ha sido del agrado del TC que ha castigado esa simultaneidad con la inadmisión del recurso de amparo. La STC 73/2008, de 23 de junio, ponente: Pascual Sala, dijo así:

«El examen del testimonio de las actuaciones procesales recibido por este Tribunal ha puesto de relieve, como advierte el Ministerio Fiscal, que la presente demanda se ha presentado cuando aún estaba pendiente la vía judicial ordinaria, de suerte que debe reputarse prematura, no procediendo, por tanto, pronunciarse sobre las cuestiones de fondo planteadas. Según lo que ha

quedado expuesto con detalle en los antecedentes, el mismo día que presentaba la demanda de amparo a través de la Secretaría del Juzgado de Instrucción núm. 24 de Madrid, en funciones de guardia, el recurrente, callándolo en aquélla, abría una vía de impugnación paralela al promover ante la Sala sentenciadora incidente de nulidad de actuaciones del art. 241 LOPJ, por entender que la Sentencia incurría en incongruencia omisiva, incidente que fue desestimado por Auto de 5 de diciembre de 2005.

Todo lo relatado evidencia que en el momento de interponer la demanda de amparo no se habían agotado los medios de impugnación que el recurrente, por decisión propia e independientemente de si son procedentes o no, había puesto en marcha dentro de la vía judicial, lo que confiere a la demanda de amparo la condición de prematura y determina, en consecuencia, que proceda su inadmisión, de conformidad con lo establecido en el art. 50.1 a) en relación con el art. 44.1 a) LOTC, y sin que, por lo tanto, sea necesario examinar ahora el fondo de los motivos en que se funda».

III.

RELACIÓN ENTRE LA NULIDAD DE ACTUACIONES Y EL RECURSO DEL COMPLEMENTO DE SENTENCIAS Y AUTOS

La LEC de 2000 introdujo en su art. 215.2 la figura del complemento de sentencias y autos al establecer (en la redacción de la Ley 13/2009 de la Nueva Oficina Judicial) que: «Si se tratase de sentencias o autos que hubiesen omitido manifiestamente pronunciamientos relativos a pretensiones oportunamente deducidas y sustanciadas en el proceso, el Tribunal, a solicitud escrita de parte en el plazo de cinco días a contar desde la notificación de la resolución, previo traslado por el Secretario judicial de dicha solicitud a las demás partes, para alegaciones escritas por otros cinco días, dictará auto por el que resolverá completar la resolución con el pronunciamiento omitido o no haber lugar a completarla».

Ahora bien, la cuestión que se plantea es que «esa omisión manifiesta de pronunciamientos relativos a pretensiones oportunamente deducidas y sustanciadas en el proceso» es la incongruencia omisiva protegida por el art. 24.1 de la Constitución. Por tanto, quien la ha sufrido ¿debe solicitar el complemento de sentencia en base al art. 215.2 de la LEC o debe promover incidente de nulidad de actuaciones por vulneración de derechos fundamentales con base en el art. 241 de la LOPJ?

El TC ha determinado la libertad de la parte para acudir a uno u otro cauce procesal, es decir, que la parte es libre para pedir el complemento de sentencia al amparo del art. 215.2 de la LEC o para acudir al incidente de nulidad de actuaciones. Dice así el FJ 2.º de la STC 24/2010, de 27 de abril:

«Antes de entrar a examinar el fondo de estas pretensiones es preciso descartar que concurra la causa de inadmisión alegada por la Junta de Andalucía, relativa a la extemporaneidad de la demanda, y que fundamenta en que el incidente de nulidad de actuaciones interpuesto resultaría manifiestamente improcedente para procurar una reparación de las lesiones aducidas, habiendo debido acudir al cauce procesal del complemento de Sentencias previsto en el art. 215 LECiv .

Este Tribunal ya ha reiterado que en los supuestos en que se denuncia la vulneración del art. 24.1 CE por incongruencia, y ante la similitud de respuesta que cabe obtener acudiendo al recurso para complemento de Sentencias y Autos (art. 215.2 LECiv) y al incidente de nulidad de actuaciones (art. 241 LOPJ), no se puede cuestionar, desde la perspectiva del correcto agotamiento de la vía judicial previa, el acudir a cualquiera de los dos remedios procesales en tanto que ambos son aptos para salvaguardar el carácter subsidiario del

recurso de amparo (por todas, STC 135/2007, de 4 de junio, F. 5). Por tanto, en este caso, verificado que la recurrente interpuso incidente de nulidad de actuaciones con la pretensión de que se procurara un temprano restablecimiento de la incongruencia ahora denunciada en este amparo, no es posible apreciar el óbice procesal alegado por la Junta de Andalucía».

IV.

LOS DERECHOS FUNDAMENTALES MÁS FRECUENTEMENTE INVOCADOS EN LA NULIDAD DE ACTUACIONES: EL PRINCIPIO DE IGUALDAD EN LA APLICACIÓN DE LA LEY (ART. 14 CE)

1.

Aunque —en una primera impresión— pueda resultar paradójico, en la nulidad de actuaciones del proceso contencioso-administrativo es irrelevante el principio de igualdad en la aplicación de la Ley por parte de la Administración

Es cierto que el Tribunal Constitucional reconoció tempranamente que el art. 14 de la Constitución incluye el principio de igualdad en la aplicación de la Ley por parte de los poderes públicos y, en particular, por parte de la Administración:

«La igualdad en la aplicación de la Ley en el seno de la Administración, lo mismo que en el ámbito jurisdiccional, solamente es predicable de las decisiones que tengan su origen en un mismo órgano o Entidad. La Administración pública ejerce sus funciones a través de una pluralidad de entes dotados de personalidad jurídica y de autonomía de dirección y gestión, lo que obliga a entender que el principio de igualdad en la aplicación de la Ley haya de limitar sus efectos a las resoluciones adoptadas dentro de un mismo ámbito de organización y dirección y en virtud de un mismo poder de decisión. De ahí que las resoluciones del Instituto Nacional de Seguridad Social sólo puedan compararse con las que procedan de esa misma entidad» (STC 47/1989, de 21 de febrero, F. 2).

Sin embargo, como hemos expuesto, el principio de igualdad en la aplicación de la Ley por parte de los órganos de la Administración no tiene relevancia en el incidente de nulidad de actuaciones por cuanto se trata de la vulneración de un derecho fundamental generado en la vía administrativa y que ya deberá haber sido invocada en el recurso que ha puesto fin al proceso. Es decir, quien vulneró el art. 14 de la CE fue la Administración y no los Tribunales de lo Contencioso-Administrativo en el ulterior proceso los cuales todo lo más habrían perpetuado la lesión del derecho fundamental a la igualdad en la aplicación de la Ley generada por la Administración; por eso, en el supuesto de acudir al recurso de amparo no estaríamos ante un recurso de amparo mixto (arts. 43 y 44 LOTC), sino ante un recurso del art. 43 LOTC (amparo contra decisiones de órganos administrativos) en el que la vulneración del art. 14 de la Constitución debería haber sido denunciada formalmente en el proceso contencioso-administrativo, lo cual la excluye del incidente de nulidad de actuaciones (art. 241.1 de la LOPJ) debiendo, en su caso, interponerse directamente el recurso de amparo ante el TC.

2.

La igualdad en la aplicación de la Ley por los órganos judiciales (art. 14 CE) es la relevante en el incidente de nulidad de actuaciones

Deberá plantearse incidente de nulidad de actuaciones en todos aquellos casos en que la resolución que ponga fin al proceso en todo o en parte suponga una vulneración del principio de igualdad en la aplicación de la Ley que cumpla los requisitos exigidos para ello por el TC y que, sintéticamente, son:

a)

La acreditación de un *tertium comparationis*, ya que el juicio de igualdad sólo puede realizarse sobre la comparación entre la Sentencia impugnada y las precedentes resoluciones del mismo órgano judicial que, en casos sustancialmente iguales, hayan sido resueltos de forma contradictoria (SSTC 132/2001, de 7 de junio, F. 2; 238/2001, de 18 de diciembre, F. 4, por todas).

b)

La existencia de alteridad en los supuestos contrastados, es decir, de «la referencia a otro» exigible en todo alegato de discriminación en aplicación de la Ley, excluyente de la comparación consigo mismo (SSTC 74/2002, de 8 de abril, F. 3; 111/2002, de 6 de mayo, F. 2).

Por ello, si el trato judicial desigual ha recaído en un mismo sujeto en distintas resoluciones judiciales, la cuestión queda fuera del art. 14 de la CE y entra en el derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE al ser contrario a ese derecho que un mismo órgano judicial dicte una resolución contrapuesta en lo esencial a otra dictada anteriormente cuando exista identidad entre los supuestos y no se expresen las razones que justifican el cambio de criterio. La STC 326/2006, de 20 de noviembre, ponente: Pérez Tremps, se ocupó de esta cuestión en estos términos:

«1. El objeto de este amparo es determinar si la resolución impugnada ha vulnerado el derecho de la entidad recurrente a la igualdad en la aplicación judicial de la Ley (art. 14 CE) o, en su caso, a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), por no haber motivado el cambio de criterio respecto de lo resuelto por el mismo órgano judicial en la Sentencia de 3 de diciembre de 2001 cuando en ambos recursos de apelación la recurrente planteó idéntica cuestión.

Con carácter previo, toda vez que la recurrente invocación (sic) alternativamente los arts. 14 y 24.1 CE, es preciso destacar, como también señala el Ministerio Fiscal, que la exclusiva perspectiva de análisis en que debe enmarcarse su queja es el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE). En efecto, en el presente caso, al no denunciarse por la entidad recurrente un trato judicial desigual en relación con otra u otras personas, sino respecto de sí misma, no se cumple el requisito de alteridad que nuestra jurisprudencia exige para que pueda prosperar el análisis de la invocación del derecho a la igualdad en la aplicación de la Ley (por todas, STC 190/2006, de 19 de junio, F. 4).

2. Este Tribunal ha reiterado que, no dándose el requisito de alteridad, resulta contrario a las exigencias del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) que un mismo órgano judicial dicte una resolución contrapuesta, en lo esencial, a otra dictada anteriormente cuando exista identidad de supuesto en los datos con relevancia jurídica, y siempre que no se expresen o se infieran las razones para tal cambio de decisión, debiendo tenerse por arbitrario el resultado que supone que una persona, sobre idénticos asuntos litigiosos, obtenga inmotivadamente respuestas distintas del mismo órgano judicial, aunque ello sea fruto de la inadvertencia del órgano judicial. Igualmente, se ha destacado que, a estos efectos, no se trata de revisar la interpretación y aplicación que de la legalidad se realiza en las resoluciones judiciales ni de corregir algún tipo de error patente o de aplicar el canon de la arbitrariedad o la manifiesta irrazonabilidad de las resoluciones judiciales, puesto que es posible que ambas resoluciones en sí mismas consideradas resulten conformes a las exigencias constitucionales de motivación, sino, exclusivamente de verificar si la resolución judicial impugnada se aparta sin explicación alguna, explícita o implícita, del criterio mantenido por el mismo órgano judicial en un supuesto anterior sustancialmente igual, siendo la misma persona la que obtiene tales resoluciones contrapuestas, sin que medie un razonamiento que así lo justifique (por todas, STC 96/2006, de 27 de marzo, F. 6)».

c)

La identidad de órgano judicial, entendiéndose por tal, no sólo la identidad de Sala, sino también la de la Sección, al considerar el TC cada una de éstas nada menos que como órganos jurisdiccionales con entidad diferenciada suficiente para desvirtuar una supuesta desigualdad en la aplicación de la Ley (SSTC 102/2000, de 10 de abril, F. 2; 122/2001, de 4 de junio, F. 5, entre otras).

d)

La ausencia de toda motivación que justifique en términos generalizables el cambio de criterio, bien lo sea para separarse de una línea doctrinal previa y consolidada, esto es, de un previo criterio aplicativo consolidado (por todas, SSTC 122/2001, de 4 de junio, F. 2; 193/2001, de 1 de octubre, F. 3), bien lo sea con quiebra de un antecedente inmediato en el tiempo y exactamente igual desde la perspectiva jurídica con la que se enjuició (STC; 210/2002, de 11 de noviembre, F. 3), y ello, a fin de excluir la arbitrariedad o la inadvertencia (SSTC 75/2000, de 27 de marzo, F. 2; 193/2001, de 14 de febrero, F. 3).

Esa justificación del cambio de criterio del órgano judicial no ha de venir necesariamente explicitada en la resolución judicial cuya doctrina se cuestiona, sino que podrá, en su caso, deducirse de otros elementos de juicio externos que indiquen un cambio de criterio, como podrían ser posteriores pronunciamientos coincidentes con la línea abierta en la Sentencia impugnada (SSTC 200/1990, de 10 de diciembre, F. 3; 201/1991, de 28 de octubre, F. 1). En suma, «lo que invariablemente hemos exigido en tales supuestos es que un mismo órgano no modifique arbitrariamente sus decisiones, en casos sustancialmente iguales» (SSTC 8/1981, de 30 de marzo, y 25/1999, de 8 de marzo).

V.

LOS DERECHOS FUNDAMENTALES MÁS FRECUENTEMENTE INVOCADOS EN LA NULIDAD DE ACTUACIONES: EL DERECHO A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA (ART. 24.1 CE) EN SUS DISTINTAS MANIFESTACIONES

En el contenido normal del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva se incluyen varios derechos; los más frecuentemente invocados en el incidente de nulidad de actuaciones son los siguientes.

1.

Derecho a obtener una resolución sobre el fondo del asunto: su distinto alcance en el acceso al proceso y en la vía del recurso

Normalmente, el lector encontrará que esta manifestación del derecho a la tutela judicial efectiva se desglosa en las distintas obras sobre el tema en tres derechos: derecho de acceso a la jurisdicción, derecho a los recursos legales y derecho a una resolución de fondo (por todos, MONTERO/FLORS, *Amparo constitucional y proceso civil*, 2.ª edición, 2008).

Sin embargo, consideramos que realmente se trata de una única manifestación del mencionado derecho. El ciudadano acude a un órgano jurisdiccional y, en principio, tiene derecho a que éste analice el fondo de la cuestión planteada tanto en la instancia como en la vía del recurso y a que el juzgador no inadmita ni su demanda ni su recurso salvo que concurra una causa de inadmisión legal cuya apreciación por el órgano jurisdiccional haya respetado las exigencias derivadas del art. 24.1 CE que seguidamente vamos a ver; todo ello sin perjuicio de que ese derecho tenga un distinto alcance según nos encontremos en el acceso al proceso o en la vía del recurso como pasamos a exponer.

En efecto, en esta materia fue básica la sentencia del Pleno del TC n.º 37/1995, ponente don Rafael de Mendizábal. En ella se consagró la distinción entre el acceso a la jurisdicción (acceso primario) y el acceso a las instancias y recursos (acceso secundario). Y dado que las sucesivas instancias y recursos no son

impuestas por la Constitución Española sino por la Ley, salvo en materia penal (a tenor de los Tratados suscritos por España), cabe que la Ley limite y restrinja, que imponga más requisitos para su admisión o trámite y que, en su virtud, los Jueces y Tribunales puedan interpretar y aplicar esos requisitos de modo más rígido, sin incurrir en indefensión.

En los incidentes de nulidad de actuaciones promovidos contra los Autos o las Sentencias que inadmiten recursos de casación es constante la invocación de esta manifestación de la tutela judicial efectiva. Valga por todos el ATS de 7-VII-2008 que va a considerar que la inadmisión del recurso de casación no había sido contraria al derecho de acceso a los recursos consagrado por el art. 24.1 CE. Dice así en su RJ 5.º:

«La sentencia que declaró la inadmisión del recurso por insuficiencia de cuantía tuvo en cuenta las cifras de las liquidaciones de los distintos ejercicios, coincidentes con las que refleja el recurrente en su escrito de promoción del incidente, e hizo estricta aplicación de lo que es consolidada jurisprudencia de la Sala...

La doctrina constante de la Sala aplicable a los parámetros cuantitativos señalados se resume en los siguientes puntos:

a) Cuando se impugna una liquidación tributaria, en su integridad, por motivos que afectan a la deuda tributaria, esto es, cuando la pretensión formulada afecta a todos los conceptos que, según el artículo 58 de la Ley General Tributaria de 1963, integraban dicha deuda (cuota, intereses y, en su caso, sanción), la magnitud económica a considerar, de acuerdo con los artículos 40 a 41 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, para la determinación de la cuantía del recurso es la de la cuota a que se refería el artículo 55 de dicha Ley. Esto es, la cuantía del principal de la deuda impugnada, con exclusión de intereses, recargos y sanciones, aunque la suma todos los conceptos resulte superior al mínimo legalmente establecido para el acceso a la casación (AATS de 24 de 17 y 24 de noviembre de 2000 y 13 de septiembre de 2007, entre otras muchas resoluciones).

b) No obstante, aunque la impugnación se refiera a todos los conceptos de la liquidación, si de manera específica se utilizan motivos que afectan o se refieren, en concreto, alguno de los conceptos accesorios de la deuda tributaria o a la sanción impuesta, es la dimensión cuantitativa de aquéllos o de ésta el parámetro a considerar para determinar la cuantía del recurso, si su importe es superior al de la cuota (sentencias de 20 de febrero y 2 de abril de 2007, entre otras resoluciones).

Pues bien, cualquiera que sea de los dos criterios expuestos el que se aplique, en ningún caso, puede acogerse la pretensión de carácter subsidiario formulada. Las cantidades de los ejercicios 1983 y 1985 (tampoco las de los otros dos ejercicios), ya sean las de la cuota o las del concepto de superior cuantía, en ningún caso, llegan a los 18.030,36 euros, que es límite mínimo establecido.

En efecto, aun aceptando dialécticamente que se atendiera a los intereses de demora; estos son: para el ejercicio de 1981, 1.152.272 pesetas; para 1982, 1.053.796 pesetas; para 1983, 1.358.060 pesetas; y para 1985, 2.713.889 pesetas. Únicamente si se sumaran los tres conceptos integrantes de la deuda se llegaría a los 18.030, 36 Euros, pero éste es un criterio reiteradamente rechazado por la jurisprudencia de este Alto Tribunal al interpretar el artículo 96.3, en relación con los artículos 41 y 42 LJCA».

Entre las más recientes, la STC 187/2009, de 7 de septiembre, ponente: Rodríguez Arribas, se ocupa de esta manifestación del derecho a la tutela judicial efectiva en estos términos:

«Para dar respuesta a la queja convendrá recordar que es doctrina reiterada de

este Tribunal que la apreciación de las causas legales que impiden un pronunciamiento sobre el fondo de las pretensiones deducidas corresponde, con carácter general, a los Jueces y Tribunales en el ejercicio de la función que les es propia ex art. 117.3 CE, no siendo, en principio, función del Tribunal Constitucional revisar la legalidad aplicada. Sin embargo, sí corresponde a este Tribunal, como garante último del derecho fundamental a obtener la tutela judicial efectiva de los Jueces y Tribunales, examinar los motivos y argumentos en los que se funda la decisión judicial que inadmite la demanda o que de forma equivalente elude pronunciarse sobre el fondo del asunto planteado. Y ello, como es obvio, no para suplantar la función que a los Jueces y Tribunales compete para aplicar las normas jurídicas a los casos concretos controvertidos, sino para comprobar si el motivo apreciado está constitucionalmente justificado y guarda proporción con el fin perseguido por la norma en que se funda. Dicho examen permite, en su caso, reparar en esta vía de amparo, no sólo la toma en consideración de una causa que no tenga cobertura legal, sino también, aun existiendo ésta, la aplicación o interpretación que sea arbitraria o infundada, o resulte de un error patente que tenga relevancia constitucional o que no satisfaga las exigencias de proporcionalidad inherentes a la restricción del derecho fundamental...

En otras palabras, en los supuestos en los que está en juego el derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de derecho de acceso a la jurisdicción, el canon de enjuiciamiento constitucional de las decisiones de inadmisión o de no pronunciamiento sobre el fondo ha de verificarse de forma especialmente intensa, dado que rige en estos casos el principio pro actione, principio de obligada observancia para los Jueces y Tribunales, que impide que determinadas interpretaciones y aplicaciones de los requisitos establecidos legalmente para acceder al proceso obstaculicen injustificadamente el derecho a que un órgano judicial conozca o resuelva en Derecho sobre la pretensión a él sometida, quedando aquéllos compelidos a interpretar las normas procesales, no sólo de manera razonable y razonada, sin sombra de arbitrariedad ni error notorio, sino en sentido amplio y no restrictivo, esto es, con interdicción de aquellas decisiones que por su rigorismo, por su formalismo excesivo o por cualquier otra razón se revelen desfavorables para la efectividad del derecho a la tutela judicial efectiva o resulten desproporcionadas en la apreciación del equilibrio entre los fines que se pretenden preservar y la consecuencia del cierre del proceso. El principio pro actione no supone ni exige necesariamente, sin embargo, que se seleccione la interpretación de la legalidad más favorable a la admisión entre todas las posibles (SSTC; 26/2008, de 11 de febrero, F. 5; 75/2008, de 23 de junio, F. 2).

2.

El derecho a la motivación de las resoluciones judiciales

La STC 103/1995, de 3 de julio, ponente: don Rafael de Mendizábal, expone brillantemente en su FJ 2.º la función que cumple la motivación de las resoluciones judiciales:

«Ello nos retrotrae al principio, que no es otro sino el acceso a la justicia como elemento esencial del contenido de la tutela judicial consistente en provocar una actividad jurisdiccional que desemboque en la decisión del Juez y esta posibilidad de dirigirse a uno de ellos en busca de protección para hacer valer el derecho de cada quien, tiene naturaleza constitucional por nacer directamente de la Ley suprema. En definitiva, ha de manifestarse en una respuesta, cualquiera que sea su forma, una de cuyas cualidades ha de ser la necesidad de que todas las resoluciones salvo las providencias, en todos los grados jurisdiccionales y cualquiera que fuere su contenido sustantivo o procesal, y su sentido, favorable o desfavorable, exterioricen el proceso mental conducente a

su parte dispositiva. La estructura de la sentencia contiene, desde siempre, una parte dedicada a justificar jurídicamente la decisión en que termina la sentencia, parte dispositiva o fallo que lleva dentro el imperium o la potestas. La argumentación que precede al solemne pronunciamiento judicial dota a la sentencia de la auctoritas y le proporciona la fuerza de la razón. Ahora bien, la motivación de las Sentencias como exigencia constitucional (artículo 120.3 CE) que se integra sin violencia conceptual alguna en el derecho a una efectiva tutela judicial, ofrece una doble función. Por una parte, da a conocer las reflexiones que conducen al fallo, como factor de racionalidad en el ejercicio del poder y a la vez facilita su control mediante los recursos que procedan (uno de ellos, éste de amparo). Actúa, en suma, para favorecer un más completo derecho de la defensa en juicio y como un elemento preventivo de la arbitrariedad (ATC 77/1993).

La motivación no consiste ni puede consistir en una mera declaración de conocimiento y menos aún en una manifestación de voluntad que sería una proposición apodíctica, sino que éstas —en su caso— han de ser la conclusión de una argumentación ajustada al tema o temas en litigio, para que el interesado, destinatario inmediato pero no único, y los demás, los órganos judiciales superiores y también los ciudadanos, por qué no puedan conocer el fundamento, la ratio decidendi de las resoluciones. Se convierte así en «una garantía esencial del justiciable mediante la cual, sin perjuicio de la libertad del Juez en la interpretación de las normas se puede comprobar que la solución dada al caso es consecuencia de una exégesis racional del ordenamiento y no el fruto de la arbitrariedad» (STC 109/1992 así como la 159/1989, entre otras). Ahora bien, la obligación de motivar, o lo que es lo mismo, lisa y llanamente, de explicar la decisión judicial, no conlleva una simétrica exigencia de extensión, elegancia retórica, rigor lógico o apoyos académicos, que están en función del autor y de las cuestiones controvertidas. La Ley de Enjuiciamiento Civil (artículo 359) pide al respecto nada menos, pero nada más, que claridad y precisión (STC 159/1992). No existe norma alguna en nuestras leyes de enjuiciamiento que imponga a priori una determinada extensión o en cierto modo de razonar. La motivación ha de ser suficiente y este concepto jurídico indeterminado nos lleva de la mano a cada caso concreto, en función de la importancia intrínseca y de las cuestiones que plantee».

Lo que ya no resulta nada fácil es encontrar sentencias anulatorias de resoluciones judiciales basadas exclusivamente en la falta de motivación de las mismas. La STC 117/1996, de 25 de junio, ponente: Gimeno, constituye una de ellas y dijo en su FJ 4º:

«En consecuencia, pues, la ratio decidendi del presente proceso no estriba en la constatación, a diferencia de lo ocurrido en los casos resueltos por las SSTC 55/1993, 124/1993, 107/1994, 203/1994 o 5/1995, de la concurrencia en la resolución impugnada de un error patente o manifiesto que, deslizado en la argumentación de aquélla, sea determinante de la decisión adoptada, en cuanto "soporte único o básico de la resolución"...

Por el contrario, es la incoherencia o quiebra del discurso lógico, contraída a la manifiesta discordancia entre el presupuesto argumental de la Sentencia recurrida y el resultado por ésta alcanzado, y que en última instancia se traduce en la carencia o insuficiencia de la motivación exigible (STC 32/1996, que cifra, justamente, con remisión a la STC 153/1995, en la falta de motivación necesaria para expresar "los criterios jurídicos esenciales fundadores de la decisión" —fundamento jurídico 5.º—, la ratio del amparo otorgado en la ocasión), la causa de la estimación del presente recurso de amparo, cuyo otorgamiento, por vulneración del art. 24.1 CE, conlleva la anulación de aquélla en el concreto extremo debatido y, por ende, la retroacción de actuaciones a fin

de que por la Sala sentenciadora se dicte nuevo pronunciamiento, en el que, fijándose la puntuación mínima requerida, de conformidad con la correspondiente base de la convocatoria, para superar el primer ejercicio del procedimiento selectivo de que trae causa el proceso a quo, se declare si en la interesada concurría o no el derecho de acceder al segundo ejercicio del indicado procedimiento».

Sin embargo en otras ocasiones, el TC ante supuestos evidentes de falta de motivación suficiente de las resoluciones judiciales, evita esa denominación y prefiere hablar de arbitrariedad de las resoluciones judiciales. Valga por todas la STC núm. 29/2010, de 27 de abril:

«El segundo de los motivos expresados por el órgano judicial para proceder a la desestimación del recurso contencioso-administrativo es la correcta aplicación por el Tribunal Económico-Administrativo Regional del art. 55 del Reglamento de procedimiento en las reclamaciones económico-administrativas. Pero se trata de una afirmación apodíctica desprovista del necesario soporte argumental, pues ni explícita ni implícitamente puede conocerse o deducirse cuál ha sido su sustento. Se obvia así que el pronunciamiento del órgano judicial ha de ser la conclusión de una argumentación ajustada al tema o temas en litigio, para que los interesados, los órganos judiciales superiores, en su caso, y también los ciudadanos, puedan conocer el fundamento, la ratio decidendi de las resoluciones, evitando incurrir en la tacha de arbitrariedad, que hemos caracterizado como una actuación judicial sin razones formales ni materiales y que resulta de una "simple expresión de la voluntad" o de un "mero voluntarismo judicial"».

Asimismo, hay que tener en cuenta que los órganos judiciales deben extremar el cumplimiento de las exigencias judiciales de motivación derivadas del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) cuando los procesos se refieren a la materia sancionadora o a la vulneración de derechos fundamentales (STC 24/2010).

3.

La interdicción de la incongruencia procesal

A)

Las tres clases de incongruencia: omisiva o ex silentio, por exceso o ultra/extra petitum y por error

La STC núm. 83/2009, de 25 de marzo, ponente: Javier Delgado, sintetiza en su FD 2.º las tres clases de incongruencia procesal:

«El derecho reconocido en el art. 24.1 CE comprende, junto a otros contenidos, el derecho a obtener una resolución congruente y razonable. Por lo que respecta a la primera de estas dos notas, la doctrina de este Tribunal acerca de la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión como consecuencia del dictado de una resolución judicial incongruente ha sido sistematizada...

Dentro de la incongruencia hemos venido distinguiendo, de un lado, la incongruencia omisiva o ex silentio, que se produce cuando el órgano judicial deja sin contestar alguna de las pretensiones sometidas a su consideración por las partes, siempre que no quepa interpretar razonablemente el silencio judicial como una desestimación tácita cuya motivación pueda inducirse del conjunto de los razonamientos contenidos en la resolución», y de «otro lado, la denominada incongruencia por exceso o extra petitum, que se produce cuando el órgano judicial concede algo no pedido o se pronuncia sobre una pretensión que no fue oportunamente deducida por los litigantes, e implica un desajuste o inadecuación entre el fallo o la parte dispositiva de la resolución judicial y los términos en que las partes formularon sus pretensiones. Más concretamente,

desde la perspectiva constitucional, este Tribunal ha venido declarando reiteradamente que, para que la incongruencia por exceso adquiera relevancia constitucional y pueda ser constitutiva de una lesión del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), se requiere que la desviación o desajuste entre el fallo judicial y los términos en que las partes hayan formulado sus pretensiones, por conceder más de lo pedido (ultra petitum) o algo distinto de lo pedido (extra petitum), suponga una modificación sustancial del objeto procesal, con la consiguiente indefensión y sustracción a las partes del verdadero debate contradictorio, produciéndose un fallo extraño a las respectivas pretensiones de las partes, de forma que la decisión judicial se haya pronunciado sobre temas o materias no debatidas oportunamente en el proceso y respecto de las cuales, por consiguiente, las partes no tuvieron la oportunidad de ejercitar adecuadamente su derecho de defensa, formulando o exponiendo las alegaciones que tuvieran por conveniente en apoyo de sus respectivas posiciones procesales. En algunas ocasiones, tiene declarado este Tribunal, ambos tipos de incongruencia pueden presentarse unidas, dándose la llamada incongruencia por error, que es aquella en la que concurren al unísono las dos anteriores clases de incongruencia. En efecto, se trata de supuestos en los que, por error de cualquier género sufrido por el órgano judicial, no se resuelve sobre la pretensión o pretensiones formuladas por las partes en la demanda o sobre los motivos del recurso, sino que equivocadamente se razona sobre otra pretensión absolutamente ajena al debate procesal planteado, dejando al mismo tiempo aquella sin respuesta».

B)

La incongruencia extra/ultra petitum

El TC ha reiterado que este tipo de incongruencia por exceso se produce cuando el órgano judicial concede más de lo pedido o algo no pedido o se pronuncia sobre una pretensión que no fue oportunamente deducida por los litigantes, y que implica un desajuste o inadecuación entre el fallo o la parte dispositiva de la resolución judicial y los términos en que las partes formularon sus pretensiones (por todas, STC 50/2007, de 12 de marzo).

Ahora bien, también se ha destacado que el órgano judicial sólo está vinculado por la esencia de lo pedido y discutido en el pleito, y no por la literalidad de las concretas pretensiones ejercitadas, tal y como hayan sido formalmente solicitadas por los litigantes, de forma que no existirá la incongruencia *extra petitum* cuando el Juez o Tribunal decida o se pronuncie sobre una pretensión que, aun cuando no fue formal o expresamente ejercitada, estaba implícita o era consecuencia inescindible o necesaria de los pedimentos articulados o de la cuestión principal debatida en el proceso, como ocurre en materia de intereses legales o de costas procesales (por todas, STC 278/2006, de 25 de septiembre, F. 3).

Por eso, una resolución judicial puede pronunciarse sobre los intereses o sobre las costas procesales aunque los mismos no hayan sido pedidos por ninguna de las partes, sin incurrir por ello en incongruencia *extra/ultra petitum*. Dice así la STC 24/2010, de 27 de abril:

«En el presente caso, habida cuenta de que la queja sobre incongruencia extra petitum aparece referida a un pronunciamiento en costas por temeridad, y de acuerdo con la doctrina expuesta, debe concluirse que no concurre la vulneración aducida por la entidad recurrente, toda vez que, con independencia de que no hubiera sido solicitada su imposición por la Administración recurrida, es una cuestión sobre la que el órgano judicial podía pronunciarse de oficio».

C)

La incongruencia omisiva o ex silentio

La doctrina del Tribunal Constitucional en materia de incongruencia omisiva o

ex silentio se halla recogida, entre otras muchas, en las sentencias 95/2005, de 18 de abril, 144/2007, de 18 de junio, y 24/2010, de 27 de abril.

De sus variados matices, son de destacar los siguientes —muchos de ellos nada claros ni fáciles en su aplicación práctica— los cuales habrán de referirse a cada supuesto en concreto para ver si se ha producido o no incongruencia omisiva:

a)

El derecho a la tutela judicial efectiva no se satisface exclusivamente accediendo a la jurisdicción y obteniendo una resolución judicial motivada y fundada en Derecho, sino que es necesario, además, que aquella resolución atienda sustancialmente al núcleo de las pretensiones formuladas por las partes, de suerte que ofrezca una respuesta judicial coherente con los términos del debate suscitado en el proceso. Esta correspondencia o adecuación se quiebra en aquellos casos en que la Sentencia guarda absoluto silencio sobre elementos fundamentales de las pretensiones procesales ejercitadas, modalidad de incongruencia por omisión o *ex silentio* que puede ocasionar que la resolución judicial afectada por ese vicio, genere una no deseada denegación técnica de justicia causante de indefensión, en la medida en que no resuelve lo verdaderamente planteado en el proceso.

b)

Lo que no puede quedar sin respuesta no es cualquier cuestión, sino, en rigor, una pretensión, una petición que tiene lugar en el proceso en virtud de una determinada fundamentación o *causa petendi*. El juicio sobre la congruencia de la resolución judicial presupone la confrontación entre su parte dispositiva y el objeto del proceso delimitado por referencia a sus elementos subjetivos —partes— y objetivos —causa de pedir y *petitum*—. Ciéndonos a estos últimos, la adecuación debe extenderse tanto al resultado que el litigante pretende obtener como a los hechos que sustentan la pretensión y al fundamento jurídico que la nutre. Esta precisión sobre el objeto de la incongruencia constitucionalmente relevante ha servido para poder constatarla en supuestos en los que sí hay respuesta judicial a la petición, pero en correspondencia a otro fundamento y con ello a otra pretensión.

c)

Sólo adquieren relevancia constitucional aquellas omisiones que dejan imprejuzgada la cuestión principal objeto del litigio, careciendo de relevancia aquellas otras que se refieran, según el sentido de la resolución, a alegaciones no sustanciales.

d)

El silencio del órgano judicial respecto a alguna de las cuestiones suscitadas por las partes puede resultar ajustado a las exigencias del artículo 24.1 CE cuando, atendidas las circunstancias del caso, pueda ser razonablemente interpretado como desestimación tácita de la argumentación esgrimida por el litigante. En este sentido debe distinguirse entre las alegaciones aducidas por las partes para fundamentar sus pretensiones y las pretensiones en sí mismas consideradas. Para las primeras no sería necesaria una contestación explícita y pormenorizada a todas y cada una de ellas, pudiendo bastar, en atención a las circunstancias particulares concurrentes, con una respuesta global o genérica, aunque se omita respecto de alegaciones concretas no sustanciales. Por el contrario, respecto de las pretensiones la exigencia de congruencia es más rigurosa, de forma que ante un alegato sustancial que contiene los hechos o argumentos jurídicos básicos y fundamentales que nutren la pretensión, debe ser tratada en forma expresa por la sentencia o, en su caso, considerada en forma siquiera implícita por la sentencia pues de otro modo se produciría una denegación de justicia.

e)

Lo anterior cobra especial relevancia en el ámbito de la jurisdicción contencioso-administrativa, en la cual su propia norma reguladora, concretamente el artículo 33 LJCA, ordena que el enjuiciamiento de los órganos de este orden jurisdiccional se produzca «dentro del límite de las pretensiones formuladas por las partes y de los motivos que fundamenten el recurso y la oposición». Pues bien, dado que en el proceso Contencioso-Administrativo se ejercita necesariamente una pretensión de declaración de disconformidad del acto o resolución recurrida con el Ordenamiento jurídico (a lo que puede añadirse la pretensión del reconocimiento de una situación jurídica individualizada y la adopción de las medidas adecuadas para su pleno restablecimiento, entre ellas la indemnización de los daños y perjuicios), adquieren especial relevancia los motivos aducidos en defensa de la ilegalidad de la actuación administrativa, si bien ello no enerva la distinción entre motivos sustanciales y no sustanciales susceptibles de ser resueltos tácitamente.

f)

En fin, otro de los factores que deben valorarse para determinar la dimensión constitucional del silencio judicial es el efecto útil que, en su caso, tendría el otorgamiento del amparo examinando si éste abre la posibilidad real de que la resolución expresa por el órgano judicial a la cuestión incontestada pueda conducir a una estimación de la misma o si, por el contrario, tan sólo entrañaría una anulación de efectos puramente formales, cuyo resultado quedaría reducido a que el órgano judicial convierta en expresa su anterior desestimación tácita, para a continuación reproducir el mismo pronunciamiento de fondo.

D)

La incongruencia por error

Es aquella en la que concurren a la vez la incongruencia omisiva y la incongruencia por exceso. Valga como ejemplo la STC núm. 83/2009, de 25 de marzo, ponente: Javier Delgado:

«La Sentencia de apelación incurre efectivamente en incongruencia por error, en cuya base se encuentra la confusión de dos procedimientos administrativos diferentes... Dicha confusión condujo a la Sala de apelación a resolver sobre una pretensión que no le había sido sometida por las partes... dejando a consecuencia de ello sin resolver la que constituía propiamente el objeto del recurso contencioso-administrativo y que sí se le había planteado a través del recurso de apelación... Debe a su vez precisarse que la Sentencia de apelación ha generado con ello en el demandante de amparo auténtica indefensión, toda vez que la incongruencia descrita ha modificado sustancialmente el objeto procesal, sustrayendo a las partes la posibilidad de ejercer adecuadamente su derecho de defensa y de desarrollar un debate contradictorio respecto del mismo».

4.

El derecho a la defensa contradictoria

Es muy frecuente que las sentencias que declaran inadmisibles recursos de casación o de apelación se dicen sin dar audiencia al recurrente sobre la causa de inadmisibilidad en ella apreciada, causa de inadmisibilidad que puede haber sido apreciada de oficio por la Sala o alegada por la parte recurrida en su escrito de oposición. A pesar de ello, los Tribunales entienden que no se vulnera con ello el derecho a la defensa contradictoria. Así, el ATS de 7-VII-2008 no consideró procedente decretar la nulidad de actuaciones en uno de estos supuestos; dijo lo que sigue en su RJ 4.º:

«El artículo 93.3 LJCA establece el trámite de audiencia previo para apreciar, en auto, la inadmisión del recurso. Pero la Ley no contempla la misma exigencia cuando se trata de sentencia, en recurso de casación para unificación de

doctrina, que decida la inadmisión apreciada de oficio o en respuesta a una causa aducida en el escrito de oposición formulado por la parte recurrida. Y, en términos generales, no puede considerarse que ello suponga, en todo caso, infracción del derecho fundamental de defensa, si se tiene en cuenta que corresponde al recurrente acreditar que la pretensión objeto de su recurso tiene la cuantía necesaria para acceder a la casación. Dicho en otros términos, el incumplimiento de dicha carga procesal lleva aparejada como consecuencia prevista en la norma la inadmisión, sin que quepa aducir indefensión con relevancia constitucional si para la fijación de la cuantía no se contemplan otros datos que los aportados por el propio recurrente, y resulta que considerando exclusivamente aquellos, y de acuerdo con la jurisprudencia interpretativa del artículo 96.3 en relación con los artículos 41 y 42, todos ellos de la LJCA, no se llega al límite que constituye superar los tres millones de pesetas o los 18.030,36 euros.

En todo caso, la representación procesal del recurrente ha tenido ocasión de alegar cuanto a su derecho ha convenido en relación con la inadmisión de su recurso, por insuficiencia de cuantía, en el presente incidente. Por tanto, no está, en manera alguna, justificada una retroacción de actuaciones para reiterar una oportunidad de la que ya ha dispuesto por el cauce que le ha proporcionado el artículo 241, reforma 2007, LOPJ».

5.

La doctrina del error patente

Se trata de una doctrina esencial que —como hemos expuesto en otro lugar y en contra de lo que es opinión común— no ha sido creación del TC sino que la encontramos ya en sentencias dictadas por la Sala de lo Civil del TS al poco de su creación. Obviamente, lo que sí es original del TC es la conexión de esa doctrina con el art. 24.1 de la Constitución y, según el TC (por todas, STC 29/2010, de 27 de abril) para que un error llegue a determinar la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva es preciso que concurren varios requisitos:

—
En primer lugar se requiere que el error sea determinante de la decisión adoptada, esto es, que constituya el soporte único o básico de la resolución (*ratio decidendi*), de modo que, constatada su existencia, la fundamentación jurídica de la resolución judicial pierda el sentido y alcance que la justificaba, y no pueda conocerse cuál hubiese sido su sentido de no haberse incurrido en el error.

—
En segundo lugar es necesario que el error sea atribuible al órgano judicial, es decir, que no sea imputable a la negligencia de la parte, pues en caso contrario no existirá en sentido estricto una vulneración del derecho fundamental, tal y como presupone el art. 44.1 b) LOTC.

—
En tercer lugar, ha de ser un error de carácter eminentemente fáctico, además de patente, es decir, inmediatamente verificable de forma incontrovertible a partir de las actuaciones judiciales por conducir a una conclusión absurda o contraria a los principios elementales de la lógica y de la experiencia.

—
Y por último, el error ha de producir efectos negativos en la esfera del ciudadano, de modo que las meras inexactitudes que no produzcan efectos para las partes carecen de relevancia constitucional.

VI. EPÍLOGO

La regulación en los últimos años del mal llamado incidente de nulidad de actuaciones (no se trata de un incidente sino más bien de un medio de impugnación de la cosa juzgada) ha sido rocambolesca. Tanto la LEC de 1881 (art. 745) como la LJCA de 1956 (art. 128) contemplaban el mismo; sin embargo, la Ley 34/1984 de reforma de la LEC lo suprimió y la LOPJ de 1985 ratificó esa supresión. Mas la LO 5/1997 de modificación de la LOPJ restauró el incidente el cual fue reformado por la LEC de 2000 (si bien sus preceptos no llegaron a entrar en vigor) y por la Ley 19/2003 de reforma de la LOPJ. Por último —de momento— la LO 6/2007 ha vuelto a dar nueva redacción al art. 241 de la LOPJ.

La finalidad de esa errática regulación ha sido la de ir ampliando los supuestos que pueden invocarse a través de este incidente con la esperanza de que sean los Tribunales ordinarios los que corrijan sus propias vulneraciones de derechos (sobre todo procesales) y que éstas no tengan que llegar vía recurso de amparo ante el TC. Así, en la situación existente antes de la LO 6/2007 la nulidad de actuaciones solo podía fundarse en defectos de forma que hayan causado indefensión o en la incongruencia del fallo; después de la LO 6/2007, la nulidad de actuaciones puede fundarse, en principio, en cualquier vulneración de un derecho fundamental de los referidos en el art. 53.2 de la CE.

A pesar de que, con arreglo a la redacción de la LO 6/2007, esa vulneración puede referirse a cualquier derecho fundamental, esto es, se trate de un derecho de naturaleza material o de uno de índole procesal, sin embargo, en la práctica es difícil imaginar cómo un Juez y a lo largo de un proceso puede vulnerar un derecho fundamental material, pero lo cierto es que la nueva norma está admitiendo esa posibilidad y disponiendo que antes de ir al amparo debe instarse la nulidad de actuaciones. En cambio, la posibilidad de que el Juez vulnere un derecho fundamental de naturaleza procesal (los del art. 24 CE y el de igualdad en la aplicación de la Ley del art. 14 CE) es real como demuestra diariamente la práctica forense y entonces la novedad es que ya se comprenden —además de la vertiente del art. 14 CE que acabamos de exponer— todas las vulneraciones del art. 24 CE y no sólo los vicios de forma que hayan causado indefensión y la incongruencia del fallo como antes de la LO 6/2007.

Esa amplitud dada al incidente de nulidad de actuaciones por la LO 6/2007 unida a las restricciones que la misma ha impuesto al acceso al recurso de amparo (solo se admitirá cuando su contenido tenga especial trascendencia constitucional) ha convertido a este incidente en el último cartucho verdadero del que disponen las partes para la satisfacción de sus intereses y su utilización se ha disparado a raíz de la entrada en vigor de la LO 6/2007 (por cierto, sin disposiciones transitorias respecto a la nulidad de actuaciones). Así, en el ámbito del recurso de casación, puede decirse que, actualmente y de forma aproximada, uno de cada diez recursos no terminan ya con sentencia o auto de inadmisión, sino que, con posterioridad a ellos, habrá un auto estimatorio o desestimatorio de un incidente de nulidad de actuaciones.

En este artículo y en el anterior hemos intentado ofrecer una visión totalmente actualizada de este incidente. El amable lector habrá apreciado curiosidades tan notables como la diferente doctrina que siguen las diversas Salas del Tribunal Supremo a la hora de decidir si es necesario o no formular el incidente de nulidad de actuaciones antes de solicitar la declaración de error judicial, las relaciones entre la nulidad de actuaciones y el complemento de sentencias o el recurso de amparo, así como un análisis de los derechos fundamentales que más frecuentemente se invocan en ese incidente.

NOTA BIBLIOGRÁFICA

BACHMAIER WINTER, Lorena, «La reforma del recurso de amparo en la Ley

Orgánica 6/2007, de 4 de mayo», *Diario La Ley*, núm. 6.775, 10 de septiembre de 2007.

DOIG DÍAZ, Yolanda, «Análisis del nuevo incidente de nulidad de actuaciones en la Ley Orgánica 6/2007 de reforma del art. 241 LOPJ», *Diario La Ley*, núm. 6.889, 22 de febrero de 2008.

RODRÍGUEZ CARBAJO, José Ramón, «El gran incremento de los incidentes de nulidad de actuaciones a raíz de su reforma por la LO 6/2007», *Actualidad Administrativa*, número 17, año 2008.

Revistas especializadas