



TRIBUNAL SUPREMO
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO
SECCIÓN PRIMERA
RECURSO DE CASACIÓN
FISCALÍA: RCA / 106 / 23 - A
INCIDENTE DE NULIDAD
RECURRENTE: COMUNIDAD AUTÓNOMA DE ARAGÓN



REGISTRO DE NOTIFICACIONES JURÍDICAS Y ADMINISTRATIVAS

RECEPCIÓN
15-12-2023

NOTIFICACIÓN
15-12-2023

A LA EXCMA. SALA

EL FISCAL, en el **INCIDENTE DE NULIDAD** promovido en el recurso de casación referenciado al margen por la representación letrada de la **COMUNIDAD AUTÓNOMA DE ARAGÓN** contra la Providencia de 2 de noviembre de 2023, dictada por esa Excm. Sala y por la que se declara la inadmisión del citado recurso; evacuando el traslado conferido para formular alegaciones mediante Providencia de 30 de noviembre de 2023, con entrada en la Fiscalía del Tribunal Supremo el día 4 de diciembre de 2023, **DICE**:

1.- Mediante escrito cursado por sistema LexNet el día 5 de noviembre de 2023, la representación letrada de la **COMUNIDAD AUTÓNOMA DE ARAGÓN** formula incidente de nulidad contra la citada Providencia de 2 de noviembre de 2023 –de inadmisión y de esa Excm. Sala–, dictada en recurso de casación interpuesto y seguido como actuaciones Nº 5059 / 2023, dimanantes del procedimiento jurisdiccional relativo a derechos fundamentales Nº 844 / 2021 y tramitado éste ante la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón (TSJA).

2.- Regulado por el art. 241 LOPJ el incidente de nulidad de actuaciones, dicho precepto ha previsto que no se admitirá, como regla general, y por excepción se admite cuando medie vulneración de derecho fundamental, siempre que no haya podido denunciarse antes de que recaiga resolución que ponga fin al proceso y dicha resolución no sea susceptible de recurso ordinario o extraordinario.

En particular y con arreglo al mentado art. 241 LOPJ se inadmitirá –mediante providencia sucintamente motivada– cualquier incidente en el que se pretenda suscitar otras cuestiones. Y así la práctica forense entiende que este instituto procesal no es una vía para replantear cuestiones que ya se hicieron valer ante el tribunal al que nuevamente se le plantean las mismas.

En definitiva, el incidente de nulidad de actuaciones tiene por objeto reparar las infracciones relativas a derechos fundamentales que se hubieran cometido en la última resolución a la que alude el citado art. 241 LOPJ y que, por tanto, no se pudieron denunciar con anterioridad.

3.- Sentado el marco legal en el que debe resolverse el incidente de nulidad, hay que decir que en la presente ocasión el incidente de nulidad de actuaciones planteado invoca la vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, previsto en el art. 24 CE.

Así las cosas y al margen de algunos equívocos en cuanto a la identificación precisa de la Sentencia respecto de la que se intenta la casación y el procedimiento del que dimana aquella, equívocos que el escrito incidental pone de manifiesto y al cual este Ministerio se remite sobre tal particular; es el caso que, en lo trascendente, dicho escrito vendría a argumentar un error que padecería la Providencia de 2 de noviembre de 2023 y que consistiría en tener por firme otra Sentencia –distinta de la cuestionada en las presentes actuaciones de casación–, datada aquella a 16 de marzo de 2023 y dictada por la misma Sección y Sala del TSJA, teniendo también por objeto, al igual que la Sentencia de 8 de mayo de 2023 dictada en el proceso contencioso-administrativo del que derivan las presentes actuaciones casacionales, la declaración de nulidad de la ORDEN SAN / 1561 / 2021, de la COMUNIDAD AUTÓNOMA DE ARAGÓN y de 23 de noviembre, por la que se adoptan medidas específicas para el control de la pandemia COVID-19 en Aragón; de tal modo que ambas Sentencias, la 174 / 2023, de 8 de mayo y la 99 / 2023, de 16 de marzo, declararían la nulidad de la citada ORDEN SAN / 1561 / 2021.

Sentado lo anterior, hay que añadir que el mismo escrito por el que se promueve el incidente de nulidad de actuaciones hace patente, mediante la documental aportada a estas actuaciones incidentales, que por parte de la representación letrada de la COMUNIDAD AUTÓNOMA DE ARAGÓN se ha preparado recurso de casación con fecha 26 de junio de 2023 contra la citada Sentencia 99 / 2023, de 16 de marzo, siendo también el caso que por Diligencia de Ordenación de 28 de julio de 2023 se ha tenido por solicitada la preparación

de casación respecto de la mentada Sentencia 99 / 2023, no constando que se haya resuelto sobre que se tenga por preparada o no la casación que se pretende por parte de la COMUNIDAD AUTÓNOMA DE ARAGÓN.

Por consiguiente y a partir de lo expuesto, bien parece razonable entender que la Sentencia 99 / 2023, de 16 de marzo y de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJA, no ha alcanzado todavía firmeza, contrariamente a como sostendría por error la Providencia de 2 de noviembre de 2023 de esa Excma. Sala.

4.- Y a partir de todo cuanto antecede hay que añadir que, a juicio de este Ministerio, tal error sobre la firmeza de la Sentencia 99 / 2023, de 16 de marzo, resulta relevante, toda vez que la Providencia de 2 de noviembre de 2023, de esa Excma. Sala, juzga que al haber sido anulada la ORDEN SAN / 1561 / 2021 por la Sentencia 99 / 2023, de 16 de marzo, a la que tiene por firme; dicha ORDEN SAN / 1561 / 2021 ya ha quedado expulsada del ordenamiento jurídico, de tal manera que carecería ahora de sentido entrar a pronunciarse sobre su legalidad –una vez expulsada del ordenamiento jurídico–, mediante el enjuiciamiento del contenido de la Sentencia 174 / 2023, de 8 de mayo, impugnada en el presente recurso de casación.

Llega así la Providencia de 2 de noviembre de 2023 a la conclusión de que se ha incumplido la exigencia que para la preparación impone el art. 89. 2. d) LRJCA, atinente al juicio de relevancia y en virtud del cual hay que precisar cómo, por qué y en qué forma las infracciones denunciadas han sido determinantes en el sentido del fallo; pareciendo que, en lo que hace al presente caso, y dada la irrelevancia que se quisiera ver en el sentido del fallo de la Sentencia 174 / 2023, al haber sido resuelta la nulidad de la ORDEN SAN / 1561 / 2021 por la Sentencia 99 / 2023, tal irrelevancia del fallo de la Sentencia 174 /2023 se proyectaría sobre las infracciones denunciadas, tiñendo también a éstas de irrelevancia y teniendo así por incumplido lo que preceptúa el art. 89. 2. d) LRJCA.

Sin embargo, si como se ha expuesto, bien parece razonable entender que la Sentencia 99 / 2023, de 16 de marzo y de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJA, no ha alcanzado todavía firmeza, y en consecuencia, hay que tener por errónea la consideración contraria; al decaer la premisa de la firmeza de la citada Sentencia 99 / 2023, decaerían las consecuencias que pudieran resultar derivadas de dicha premisa, como son la irrelevancia del sentido del fallo de la Sentencia 174 / 2023 y la irrelevancia de las infracciones denunciadas en la determinación de tal fallo; procediendo,



como conclusión de todo ello, la estimación del incidente de nulidad de actuaciones planteado por la representación letrada por la COMUNIDAD AUTÓNOMA DE ARAGÓN y por consiguiente la admisión a trámite del recurso de casación preparado.

5.- Y es que, en definitiva, un error deslizado en una resolución judicial, en tanto que manifestación no ajustada a la realidad, puede llegar a afectar al derecho a la tutela judicial efectiva, como se infiere de SSTC tales como 61 / 2021 (F. J. 4º), 112 / 2008 (F. J. 3º) y 223 / 2005 (F. J. 3º).

Por lo expuesto

El Fiscal **INTERESA** la estimación del incidente de nulidad de actuaciones planteado, con la admisión del recurso de casación interpuesto por la representación letrada de la COMUNIDAD AUTÓNOMA DE ARAGÓN y dejando sin efecto la Providencia 2 de noviembre de 2023.

Madrid, 12 de diciembre de 2023

EL FISCAL