



**FISCALIA GENERAL  
DEL ESTADO**

## Circulares

### DOCUMENTO ANALIZADO

Circular 2/2013, de 11 de enero, sobre intervención del Fiscal en el incidente de nulidad de actuaciones.

### NORMAS INTERPRETADAS POR EL DOCUMENTO

Art. 241.1 LOPJ en la redacción dada por la Disposición Final Primera de la Ley 6/2007, de 24 de mayo de modificación de la LOTC.

### MODIFICACIONES LEGISLATIVAS POSTERIORES QUE LE AFECTAN

Ninguna

### AFECTADO POR LA JURISPRUDENCIA SENTADA POR EL TRIBUNAL SUPREMO EN LAS SIGUIENTES SENTENCIAS

Ninguna

### AFECTADO POR LA DOCTRINA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL EN LAS SIGUIENTES SENTENCIAS

### AFECTADO POR LAS SIGUIENTES CIRCULARES, CONSULTAS E INSTRUCCIONES

Ninguna

### EXPLICACIÓN DE LA AFECTACIÓN

Sigue por ello plenamente en vigor.

**FICHA ELABORADA POR:** Fiscalía del Tribunal Constitucional.

---

### TEXTO DE LA CIRCULAR ANALIZADA

**CIRCULAR 2/2013, SOBRE INTERVENCIÓN DEL FISCAL EN EL INCIDENTE DE NULIDAD DE**

## **ACTUACIONES.**

1.- Regulación legal 2.- Ámbito material de aplicación 3.- El incidente de nulidad de actuaciones y el recurso de amparo 3.-1 Ideas generales 3.-2 El incidente de nulidad como modo de agotamiento de la vía judicial previa al recurso de amparo 4.- Resoluciones frente a las que cabe oponer el incidente de nulidad de actuaciones 5.- Inadmisión del incidente de nulidad 6. Legitimación 6.-1 Legitimación en general 6.-2 Legitimación del Fiscal 6.-2.1 Procesos en los que no es parte 6.-2.1.1 Legitimación para promover el incidente 6.-2.1.2 Legitimación para intervenir en el incidente 6.-2.2 Procesos en los que el Fiscal no ha sido parte aunque debió serlo conforme a la Ley 6.-2.3 Procesos en los que el Fiscal ha sido parte 7.- Contenido del informe del Fiscal 8.-Cuestiones organizativas 9.- Conclusiones.

### **1.Regulación legal**

La regulación de la nulidad de actuaciones ha sufrido un tortuoso proceso de modificaciones. La LO 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (en adelante, LOPJ) admitió la posibilidad de declarar la nulidad de actuaciones por vía de los recursos correspondientes o por el propio Juez o Tribunal, de oficio, antes de que hubiere recaído sentencia definitiva, conforme a su art. 240.

Posteriormente la LOPJ es reformada por LO 5/1997, de 4 diciembre, ensanchándose las posibilidades del incidente a fin de dar cobertura a la declaración de la nulidad radical de actuaciones tras la sentencia definitiva fundada en los vicios formales que generasen indefensión o incongruencia del fallo y que no fuera posible denunciar por vía de recursos ni antes de dictar sentencia.

La LO 13/1999, de 14 mayo volvió a retocar el precepto y posteriormente la LEC de 2000 introdujo en su art. 228 el incidente de nulidad de actuaciones contra sentencias firmes por defectos de forma causantes de indefensión, quedando su entrada en vigor condicionada a la modificación de la LOPJ, modificación que tuvo lugar a través de la LO 19/2003, de 23 de diciembre.

El proceso culmina -hasta la fecha- con la Disposición Final Primera de la LO 6/2007, de 24 mayo, que vuelve a reestructurar el incidente de nulidad de actuaciones contra resoluciones firmes, dando una nueva redacción al párrafo primero del apartado 1 del art. 241 LOPJ. El propósito de esta nueva reforma es, como señala la Exposición de Motivos, introducir“ medidas encaminadas a lograr que la tutela y defensa de los derechos fundamentales por parte del Tribunal Constitucional sea realmente subsidiaria de una adecuada protección prestada por los órganos de la jurisdicción ordinaria”.

Conforme al art. 241.1 LOPJ en su nueva redacción, y de acuerdo con el art. 228 LEC, no se admitirán con carácter general incidentes de nulidad de actuaciones.

Sin embargo, excepcionalmente, quienes sean parte legítima o hubieran debido serlo podrán pedir por escrito que se declare la nulidad de actuaciones fundada en cualquier vulneración de un derecho fundamental de los referidos en el art. 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.

Será competente para conocer de este incidente el mismo juzgado o tribunal que dictó la resolución que hubiere adquirido firmeza. El plazo para pedir la nulidad será de 20 días, desde la notificación de la resolución o, en todo caso, desde que se tuvo conocimiento del defecto causante de indefensión, sin que, en éste último caso, pueda solicitarse la nulidad de actuaciones después de transcurridos cinco años desde la notificación de la resolución.

El juzgado o tribunal inadmitirá a trámite, mediante providencia sucintamente motivada, cualquier incidente en el que se pretenda suscitar otras cuestiones.

Contra la resolución por la que se inadmita a trámite el incidente no cabrá recurso alguno.

## **2.Ámbito material de aplicación**

Con esta nueva redacción se amplía teóricamente el ámbito de aplicación del incidente de nulidad, admitiendo ahora la alegación de vulneración de la totalidad de los derechos fundamentales en lugar de los dos supuestos tasados, consistentes en la alegación del defecto de forma que haya causado indefensión o incongruencia en el fallo, previstas hasta el momento. Se trata de configurar así una suerte de procedimiento tutelador de los derechos fundamentales que pudieren haber sido vulnerados en resoluciones judiciales firmes, en conexión con el art. 53.2 CE.

La necesidad de esta nueva ordenación ya se sugirió desde antiguo en la doctrina del Tribunal Constitucional, que en STC nº 185/1990 apuntaba ya la insuficiencia del desarrollo legislativo del art. 53.2 CE al no possibilitarse un recurso jurisdiccional previo y sumario, hasta el punto de convertir al de amparo constitucional en un recurso subsidiario, pero también común y general de última instancia respecto de todas las vulneraciones en procesos ordinarios en los que se causare indefensión cuando hubiera recaído sentencia firme.

Con la reforma introducida por la citada Ley Orgánica 6/2007 se reconoce a los órganos de la jurisdicción ordinaria el ejercicio de las facultades indispensables para llevar a cabo la función que constitucionalmente tienen atribuida, reafirmando a la vez, el carácter subsidiario de la jurisdicción constitucional.

No obstante, la amplitud teórica del objeto del incidente debe ser matizada, pues la lesión susceptible de ser invocada ha de ser imputable a la resolución que pone fin al procedimiento.

No pueden articularse a través de este incidente las violaciones de derechos y libertades imputables a órganos administrativos o a particulares, pues en estos casos habrá de impetrarse la tutela de los tribunales competentes ejerciendo las acciones procedentes, por lo que operaría la exclusión contenida en el art. 241.1 LOPJ: “siempre que no haya podido denunciarse antes de recaer resolución que ponga fin al proceso”.

## **3.- El incidente de nulidad de actuaciones y el recurso de amparo**

### **3.-1 Ideas generales**

La STC nº 155/2009, de 25 de junio interrelaciona el recurso de amparo con el nuevo incidente de nulidad de

actuaciones, perfilando los respectivos papeles a distribuir entre la jurisdicción ordinaria y la constitucional, afirmando que la nueva regulación introduce como elemento más novedoso el requisito sustantivo o de fondo de la «especial trascendencia constitucional» que impone el art. 50.1 b) de la LO 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional (en adelante, LOTC) para la admisión del recurso de amparo. Con tal nuevo requisito, ya no resultará suficiente la mera lesión de un derecho fundamental o libertad pública para articular el recurso de amparo. Sin perjuicio de que el recurso de amparo siga siendo un recurso de tutela de derechos fundamentales, lo que hace el legislador es configurar ...un sistema de garantías de los derechos fundamentales encomendado a los Jueces y Tribunales como guardianes naturales y primeros de dichos derechos ...a los que confiere un mayor protagonismo en su protección (ampliación del incidente de nulidad de actuaciones), y culminado por el Tribunal Constitucional que, además de garante último, es su máximo intérprete... Las SSTC nº 153/2012, de 16 de julio y 107/2011 de 20 de junio inciden en la idea de que la mera lesión de un derecho fundamental o libertad pública tutelable en amparo ya no será por sí sola suficiente para admitir el recurso.

En el mismo principio se inspira la STC nº 43/2010, de 26 de julio, cuando incide en el mayor protagonismo que han de asumir los Jueces y Tribunales ordinarios en la protección de los derechos y libertades fundamentales, que queda reforzado mediante esa suerte de declaración programática a través de la cual el Tribunal Constitucional reitera la realidad del nuevo papel que han de asumir los órganos judiciales.

Como destaca el Tribunal Supremo, el incidente de nulidad de actuaciones sigue siendo un incidente extraordinario que pretende corregir una vulneración de derechos fundamentales sin necesidad de acudir al recurso de amparo. En consecuencia, no se trata de una nueva instancia ni de un recurso ordinario o extraordinario... Se trata de un remedio orientado a corregir errores u omisiones en la tramitación o en la sentencia para evitar el amparo constitucional (vid ATS Sala de lo Contencioso-Administrativo de 18 de julio de 2008 rec. 7694/05).

La STC nº 107/2011, de 20 de junio, vuelve a hacerse eco del protagonismo otorgado por la reforma 6/2007 a los Tribunales ordinarios acentuando su función como primeros garantes de los derechos fundamentales, afirmando, al igual que lo hiciera en la STC nº 43/2010, de 26 de julio, que el incidente de nulidad de actuaciones es un instrumento idóneo para la tutela de los derechos fundamentales, y que su resolución debe tener presente que - de no tener el caso trascendencia constitucional- se tratará de la última vía que permita la reparación de la vulneración denunciada.

### **3.-2 El incidente de nulidad como modo de agotamiento de la vía judicial previa al recurso de amparo**

Los arts. 43, 44 y 49 LOTC compendian el conjunto de requisitos cuya concurrencia es necesaria para que pueda ser admitida a trámite una demanda de amparo, y para que tras ello, sea posible que el Tribunal Constitucional entre a resolver el fondo de la pretensión deducida.

Dentro de las exigencias procesales más relevantes que contempla la norma se encuentran la de la interposición temporánea; la del correcto agotamiento de la vía judicial y la de la formal y previa invocación en sede jurisdiccional ordinaria del derecho o derechos fundamentales pretendidamente vulnerados, posibilitando de éste modo la reparación de la alegada quiebra constitucional antes de acudir al Tribunal Constitucional impetrando su

amparo.

De los mentados requisitos, los dos primeros son los que mayores problemas aplicativos han suscitado, convirtiéndose ambos en una fuente inagotable de conflictos para el intérprete.

En este punto conviene precisar que el art. 44 LOTC al exigir que se hayan agotado todos los medios de impugnación previstos por las normas procesales para el caso concreto dentro de la vía judicial, incluye tanto los recursos como el incidente de nulidad de actuaciones.

Por un lado el incidente de nulidad se configura como requisito procesal de necesario agotamiento previo, sobre la base de la subsidiariedad del amparo (vid. STC nº 62/2008, de 26 de mayo). Resulta indubitada la procedencia de acudir al incidente de nulidad de actuaciones para agotar la vía judicial previa, cuando la lesión constitucional se imputa a la última de las resoluciones judiciales frente a la que no quepa recurso alguno (STC nº 89/2011, de 6 de junio).

Por otro lado, debe tenerse presente que la interposición de un recurso notoriamente improcedente no suspende el plazo legalmente establecido para acudir en amparo ante el Tribunal Constitucional (SSTC nº 30/1982, de 1 junio; 50/1984, de 5 abril, 210/1994, de 11 julio). Por ello, la promoción no justificada del incidente de nulidad puede frustrar la posible reparación en sede constitucional del derecho fundamental lesionado, ya que el inexigido planteamiento convertiría al incidente en un recurso improcedente, y por ende, en un modo de alargamiento artificial de la vía judicial, que no impediría el inicio del cómputo del plazo para interponer el recurso de amparo, y que por tanto abocaría a la desestimación de éste por extemporaneidad.

En este sentido, en las SSTC nº 17/2012, de 13 de febrero y 23/2012, de 27 de febrero, se inadmite por extemporaneidad el recurso de amparo formulado, pues en los respectivos casos que en tales resoluciones se estudian, la supuesta lesión del derecho fundamental no surge en la última de las resoluciones sino en la primera sentencia dictada en la instancia, cuyo fallo es posteriormente confirmado en apelación y más tarde en casación. Así, las sentencias citadas sostienen que ... la formulación del incidente de nulidad frente a la Sentencia de casación era manifiestamente improcedente, dado que en el incidente se denunció por la recurrente la lesión de un derecho fundamental (el garantizado por el art. 20.1 CE) que no derivaba originariamente de dicha Sentencia, sino de las Sentencias anteriores de primera instancia y apelación, pues en las dos instancias ya se había planteado la posible vulneración del citado derecho. No se trata, así, de una supuesta lesión de un derecho fundamental "que no haya podido denunciarse antes de recaer resolución que ponga fin al proceso".

El mismo criterio es asumido en el ATS Sala de lo Contencioso-Administrativo de 18 de julio de 2008 rec. 7694/05 en el que se afirma que no puede admitirse a trámite el incidente de nulidad contra sentencias o autos del Tribunal Supremo no susceptibles de recurso ordinario o extraordinario: primero, cuando se aleguen vulneraciones de derechos fundamentales que pudieron ser denunciadas con anterioridad a la sentencia cuya nulidad se pretende; segundo, cuando se pretenda que el Tribunal rectifique el criterio expresado en su resolución, basándose para ello en argumentos coincidentes o no con los ya utilizados en el recurso; tercero, cuando se aleguen vulneraciones de derechos fundamentales ya alegadas en el recurso.

De la incertidumbre en esta materia es consciente incluso el propio TC, como reconoce en la STC nº 13/2011, de 28 de febrero, cuando admite que se sitúa al justiciable ante una delicada disyuntiva sobre el modo en que debe dar adecuada satisfacción al referido requisito procesal que franquea el acceso al amparo, puesto que una actitud medrosa o, por el contrario, arriesgada en el cálculo de la estrategia procesal pertinente puede conducir a un incumplimiento por defecto o por exceso que dé lugar a la producción del referido óbice procesal, haciendo que la demanda de amparo resulte extemporánea. Esta misma resolución introduce un nuevo matiz, pues dice que no cabrá calificar como extemporánea la demanda de amparo en caso de que venga precedida de un agotamiento no plenamente exigible en la vía judicial, si es que en ello no se aprecia “ánimo dilatorio”.

#### **4.Resoluciones frente a las que cabe oponer el incidente de nulidad de actuaciones**

Como se ha señalado supra, el art. 241.1 LOPJ prevé la excepcional admisión del incidente de nulidad de actuaciones planteado por quienes sean parte legítima en el procedimiento judicial, o que hubieran debido serlo, siempre que se aduzca cualquier vulneración de un derecho fundamental de los referidos en el art. 53.2 CE; que aquella no haya podido denunciarse antes de recaer resolución que ponga fin al proceso, y en fin, que la resolución impugnada no sea susceptible de recurso ordinario ni extraordinario.

El incidente debe promoverse ante el mismo Juzgado o Tribunal que dictó la resolución que hubiere adquirido firmeza. El plazo para solicitar la nulidad de actuaciones será el de 20 días, desde la notificación de la resolución o, en todo caso, desde que se tuvo conocimiento del defecto causante de indefensión, sin que, en este último caso, pueda solicitarse la nulidad de actuaciones después de transcurridos cinco años desde la notificación de la resolución.

Respetando estos parámetros, se podrá recabar la tutela de las libertades y derechos reconocidos en el art. 14 y en la sección primera del Capítulo II CE, de manera que podrá formularse el incidente contra cualquier resolución judicial, con independencia de la forma que ésta adopte, en la que pretendidamente se hubiera ocasionado una lesión de derechos fundamentales, comprendiéndose -en principio- tanto la afectación de garantías procesales como de derechos sustantivos.

#### **5.Inadmisión del incidente de nulidad**

Para abordar este punto debe partirse de que el incidente no puede considerarse como un mero trámite formal previo al amparo constitucional sino como un verdadero instrumento procesal que, en la vía de la jurisdicción ordinaria, podrá remediar aquellas lesiones de derechos fundamentales que no hayan «podido denunciarse antes de recaer resolución que ponga fin al proceso y siempre que dicha resolución no sea susceptible de recurso ordinario ni extraordinario» (art. 241.1 LOPJ). En definitiva, el incidente de nulidad de actuaciones sirve para reparar aquellas lesiones de cualquier derecho fundamental que no puedan serlo a través de los recursos ordinarios o extraordinarios previstos por la ley. Su función en materia de tutela de derechos es, por tanto, la misma, en el ámbito de aplicación que le otorga el art. 241.1 LOPJ, que la realizada como consecuencia de la interposición de un recurso ordinario o extraordinario y como tal debe ser atendida por los órganos judiciales.

La STC nº 185/1990, de 15 de noviembre declaró que será preciso interpretar las normas procesales que

integren alguna vía rescisoria de Sentencias firmes en el sentido más favorable para permitir la tutela en fase jurisdiccional de los derechos fundamentales. La STC nº 153/2012, de 16 de julio, aplicando tal doctrina, estima ahora que el órgano judicial debe, salvo que se den las causas de inadmisión de plano, en el que podrá realizarse una motivación sucinta (art. 241.1 LOPJ), realizar una interpretación no restrictiva de los motivos de inadmisión, tramitar el incidente y motivar, en cualquier caso, suficientemente su decisión.

El precepto analizado mantiene la posibilidad de inadmitir a trámite el incidente, mediante providencia sucintamente motivada, cuando se “pretenda suscitar otras cuestiones”. No obstante, en todo caso, la decisión de inadmisión debe estar suficientemente motivada, y de no hacerlo así puede incurirse en vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE ).

La Ley restringe las causas de inadmisión y, por consiguiente los Sres. Fiscales deberán evitar en lo posible que se produzcan resoluciones de inadmisión a trámite por providencia en las que el Tribunal en realidad resuelve sobre el fondo, anticipando lo que debería ser una resolución por auto y después del debate.

## **6.Legitimación**

### **6.-1 Legitimación en general**

La legitimación para promover el incidente de nulidad de actuaciones es abordada en el art. 241.1 LOPJ, que la reconoce...a quienes sean parte legítima o hubieran debido serlo... La literalidad de la norma incluye pues, no solo a las partes procesales, sino también a quienes debieron haberlo sido en el proceso judicial y no fueron llamadas ni tuvieron conocimiento de su existencia.

La falta de emplazamiento de quienes, no obstante la titularidad de un interés legítimo, no han sido convocados al proceso, que acarrea la lesión de un derecho fundamental adjetivo, -cuál es el de la obtención de la tutela judicial (art. 24 CE)-, es un supuesto en el que con frecuencia el TC ha venido pronunciándose, desautorizando en un gran número de ocasiones el rechazo por parte de los órganos de la jurisdicción de incidentes de nulidad formulados como consecuencia de la alegada defectuosa conclusión de actos de comunicación procesal.

En todo caso debe recordarse que, dado el carácter excepcional del incidente de nulidad, dicha falta de emplazamiento puede subsanarse por otros medios más eficaces, como la personación y retroacción del procedimiento, caso de ser factible, o la propia audiencia al rebelde, por lo que el incidente sólo procederá cuando el proceso haya terminado y no sea posible acudir a estos remedios procesales.

**6.-2 Legitimación del Fiscal El papel del Fiscal en la tramitación de estos incidentes debe analizarse partiendo de la función que la Constitución le asigna en defensa de los derechos de los ciudadanos.**

—

### **6.-2.1 Procesos en los que no es parte**

—

### **6.-2.1.1 Legitimación para promover el incidente**

Si el Fiscal ni ha sido ni ha debido ser parte en el proceso subyacente, carecerá de legitimación para promover el incidente. El ATC nº 36/2011, de 11 de abril subraya que ...es clara e indubitada la específica limitación de la legitimación activa de este incidente a quienes hubieran sido parte legítima o hubieran debido serlo, lo que imposibilitaba al Ministerio Fiscal la promoción de dicho incidente, pues, como es obvio, ni fue parte en el procedimiento ni tampoco debiera haberlo sido, al tratarse de un procedimiento ordinario en que no está prevista legalmente su participación.

### **6.-2.1.2 Legitimación para intervenir en el incidente**

Avanzando un paso más, debemos plantearnos qué posición adoptar en los supuestos en los que promovido el incidente por parte legitimada y no siendo el Fiscal parte en el proceso subyacente, el órgano jurisdiccional da traslado al Ministerio Público, en tanto se introduce una cuestión que afecta a derechos fundamentales. Esta situación se planteará básicamente en los procesos civiles, contenciosos y sociales en los que el Fiscal no tenga intervención.

La complejidad de la cuestión radica en el silencio que la Ley guarda al respecto y en la inexistencia de pronunciamientos de los Tribunales sobre la materia. En este contexto habrán de darse unas pautas con el fin de garantizar el principio de unidad de actuación, pautas que deberán mantenerse en tanto no se consolide una jurisprudencia contraria a los criterios que a continuación se exponen.

Podría defenderse que el Fiscal no tiene reconocida una legitimación general para actuar siempre en estos procesos incidentales y que consiguientemente, sólo intervendría si hubiera sido parte en el proceso subyacente en el que se alega la violación del derecho fundamental.

Sin embargo, existen fundamentos de peso para defender que siempre que se dé traslado al Fiscal para que informe en el incidente de nulidad sobre violación de derechos fundamentales, éste intervenga.

En efecto, si se parte de que el Fiscal siempre interviene en las cuestiones de inconstitucionalidad, sea o no parte en el proceso subyacente, y que igualmente siempre interviene en la tramitación del recurso de amparo (art. 3.11 EOMF), concurriría la eadem ratio decidendi que llevaría a afirmar la legitimación para intervenir en estos incidentes de nulidad, posición que por lo demás es coherente con la asignación contenida en el apartado 3 del art. 3 EOMF: velar por el respeto... de los derechos fundamentales y libertades públicas con cuantas actuaciones exija su defensa.

A fortiori, debe recordarse la categórica doctrina ya asentada desde la STC nº 86/1985, de 10 de julio, de que la legitimación institucional del Ministerio Fiscal para interponer el recurso de amparo, reconocida en los arts. 162.1 b) CE y 46.1 b) LOTC...no queda en ningún caso condicionada a la exigencia de haber actuado como parte en el proceso judicial antecedente.

Debe tenerse presente, no obstante, que en los procesos civiles, sociales o contenciosos sin intervención del Fiscal en los que se promueva el incidente y se dé traslado al Ministerio Público, el informe habrá de versar

exclusivamente sobre lo relativo a la lesión de derechos fundamentales, sin entrar en puntos carentes de relevancia constitucional.

### **6.-2.2 Procesos en los que el Fiscal no ha sido parte aunque debió serlo conforme a la Ley**

En relación con los procesos en los que el Fiscal no haya sido parte, pese a que hubiera debido serlo conforme a la Ley, no sólo habrá de dársele traslado del escrito de promoción del incidente planteado por las partes del proceso, sino que además estará legitimado para su interposición, pudiendo fundamentarlo precisamente en la preterición sufrida, siempre y cuando ello haya causado una indefensión material. Antes de hacer los Sres. Fiscales uso de esta facultad deberán evaluar los perjuicios que para las partes del proceso pudiera suponer la estimación del incidente y la mayor o menor relevancia de la omisión del trámite en el resultado final del proceso.

### **6.-2.3 Procesos en los que el Fiscal ha sido parte**

En estos casos el Fiscal estará legitimado para su promoción e intervendrá en el incidente de nulidad de actuaciones aunque no haya sido el promotor.

## **7. Contenido del informe del Fiscal**

Los Sres. Fiscales deberán prestar especial atención a la resolución de estos remedios procesales, en ejercicio de sus funciones de defensa de los derechos de los ciudadanos.

En ningún caso será admisible un informe formulario que postule, sin motivación, la mera inadmisión o desestimación del incidente, ni la mera remisión al recurso de amparo constitucional. La necesidad de cumplir con la exigencia de la motivación de los informes ya fue puesta de manifiesto en la Instrucción 1/2005, 27 de enero, sobre la forma de los actos del Ministerio Fiscal.

Su primera función consistirá en asegurarse de que el incidente resulta efectivamente procedente. Si la lesión de derechos fundamentales que se denuncia ha tenido lugar antes de la sentencia y ha habido posibilidad de alegarla y de ser resuelta con anterioridad, los Sres. Fiscales deberán advertirlo así, motivadamente, para que la nulidad de actuaciones pueda ser rechazada a limine, neutralizando estrategias procesales dilatorias o simplemente, actuaciones erróneas.

Por el contrario, si la demanda incidental resulta formalmente procedente, los Sres. Fiscales deberán entrar en el examen del fondo de las pretensiones, actuando realmente como si de un recurso de amparo anticipado se tratara. No debe olvidarse que es la última oportunidad para que los Jueces y Tribunales ordinarios, guardianes primarios de los derechos fundamentales, remedien la posible lesión o incidan en la innecesariedad de hacerlo.

## **8. Cuestiones organizativas**

A fin de coadyuvar al control de calidad de los dictámenes que se evacuen en los incidentes de nulidad promovidos conforme al art 241 LOPJ y con el objeto de promover la especialización, los Sres. Fiscales Superiores y Fiscales Jefes designarán, de entre los miembros de la plantilla, a un Fiscal encargado de coordinar la materia, con las facultades que, conforme a la autonomía organizativa de la Fiscalía, se estimen oportunas. Este Fiscal podrá asumir de acuerdo con lo que en cada Fiscalía se decida, bien funciones de consulta y resolución de dudas, bien funciones de visado, bien funciones de despacho de los incidentes de nulidad.

Será aconsejable que la designación recaiga en el Fiscal o Fiscales encargados, conforme a las previsiones de la Instrucción 2/2012, del despacho de las cuestiones de inconstitucionalidad, contribuyendo así a conformar una deseable especialización en Derecho Constitucional, aunque ésta será también una cuestión a decidir en el seno de cada Fiscalía, atendiendo a sus singularidades y necesidades específicas.

En los casos en los que una Fiscalía territorial pretenda promover el incidente de nulidad previsto en el art. 241.1 LOPJ, con carácter previo y por conducto del Fiscal Jefe o del Fiscal coordinador de la materia, habrá de evacuar consulta con la Fiscalía ante el Tribunal Constitucional.

## **9. Conclusiones**

1. El Ministerio Fiscal carece de legitimación para promover el incidente de nulidad previsto en el art. 241.1 LOPJ cuando ni ha sido ni ha debido ser parte en el proceso subyacente.
2. Los Sres. Fiscales deberán intervenir siempre que se les dé traslado para que informen en un incidente de nulidad sobre violación de derechos fundamentales promovido por parte legítima, aunque no hayan sido partes en el proceso subyacente.
3. En los procesos sin intervención del Fiscal en los que se promueva el incidente y se dé traslado al Ministerio Público, el informe habrá de versar exclusivamente sobre lo relativo a la lesión de derechos fundamentales, evitando abordar cuestiones carentes de relevancia constitucional.
4. En los procesos en los que el Ministerio Fiscal ha sido parte o hubiera debido serlo, el mismo estará legitimado para su promoción e intervendrá en el incidente de nulidad de actuaciones aunque no haya sido el promotor.
5. Los Sres. Fiscales deberán prestar especial atención a la resolución de estos remedios procesales, en ejercicio de sus funciones de defensa de los derechos de los ciudadanos.
6. Los Sres. Fiscales habrán de motivar suficientemente sus dictámenes, incluido el de inadmisión.
7. En ningún caso será admisible un informe formulario que postule, sin motivación, la mera inadmisión o desestimación del incidente, ni la mera remisión al recurso de amparo constitucional.

8. Si la lesión de derechos fundamentales que se denuncia ha tenido lugar antes de la sentencia y ha habido posibilidad de alegarla y de ser resuelta con anterioridad, los Sres. Fiscales deberán advertirlo así, motivadamente, para que la nulidad de actuaciones pueda ser rechazada a limine, neutralizando estrategias procesales dilatorias o simplemente, actuaciones erróneas.

9. En todo caso, los Sres. Fiscales promoverán una interpretación en el sentido más favorable para permitir la tutela de los derechos fundamentales en fase jurisdiccional, oponiéndose a que la providencia de inadmisión sea utilizada para resolver sobre el fondo.

10. Los Sres. Fiscales Superiores y Fiscales Jefes designarán, de entre los miembros de la plantilla, a un Fiscal encargado de coordinar el despacho de los incidentes de nulidad previstos en el art. 241 LOPJ, con las facultades que, conforme a su autonomía organizativa, se estimen oportunas.

11. En los casos en los que una Fiscalía territorial pretenda promover el incidente de nulidad previsto en el art. 241 LOPJ, con carácter previo y por conducto del Fiscal Jefe o del Fiscal coordinador de la materia, habrá de evacuar consulta con la Fiscalía ante el Tribunal Constitucional.

