|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 28/1987 |
| Fecha | de 14 de enero de 1987 |
| Sala | Sección Segunda |
| Magistrados | Don Francisco Rubio Llorente, don Antonio Truyol Serra y don Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer. |
| Núm. de registro | 778-1986 |
| Asunto | Recurso de amparo 778/1986 |
| Fallo | Por lo expuesto, la Sección ha acordado la inadmisión del recurso. |

**AUTO**

 **I. Antecedentes**

1. El Procurador don Juan Antonio García San Miguel y Orueta, por escrito presentado en el registro general de este Tribunal el día 9 de julio de 1986, interpuso recurso de amparo, en nombre y representación de don José Jaldo y don Mariano Canales, contra la sentencia de la Audiencia Nacional de 9 de mayo de 1986 que desestimó el recurso interpuesto por los demandantes contra las resoluciones del Ministerio de Defensa que habían denegado la pretensión de que ambos demandantes fueran integrados en la reserva activa y la específica del Sr. Jaldo de ser ascendido a comandante.

Afirman los recurrentes que la sentencia citada conculca el principio de igualdad proclamado en el artículo 14 de la Constitución por haberse dado trato diferente a oficiales en la misma situación, así como el 24 -aunque respecto de éste no especifican en qué consiste la violación- y pretenden que este Tribunal dicte en su día sentencia por la que se ordene la integración en la reserva activa de los demandantes y el reconocimiento del grado de comandante del Sr.Jaldo.

Los demandantes no formulan una relación fáctica detallada que fundamente sus pretensiones, limitándose a alegar lo que estiman conveniente a su derecho contra la sentencia de la Audiencia Nacional. A ello se añade que no han aportado copias de las resoluciones dictadas en la vía administrativa. No obstante, de lo razonado en la sentencia de la Audiencia Nacional y de las alegaciones que se vierten en el recurso de amparo, se puede deducir lo siguiente:

a) En fecha no determinada pero anterior a 1984, los recurrentes solicitaron del Ministerio de Defensa el paso a la reserva activa en virtud de lo dispuesto en la Ley 20/81, y el ascenso a comandante del Sr. Jaldo, peticiones que fueron desestimadas, como también los recursos de reposición formulados contra tales resoluciones.

b) Interpuesto recurso contencioso-administrativo, fue desestimado por sentencia de la Sección Tercera de la Audiencia Nacional de 9 de mayo de 1986, cuya fecha de notificación no consta.

c) Interpuesto "recurso de oposición" contra la sentencia anterior, fue declarado inadmisible en virtud de providencia de 16 de junio de 1986, de la que se dice que se notificó al demandante "el 23 siguiente".

d) El recurso de amparo se interpuso el 9 de julio y en tal recurso de amparo se solicita que por este Tribunal se dicte sentencia ordenando la admisión en la escala de reserva activa de los demandantes y que al Sr.Jaldo se le reconozca su grado de Comandante del Ejército.

2. La Sección, por providencia de 15 de octubre de 1986, acordó poner de manifiesto la posible existencia de las siguientes causas de inadmisibilidad: 1ª) La del artículo 50.1.a) en relación con el 43.2, ambos de la Ley Orgánica de este Tribunal, por presentación de la demanda fuera de plazo; 2ª) La del artículo 50.1.b) en relación con el 49.2.b), ambos de la misma Ley Orgánica, por no acompañarse con la demanda, copia, traslado o certificación de la resolución recaída en el procedimiento administrativo; 3ª) La del artículo 50.2.b) de la indicada Ley Orgánica, por cuanto la demanda pudiera carecer manifiestamente de contenido que justifique una decisión por parte del Tribunal Constitucional. Por ello, conforme a lo dispuesto en el artículo 50 de la Ley Orgánica antes citada, se otorgó un plazo común de diez días a los solicitantes de amparo y al Ministerio Fiscal para alegaciones.

3. Dentro de dicho plazo, la representación de los recurrentes señaló:

a) Que la "resolución de la Audiencia Nacional tuvo fecha de 16 de junio de 1986, pero no fue notificada a esta parte hasta el 23 siguiente", como consta en certificación que se adjunta, por lo que, presentada la demanda de amparo el 9 de julio, esta dentro del plazo señalado en el artículo 50.1.a) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

b) "En relación con la posible no admisión del escrito de esta parte de 7 de julio de 1986, es inoperante porque esta parte no ha tenido nunca certificación de la resolución caída en el procedimiento judicial tramitado con anterioridad y acudir a esa vía del Tribunal Constitucional. No obstante ello, se acompaña con este escrito copia de la resolución recaída en la Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección Tercera de la Audiencia Nacional (Recurso 311730)".

c) En cuanto a la tercera objeción, el citado escrito (de demanda) de 7 de julio de 1986 "señala las leyes en que se intenta fijar la falta de aplicación legal de tales disposiciones", razón por la cual hay que acudir ante el Tribunal Constitucional en amparo "por lo que la Sala de lo Contencioso-administrativo denegó las posiciones de mis representados".

De ahí que se reitere la solicitud de admisión del recurso.

4. En el mismo trámite, el Fiscal ante el Tribunal Constitucional señaló ante todo la necesidad de determinar el verdadero objeto de la demanda, puesto que en la providencia de 5 de octubre se fija como tema del proceso "Resoluciones del Ministerio de Defensa desestimatorias del recurso de reposición contra la denegación del ascenso e integración de los recurrentes en la reserva activa", mientras que cuanto afirman los actores lleva a concluir que el proceso de amparo se insta frente a resoluciones judiciales respecto de las que, si bien ha sido aportada la sentencia de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-admisnistrativo de la Audiencia Nacional, no ocurre lo mismo con la providencia de 16 de junio que se menciona, "respecto de la que cabe intuir fue rechazada la apelación con base en el artículo 94.1 .a) de la Ley para la Jurisdicción de 27 de diciembre de 1956". No obstante cabe aceptar, "en un intento de alcanzar la mente de quienes recurren, ante la obscuridad y confusionismo que presenta la demanda", que estamos ante un recurso de amparo de los llamados mixtos. Respondiendo a las diversas causas de inadmisibilidad sugeridas por el Tribunal, alega en síntesis lo siguiente :

a) Si efectivamente la última resolución judicial fue notificada a los actores el 23 de junio de 1986, no había transcurrido el plazo de veinte días que establece el artículo 44.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, salvo siempre que tal dato se justifique en el presente trámite.

b) Por ello, se incide en el defecto que se contempla en el artículo 50.1.b.) en relación con el 49.2. b) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, pero tal defecto se produce tanto con respecto a resoluciones administrativas, como respecto de la providencia de 16 de junio de 1986, cabiendo la subsanación en el trámite en curso.

c) A mayor abundamiento se aprecia vulneración del artículo 49.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional por la falta de claridad y concisión de la demanda y de precisión en la fijación del amparo que solicita.

d) Aun cuando el Tribunal Constitucional no se refiera a tal motivo de inadmisión, siendo la última resolución judicial providencia -según se dice- por virtud de la cual se deniega recurso de apelación contra determinada sentencia del Tribunal del orden contencioso-administrativo, resulta vulnerada la exigencia contenida en el artículo 44.1 .a) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, puesto que en tal caso es preceptivo instar queja, como viene señalando reiteradamente la jurisprudencia constitucional (entre otros, un auto de 27 de febrero de 1985, Recurso de Amparo 803/1984); motivo de inadmisión ya irreparable, con engarce en el artículo 50.1.b) en relación con el 44.1.a) de dicha Ley Orgánica.

e) Pasando a considerar si concurre el supuesto del artículo 50.2.b) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, parece (dada la falta de claridad de la demanda) que el derecho fundamental cuya violación se alega es el de igualdad del artículo 14 de la Constitución. Sin embargo, lo que en esencia se debate es el iter normativo que ha venido a regular a lo largo de un extenso período de tiempo situaciones, ascensos e integraciones de Jefes y Oficiales de las diversas Armas, Escalas, cuerpos y

servicios del ejército, postulando una determinada interpretación de dicho sistema de normas. La sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional ya cuida (fundamento jurídico quinto) de aclarar en qué medida y supuesto se habría podido producir un tratamiento desigual, para concluir no ser este el caso que sirve de base a la demanda en aquel proceso, ni por ende, tampoco en el presente de carácter constitucional. Por si ello no fuera suficiente, y desde la perspectiva del artículo 44 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, el término de comparación habría de obtenerse del cotejo de resoluciones judiciales del mismo órgano judicial conociendo de supuestos idénticos con resultados distintos sin motivación para ello. La demanda incide, pues, en la causa de inadmisibilidad del artículo 50.2.b) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. Los recurrentes pretenden demostrar que su demanda se interpuso dentro del plazo legal aduciendo que, al habérseles notificado el 23 de junio de 1986 la resolución de la Audiencia Nacional de 16 del mismo mes que declaraba inadmisible el recurso de apelación contra la sentencia de 9 de mayo definitiva en la vía judicial, no habían transcurrido los preceptivos veinte días. Pero con ello, pasan por alto que el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de la Audiencia Nacional era indebido, pues al ser una cuestión de personal la discutida, no cabía tal recurso, conforme al artículo 94.1.a) de la Ley Jurisdiccional; y que, como tiene declarado reiteradamente este Tribunal, el plazo de veinte días "es improrrogable y de imposible suspensión, sin poder alargarse artificialmente y dejarlo al arbitrio de las partes, a través del ejercicio abusivo o injustificado del agotamiento de los recursos utilizables en la vía judicial previa" (auto 317/1985, de 8 de mayo, fundamento jurídico primero). La aplicación de esta doctrina al presente caso hace, pues, que la demanda haya sido en efecto presentada extemporáneamente, como se sugería en nuestra providencia, y deba ya por esta causa ser inadmitida.

2. También ha de serlo, por otra parte, al no haber subsanado los recurrentes, en el trámite del artículo 50 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, la causa consistente en la no remisión de la resolución recaída en el procedimiento ad ministrativo, señalada en el punto segundo de la mencionada providencia, sobre la base del artículo 49.2.b) en concordancia con el 50.1.b), ambos de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional; y todo ello de conformidad con lo declarado por este Tribunal en supuestos de recursos de carácter mixto como el presente, en que la supuesta lesión de derechos constitucionales ha de imputarse originariamente a actos provinientes de la Administración del Estado, de un lado (artículo 43 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y de otro (artículo 44 de la misma), de los órganos integrados en el poder judicial (así, en el Auto 291 /1985, de 8 de mayo, fundamento jurídico segundo).

3. A mayor abundamiento, la demanda carece manifiestamente de contenido constitucional.

La petición de que se aplique a los recurrentes la Ley 20/1981 y la argumentación de que la no aplicación de la misma constituye quebrantamiento del principio de igualdad están refutadas en el Auto 482/1985 de 10 de julio, dictado en un asunto sustancialmente idéntico al presente, y donde expresamente se dice que "... puede el legislador, como hizo en la disposición transitoria 6ª de la Ley 20/1981, regular la efectividad temporal de sus normas por relación a las situaciones preexistentes y según criterios de oportunidad que, cuando no son ictu oculi irrazonables, no pueden resultar contrarios al principio de igualdad" (fundamento jurídico segundo).

Sobre este punto la imputación que hacen los recurrentes a la Ley 51/1984 de quebrantar el principio de igualdad, sobre ser procedimentalmente inadecuada por cuanto los particulares no están legitimados para impugnar en vía de amparo la constitucionalidad de una norma, es evidente que no les ha causado el daño que denuncian por la elemental consideración de que al producirse la resolución del Ministerio de Defensa no estaba vigente dicha ley.

Por último, y por lo que atañe a la petición de que el Sr. Jaldo sea ascendido a comandante, y a la conculcación del principio de igualdad que supone el que otras personas de su promoción e incluso de inferiores lo hayan conseguido, cabe recordar que la referencia genérica a otras personas, aunque sean de la misma promoción, es insuficiente a los efectos de alegar un trato discriminatorio. Como oportunamente observa el Ministerio Fiscal, deberían ser término de comparación resoluciones judiciales del mismo órgano judicial que resolviesen diferentemente supuestos sustancialmente idénticos sin fundamentarlos debidamente. En el presente caso, la sentencia de la Audiencia Nacional examina claramente la cuestión, al señalar que, no habiendo disposición ninguna amparadora de la solicitud de los recurrentes, el hecho de que otros en la misma situación hayan obtenido como gracia especial el ascenso, no implica que éste haya de ser otorgado con carácter general a los que se encontraren en aquellas condiciones, pues "la no concesión de lo que por su propia naturaleza es absolutamente graciable no puede ser impuesta" (fundamento jurídico tercero).

ACUERDA

Por lo expuesto, la Sección ha acordado la inadmisión del recurso.

Madrid, a catorce de enero de mil novecientos ochenta y siete.