|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 54/2004 |
| Fecha | de 23 de febrero de 2004 |
| Sala | Sala Primera |
| Magistrados | Don Manuel Jiménez de Parga y Cabrera, don Pablo García Manzano, doña María Emilia Casas Baamonde, don Javier Delgado Barrio, don Roberto García-Calvo y Montiel y don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez. |
| Núm. de registro | 3205-2002 |
| Asunto | Recurso de amparo 3205-2002 |
| Fallo | No acceder a la suspensión interesada por don Julián Martínez Pastor. |

**AUTO**

 **I. Antecedentes**

1. Mediante escrito presentado en el Registro de este Tribunal con fecha de 22 de mayo de 2002, el Procurador don Jesús Aguilar España, en nombre y representación de don Julián Martínez Pastor, interpuso recurso de amparo; primero, contra la resolución de 10 de marzo de 1998 del General jefe de la Región Militar centro del Ejército de Tierra por la que se desestima el recurso ordinario deducido contra la resolución de 3 de noviembre de 1997 del General Comandante Militar mediante la que se asigna al recurrente a los servicios de guardia de seguridad del acuartelamiento "Reina Cristina", y segundo, contra la Sentencia de 3 de abril de 2002 de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Sección Novena) por la que se desestima el recurso contencioso-administrativo que el demandante de amparo había interpuesto contra las resoluciones administrativas antes referidas. 2. El demandante de amparo es militar del Ejército de Tierra, ostentado el grado de Sargento Primero al tiempo en que le fueron ordenados los servicios de guardia de seguridad cuya asignación cuestionó en el proceso judicial. Se queja en su demanda de que ha visto lesionados varios de sus derechos fundamentales. Así, su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), pues entiende que la Sentencia impugnada manifiesta el grave error en el que incurrió el órgano judicial y en el que antes igualmente había incurrido la Administración, al considerar al recurrente como Suboficial del Cuerpo de Especialistas en vez de Suboficial de Artillería, con lo que en ningún momento se habrían tenido en cuenta sus auténticas pretensiones. También achaca al órgano judicial un resultado de indefensión -proscrito en el art. 24.1 CE- por haberle denegado el recibimiento del pleito a prueba, así como otra vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva en la medida que la sentencia judicial no contenía expresión de los recursos de los que podía disponer el interesado. En fin, denuncia el demandante la lesión de su derecho a un proceso sin dilaciones indebidas (art. 24.2 CE) por lo que califica de demora arbitraria e injustificada del juzgador en terminar el proceso.

2. Mediante otrosí del anterior escrito el demandante solicitó la suspensión de la efectividad del acto administrativo y de la Sentencia impugnados, "al tener a su favor el fumus boni iuris, por tratarse de personal al servicio de organismos judiciales militares, y así aconsejarlo razones de tipo técnico procesal y práctico; poder causarle daños de imposible o difícil reparación -una vez hechas las guardias de seguridad sería prácticamente imposible, caso de obtenerse el amparo solicitado, cualquier tipo de compensación o reparación al particular del daño causado-; y por no verse afectado por ello ni el servicio ni el bien público común, no en balde este tipo de guardias de seguridad no se han hecho nunca por el personal destinado en los organismos judiciales militares, y hay militares destinados en el Acuartelamiento 'Reina Cristina' que no las realizan".

3. Por providencias de 7 de enero de 2004 la Sección Segunda de este Tribunal acordó admitir a trámite la demanda de amparo y, de conformidad con lo previsto en el art. 56 LOTC, abrir pieza separada de suspensión, así como conceder un plazo común de tres días al Ministerio Fiscal y al solicitante de amparo para que, dentro de dicho término, alegasen lo que estimaran oportuno en relación con la petición de suspensión interesada.

4. En escrito registrado el día 15 de enero de 2004 el demandante de amparo dedujo sus alegaciones. Después de invocar el art. 56 LRJAP y PAC, así como su art. 111, argumenta que concurren todos los requisitos previstos en el último precepto citado para decretar la suspensión interesada. Efectivamente, el recurso de amparo se basa en la contrariedad a Derecho de la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid por a) partir de un evidente y craso error, cual es el de considerar que el demandante es suboficial del Cuerpo de Especialistas del Ejército, cuando pertenece al Arma de Artillería; b) ya que aplica unos preceptos indebidos de las Reales Ordenanzas de las Fuerzas Armadas, referentes exclusivamente al Cuerpo de Especialistas, al que no pertenece el recurrente; c) al pasar por alto que el recurrente es auxiliar de la Administración de justicia militar, desempeñando su cometido desde hace más de doce años en la Fiscalía; d) cuando olvida que otros muchos compañeros, con idéntico destino, no han realizado jamás ni realizan estas guardias; e) al volverse a equivocar cuando considera que dicha Fiscalía está ubicada, por falta de medios materiales de Defensa, en el Gobierno Militar, f) por no admitir la práctica de la prueba que demostraría la veracidad en todos esos extremos y que hubiera impedido al Juzgador incurrir en error; g) porque ni siquiera se ha accedido a la aclaración de la Sentencia, solicitada en su momento por el recurrente; y h) porque se produce quebranto del principio de tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).

Sigue alegando el demandante que la Sentencia recurrida entra de lleno en el ámbito del art. 62.1 de la Ley 30/1992, debiendo ser nula de pleno derecho, y que conceder la suspensión no acarrearía perjuicio alguno para el Ejército, como lo demuestra el hecho de que el recurrente en doce años no haya hecho guardia alguna, ni tampoco otro personal destinado en el mismo acuartelamiento (Gobierno Militar) y desempeñando análogas funciones judiciales. No se vería en absoluto afectado el servicio ni el bien público común. Y como lo demuestra el hecho de que las propias autoridades del Ministerio de Defensa reconocieran en su momento, y por escrito, que los militares destinados en órganos judiciales no harían guardias de orden y seguridad. Sin embargo el perjuicio sería grave para el recurrente, pues de ejecutarse la Sentencia recurrida y de obtenerse luego otra favorable del Tribunal Constitucional, no habría forma de resarcirle de esas guardias realizadas, máxime cuando las mismas tiene carácter ordinario y no extraordinario y no pueden ser retribuidas o resarcidas como tales. Dado que no sería posible el resarcimiento económico, resulta imposible que pueda darse compensación de cualquier tipo.

El demandante después de invocar la STS (Sala de lo Contencioso- administrativo) de 30 de abril de 1994 y un Auto del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 23 de noviembre de 1988, termina solicitando que se acuerde la suspensión.

5. El Ministerio Fiscal presentó escrito de alegaciones el día 19 de enero de 2004, oponiéndose a la suspensión interesada. Invoca la doctrina contenida en nuestro ATC 278/2003, y luego alude a que en el presente caso lo que se solicita en este incidente es, precisamente, que se acuerde la suspensión de una sentencia judicial, lo que en la práctica equivale a que el actor quede excluido temporalmente del turno de guardias de seguridad en el acuartelamiento correspondiente del Ejército; esto, a su vez, equivale también y de facto a una anticipación del fallo del Tribunal Constitucional que se interesa en la demanda de amparo.

Considera el Ministerio Fiscal que no es posible atender a la suspensión instada pues, en principio, la Sentencia impugnada ha generado una situación jurídica que es conforme a Derecho y, teniendo en cuenta la doctrina constitucional anteriormente expuesta, podrían generarse perjuicios para los intereses generales si ahora se acordara la suspensión ya que dejaría temporalmente de surtir efectos una sentencia dictada por un órgano judicial que ha considerado como ajustado a Derecho un acto administrativo precedente.

Además, la parte actora no ha puesto de manifiesto ni acreditado tampoco los eventuales perjuicios irreparables que podrían originarse si no se accede a la suspensión instada pues, amén de tener que seguir desempeñando tales funciones de guardia de seguridad cuando por turno le corresponda, no se le originan al actor otros quebrantos a sus intereses.

6. Personado el Abogado del Estado en la representación que le es propia, y habiéndosele conferido traslado para alegaciones por providencia de 13 de enero de 2004, presentó las suyas en escrito registrado a 20 de enero siguiente, mediante el que se opuso a la petición de suspensión.

En primer lugar porque en el presente caso se ejercita una pretensión principal de retroacción de actuaciones por supuesta infracción del art. 24 CE. La suspensión tendría que ajustarse a ese dato y contraerse a una medida que asegurase la efectividad del derecho que pudiera reconocerse en la Sentencia interesada respecto del acuerdo recurrido. El demandante, sin embargo, lo que parece pretender es que no se le incluya en la lista de guardias. Esto ya rebasa el marco normal de correspondencia entre las pretensiones de fondo y las cautelares de suspensión, buscando la prohibición de actos futuros. Obviamente en el presente caso estamos en presencia de una Sentencia firme en vía judicial, frente a las que el Tribunal Constitucional ha razonado en multitud de ocasiones la improcedencia en principio de suspender, al representar su debida ejecución el interés general. La presunción de corrección de la Sentencia tendría que forzarse en este incidente de una doble manera: habría que suponer una actuación procesal irregular, y además, en cuanto al fondo, suponer igualmente que el demandante está exento del deber de hacer guardias. El fumus boni iuris que alega tendría que dar esos dos pasos.

En segundo lugar tampoco se revela que la ejecución de la Sentencia (en el sentido indirecto del deber de hacer guardias) cause un efecto de imposible reparación. Por de pronto, parece claro que los deberes militares que impliquen servicio de armas no son por su propio carácter adaptables a los mecanismos de suspensión, puesto que lo que no se cuestiona es la necesidad de desempeñar aquéllos. La dispensa de una persona para realizar este servicio representará el desplazamiento de la carga sobre otras personas, quienes aunque no identificadas a priori, podrían objetar a ese desplazamiento las mismas razones procesales y prácticas que alega el recurrente sobre la irrecuperabilidad de esas guardias ya realizadas. El recurrente tiene -sobre esas personas que hubieran de sustituirle si se acordara la suspensión- la ventaja de la mejor identificación del derecho lesionado y de las mayores posibilidades de cuantificación y reparación.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. Establece el art. 56.1 LOTC que la Sala que conozca de un recurso de amparo suspenderá la ejecución del acto de los poderes públicos por razón del cual se reclame el amparo constitucional "cuando la ejecución hubiere de ocasionar un perjuicio que haría perder al amparo su finalidad". Prevé, no obstante, el segundo apartado de este mismo precepto que la suspensión podrá denegarse cuando de aquélla "pueda seguirse perturbación grave de los intereses generales, o de los derechos fundamentales o libertades públicas de un tercero".

En la interpretación del reseñado art. 56.1 LOTC, la doctrina de este Tribunal ha configurado la suspensión cautelar en el proceso de amparo constitucional como una medida provisional de carácter excepcional y de aplicación restrictiva (AATC 41/2001, de 26 de febrero; 127/2001, de 21 de mayo; 228/2001, de 24 de julio; 106/2002, de 17 de junio), y así hemos venido manteniendo que de aquel precepto deriva una regla general, consistente en que la admisión del recurso de amparo no conlleva la suspensión de los actos recurridos, dada la presunción de legitimidad que alcanza a todas las actividades de los poderes públicos, presunción inherente a la entera actividad pública (legislativa, ejecutiva y judicial) que está presente aunque implícita en la Constitución, y, a veces de forma explícita en el resto del Ordenamiento jurídico (ATC 208/2001, de 16 de julio), quedando a salvo los supuestos condicionados expresamente previstos en el art. 56.1 LOTC, que han de apoyarse en el riesgo o certeza de que la ejecución ocasionará un perjuicio que hará perder al amparo su finalidad.

Debe tenerse igualmente en cuenta que en ocasiones, para adoptar la medida cautelar, no basta con que se cumpla con la regla de que la lesión en los derechos del recurrente ya no sea reparable, pues el art. 56.1 LOTC remite a un juicio motivado de ponderación, en el que hay que enfrentar, por una parte, el perjuicio que causa al recurrente la ejecución del acto impugnado y, por otra, el perjuicio que genera al interés público o a los derechos fundamentales de terceros la suspensión de la ejecución de aquél, cuya perturbación grave o lesión actúa como límite de la adopción de la medida cautelar y del interés particular del demandante de amparo que a su vez alega la lesión de un derecho fundamental (ATC 158/2003, de 19 de mayo).

2. El recurrente solicita en su demanda inicial la suspensión cautelar de la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sección Novena, que cuestiona en sede constitucional. La suspensión es solicitada en atención a la apariencia de buen derecho de la pretensión que sostuvo dicho recurrente en el proceso judicial; en los perjuicios de imposible o muy difícil reparación que afirma se le irrogan al realizar guardias militares de seguridad; y, en fin, en que el bien común no se vería afectado si fuera relevado de dichas guardias. Como sin dificultad se infiere de las alegaciones del demandante, su pretensión cautelar no viene propiamente dirigida frente a la Sentencia cuestionada; más bien intenta la suspensión de la ejecutividad de la Resolución de la Jefatura de la Región Militar Centro confirmatoria de la adscripción del recurrente a un turno de guardias militares de seguridad. Estos actos de la Administración también son impugnados por el demandante de amparo, siendo declarada su adecuación a Derecho por la antedicha resolución judicial.

3. La finalidad del amparo constitucional es la protección de derechos y libertades fundamentales (arts. 53.2 CE y 41 LOTC). Conforme al art. 56.1 LOTC, en principio, serían sólo los perjuicios que hagan perder al amparo la finalidad de garantizar tales derechos y libertades fundamentales al ciudadano los que pueden justificar la medida cautelar de suspensión en sede constitucional. En el presente caso, dado el contenido que la doctrina de este Tribunal viene reconociendo a los derechos fundamentales invocados por el demandante, la eventual estimación del amparo, en principio, conllevaría la retroacción de actuaciones al proceso judicial, quedando incólume la Resolución administrativa impugnada. Sin embargo, como se recuerda en nuestro ATC 10/2003, de 20 de enero, no existe impedimento para aceptar una extensión de la suspensión cautelar al acto de la Administración, pues, en definitiva, "....el derecho defendido por el recurrente se refiere a la obtención de una sentencia fundada en Derecho, sobre su pretensión que, en último término, va dirigida a la anulación de la resolución administrativa...".

Dicho esto, la obligatoria inclusión del recurrente -suboficial del Arma de Artillería del Ejército de Tierra- en un turno de guardias militares de seguridad no hace derivar para dicho funcionario consecuencias que no admitan eventuales reparaciones de diversa naturaleza y mediante las que se le pueda compensar adecuadamente, lo que, de por sí, debe ser suficiente para rechazar la pretensión cautelar conforme al art. 56.1 LOTC. Por otro lado, aún en el supuesto de que hubiera sido necesario llegar a la ponderación de intereses que impone el inciso final de dicho precepto, la naturaleza y la entidad de los perjuicios alegados por el demandante -que hace derivar única y exclusivamente del cumplimiento ordinario de una actividad tan caracterizada en el ámbito militar como son las guardias en un acuartelamiento- necesariamente tendrían que ceder ante la posible perturbación para el servicio que acarrearía la dispensa temporal del recurrente, quien por ello debe sacrificarse en su particular interés de no participar en las guardias ante el superior interés general ínsito en la orden de la Administración militar que ha sido confirmada en la vía judicial.

En consecuencia, no concurriendo las circunstancias que justifiquen una medida cautelar como la solicitada, ésta debe denegarse.

Por todo lo expuesto, la Sala

ACUERDA

No acceder a la suspensión interesada por don Julián Martínez Pastor.

Madrid, a veintitrés de febrero de dos mil cuatro.