|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 65/1985 |
| Fecha | de 30 de enero de 1985 |
| Sala | Sección Tercera |
| Magistrados | Don Jerónimo Arozamena Sierra, don Francisco Rubio Llorente y don Antonio Truyol Serra. |
| Núm. de registro | 721-1984 |
| Asunto | Recurso de amparo 721/1984 |
| Fallo | En razón de todo lo expuesto, la Sección ha acordado la inadmisión del presente recurso de amparo. |

**AUTO**

**I. Antecedentes**

1. El pasado 19 de octubre quedó registrado en el Tribunal Constitucional un escrito mediante el que doña María Gracia Garrido Entrena, Procuradora de los Tribunales de Madrid, interpuso recurso de amparo en nombre y representación de don Vintila Horia lucal contra la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, de 16 de mayo de 1984, por la que se resolvió el recurso núm. 22.433.

2. Se basa la demanda en las siguientes consideraciones de hecho:

a) Con fecha 2 de diciembre de 1980, el Rector de la Universidad de Alcalá de Henares comunicó al Subsecretario de Universidades la decisión de aquella Universidad en orden a proveer tres plazas de Catedráticos contratados.

b) El 16 de octubre de 1981 se dictó Resolución por el Ministerio de Educación y Ciencia en la que autorizaba a la citada Universidad para la contratación de dos Profesores, a nivel de Catedráticos. Aunque nada se dice expresamente en la demanda, de los resultandos y considerandos de la Sentencia recurrida en amparo se desprende claramente que, en esta Resolución, el Ministerio de Educación y Ciencia no se limitó a la autorización señalada, sino que procedió directamente a nombrar como Catedráticos contratados a dos de los propuestos en su día por la Universidad de Alcalá de Henares, siendo uno de los así nombrados el hoy solicitante de amparo, don Vintila Horia Iucal.

c) El 13 de diciembre de 1981 se interpuso contra la anterior Resolución recurso contencioso-administrativo ante la Sala competente de la Audiencia Nacional por don Francisco Bonnin Aguiló, pidiéndose en la demanda la anulación de la Resolución recurrida y la retroacción del expediente administrativo hasta el momento en que se dirigió por el Rector de la Universidad la comunicación correspondiente al Ministerio de Educación y Ciencia, comunicación en la que se anunciaba la decisión de la Universidad en orden a proveer tres plazas de Catedráticos.

d) Según se dice en la demanda, en el proceso contencioso-administrativo así iniciado actuó como parte demandada, de modo exclusivo, la Administración Pública, no habiendo podido intervenir como demandado el señor Vintila Horia, pues -se afirma- jamás fue emplazado para personarse ni tuvo, tampoco, conocimiento alguno, directo o indirecto, de la tramitación de dicho proceso.

e) El 23 de marzo de 1984 (no el día 13 del mismo mes y año, según se dice erróneamente en la demanda) se dictó Sentencia en el recurso contencioso-administrativo en la que se estimó la pretensión del actor, anulándose la Resolución recurrida y disponiéndose la reposición del expediente administrativo al momento en que por el Rector de la Universidad debiera haberse dado cumplimiento a lo requerido por el art. 3.5 del Decreto 2259/1974, de 20 de julio. Cabe señalar que en el citado precepto se reconoce meramente al Ministerio de Educación y Ciencia la competencia para fijar la dotación económica de los contratos suscritos por las Universidades con quienes fueran incorporados como Profesores Extraordinarios, pero no para nombrar a estos últimos, que es lo que en el presente caso se verificó y lo que fundamentó el recurso -promovido por uno de los no nombrados- y la posterior Sentencia estimatoria de la Sala.

f) La anterior Sentencia no habría sido notificada por el Tribunal al hoy recurrente en amparo, aunque sí comunicada, con fecha 1 de octubre de 1984, por el Vicerrector de la Universidad de Alcalá de Henares. No obstante, en opinión del Letrado, es relevante indicar cómo, en el fallo de la misma Sentencia de 23 de marzo, se dispone su notificación -« a tenor de lo dispuesto en el art. 260 de la Ley de Enjuiciamiento Civil»- a don Vintila Horia y a otro de los Profesores en su momento nombrados por la Resolución anulada del Ministerio de Educación y Ciencia.

3. La fundamentación en Derecho del presente recurso de amparo puede sintetizarse como sigue:

a) La representación actora imputa a la Sentencia recurrida una violación directa e inmediata del derecho fundamental reconocido en el artículo 24.1 de la Norma fundamental, puesto que la no notificación personal de un proceso en el que se planteaban pretensiones que podrían afectar a sus derechos subjetivos o intereses legítimos supuso un quebrantamiento de su derecho a la tutela efectiva de los Tribunales, recogido en aquel precepto constitucional.

b) Invocando la doctrina establecida por el Tribunal Constitucional acerca de la interpretación a dar al art. 64.1 de la Ley Jurisdiccional -y citando expresamente la Sentencia de 31 de marzo de 1981, junto con otras posteriores-, la representación actora afirma ser evidente que el señor Vintila Horia debió ser personalmente emplazado «por cuanto su existencia era perfectamente conocida por la Sala ante la que se siguió el pleito, puesto que en ella se le menciona».

c) En cuanto a la fundamentación jurídico-procesal del recurso de amparo, se afirma el cumplimiento de todos los requisitos impuestos por la Ley Orgánica del Tribunal, habiéndose planteado la queja constitucional en tiempo, pues los veinte días hábiles para ello, según el art. 44.2 de la misma Ley, comenzaron a discurrir a partir de la comunicación de la Sentencia al recurrente por el Vicerrectorado de la Universidad, el 1 de octubre pasado.

En el «suplico» de la demanda se solicita del Tribunal se dicte Sentencia otorgando el amparo pedido por el recurrente y declarando la nulidad de la Sentencia impugnada, ordenándose la retroacción de las actuaciones al momento de la interposición del recurso contencioso-administrativo número 22.443.

4. Por providencia del pasado 21 de noviembre, la Sección Cuarta de este Tribunal acordó la admisión a trámite.

Una vez acordada ésta, conoció el Tribunal un nuevo escrito de la representación del recurrente, en el que se solicitaba la suspensión en la ejecución de la Sentencia impugnada, y en el cual, como argumento en apoyo de la suspensión solicitada, se hacía referencia a la pendencia ante el Tribunal Supremo de un recurso de apelación contra dicha Sentencia interpuesto por el Abogado del Estado. La Sección Tercera de este Tribunal, por providencia de 5 de diciembre, acordó llevar a los autos principales testimonio de dicho escrito.

Habiendo comunicado la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional (Sección Segunda), por escrito recibido el 12 de diciembre, que las actuaciones del contencioso-administrativo finalizado por la Sentencia impugnada, habían sido remitidas a la Sala Tercera del Tribunal Supremo a efectos de la sustanciación del recurso de apelación interpuesto por el Abogado del Estado, la misma Sección Tercera, por providencia del pasado 9 de enero, acordó poner de manifiesto a la representación del demandante y al Ministerio Fiscal la posible causa de inadmisión señalada en el art. 50.1 b) de la LOTC en relación con el 43.1 de la misma Ley, por no estar agotada la vía judicial, o con el 44.1 a), si se entendiese que el recurso se deduce exclusivamente contra la resolución judicial.

Dentro del plazo señalado han presentado sus alegaciones la representación del recurrente y el Ministerio Fiscal.

La representación del recurrente comienza por sostener que no se da la pretendida causa de inadmisión del art. 50.1 b) en relación con el 43.1 («según las citas legales y, a nuestro juicio, erróneas de la notificación recibida» -dice el recurrente-) porque la Sentencia recurrida en amparo no era recurrible en apelación de acuerdo con lo dispuesto en el art. 94.1 a) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. Dicha Sentencia, se afirma, «agota la vía judicial, por lo que cumple (sic) el requisito establecido en el art. 43.1 in fine en relación con el 44.1 a) de la LOTC» («por cierto citados en la providencia que se me ha notificado en forma errónea»). Añade la representación del recurrente, en segundo lugar, «por lo que se refiere a la posible causa de inadmisión referida en el art. 50.1 b)» (sic), que, como ya decía en el fundamento 4 de su demanda, se acompañaban a ésta todos los documentos exigidos en el art. 49.2 de la LOTC, agregando que «como por circunstancias que no alcanza esta parte a recordar, pudiera ser que hubiera habido extravío u omisión en la presentación de dichos documentos», acompaña de nuevo dos de ellos.

Concluye la representación del recurrente solicitando que se tengan por hechas las alegaciones y evacuado el trámite.

El Ministerio Fiscal comienza por precisar que el recurso de amparo debe entenderse formulado de acuerdo con lo dispuesto en el art. 44 de la LOTC. Siendo ello así, agrega, si la Sentencia impugnada en amparo era susceptible de recurso de apelación ante el Tribunal Supremo, antes de acudir a la jurisdicción constitucional, el actor debió acudir al recurso de apelación o postular, al menos, del Tribunal Supremo que se le admitiera en la calidad procesal que fuera correspondiente en esa segunda instancia.

No habiéndose hecho ni lo uno ni lo otro, y con independencia de que su solicitud de personación en segunda instancia resultara o no admisible, se incide en la causa de inadmisión a la que se contrae el art. 44.1 a) en relación con el 50.1 b).

De otro lado, y puesto que está pendiente el recurso de apelación, es evidente que está siendo objeto de conocimiento simultáneo, por la jurisdicción ordinaria y por la jurisdicción constitucional, una misma Sentencia. Como cabe, en lo posible, que la jurisdicción ordinaria dé satisfacción de algún modo, a los derechos constitucionales presuntamente vulnerados del actor, es de aplicación lo resuelto por Auto del Tribunal Constitucional de 6 de junio de 1984 (R. A. 243/1984) en el que, una vez más, se ha señalado que, dado el carácter subsidiario del recurso de amparo, es imposible la coexistencia temporal de un recurso de este género con otro seguido en la vía ordinaria. Concluye, por tanto, el Fiscal, solicitando que o bien se declare la inadmisión del recurso, por concurrencia de la causa de inadmisión señalada, o bien se acuerde la suspensión del proceso constitucional hasta que se dicte Sentencia firme en el que pende ante la jurisdicción ordinaria.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. La única cuestión a discutir en este trámite es la de si la pendencia de un recurso de apelación seguido ante el Tribunal Supremo contra la Sentencia que en amparo se impugna también ante nosotros, debe ser considerada como causa de inadmisión del recurso de amparo, en cuanto tal pendencia implica necesariamente, que en el presente caso no concurre, el requisito exigido por el art. 44.1 a) de la LOTC, es decir, uno de los requisitos legales cuya ausencia es considerada por la misma Ley [art. 50.1 b)] causa de inadmisión.

La respuesta a tal cuestión podría fundarse seguramente en la simple remisión a una doctrina continuada de este Tribunal de acuerdo con la cual no cabe el recurso de amparo contra decisiones judiciales que al mismo tiempo sean objeto de impugnación en la vía ordinaria, pues, dado el carácter subsidiario del amparo constitucional, «es imposible la coexistencia temporal de un recurso de este género con otro seguido en la vía ordinaria». Al Auto de 6 de junio de 1984 (R. A. 243/1984), al que se refiere el Ministerio Fiscal y al cual pertenece la frase entrecomillada, podrían agregarse en apoyo de la misma doctrina, entre otros muchos, los Autos de 15 de julio de 1981 (R. A. 84/1981), 8 de noviembre de 1983 (R. A. 538/1983) y 27 de junio de 1984 (R. A. 178/1984). Al margen de estas citas, no estará de más repetir, sin embargo, nuevamente la referida doctrina.

El recurso de amparo constitucional que protege a todos los ciudadanos frente a las violaciones de los derechos y libertades reconocidos por los arts. 14 a 30.1 de la Constitución (art. 41.2 de la LOTC) ha sido establecido sin perjuicio del sistema general de tutela de tales derechos y libertades, encomendado a los Tribunales de Justicia (arts. 53 de la C. E. y 41.1 de la LOTC) y, por tanto, con carácter subsidiario. El aseguramiento de tal carácter exige, evidentemente, que el acceso al recurso de amparo no quede abierto en tanto que no se hayan agotado todos los recursos utilizables en la vía ordinaria y, como es obvio, no pueden considerarse agotados dichos recursos en tanto que la decisión que pretende impugnarse ante nosotros no es firme precisamente porque no se han resuelto y, por tanto, no se han agotado todos los recursos utilizables dentro de la vía judicial [art. 44.1 a)]. Esta es la situación en el presente caso como bien sabe este Tribunal gracias a la noticia que de ella le dio la propia representación del recurrente al solicitar la suspensión de la Sentencia impugnada, confirmada después por el oficio de la Audiencia Nacional referido en los antecedentes.

Esta carencia del requisito exigido por el art. 44.1 a) en su aspecto puramente objetivo, basta para declarar inadmisible en el momento actual el presente recurso. Pero es que, además, dicho requisito tiene también un aspecto subjetivo, dimana de él también una obligación de hacer que tampoco en el presente caso se ha cumplido. A quien se siente lesionado por un acto o una omisión de los órganos del Poder Judicial no les basta, en efecto, con esperar a que esos actos (u omisiones) alcancen firmeza para acudir entonces ante nosotros en búsqueda de amparo. Debe, por el contrario, tratar de impedir, en primer lugar, que la supuesta lesión de sus derechos o libertades se consolide, agotando para ello todos los medios procesales a su alcance, esto es, interponiendo todos los recursos utilizables y compareciendo, cuando por sí mismos no pudieran iniciarlos, en los recursos intentados por las otras partes del proceso. No ha sido ése el proceder del recurrente en el presente caso, pues teniendo como tiene conocimiento de la pendencia de un recurso de apelación contra la Sentencia a la que atribuye una vulneración de sus derechos procesales, según expresa manifestación de su representante ante este Tribunal, no ha hecho intento alguno de comparecer en tal recurso como el art. 95 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa le permite. Este incumplimiento del requisito impuesto por el art. 44.1 a) de la LOTC, también en su aspecto subjetivo, no puede ser sanado por la resolución del recurso de apelación y es, en consecuencia, un obstáculo insuperable para la admisión del presente recurso. Este simple razonamiento priva, claro está, de su razón de ser implícita a la solicitud que, alternativamente, nos hace el Ministerio Fiscal para que acordemos la suspensión del presente recurso de amparo, solicitud a la que, en todo caso, nos sería imposible acceder, pues como también repetidamente hemos afirmado, no es el recurso de amparo un remedio cautelar o precautorio al que pueda acudirse para prevenir el riesgo de temidas y futuras lesiones aún no producidas, sino sólo un remedio subsidiario y último que únicamente cabe impetrar cuando no sólo se ha producido la lesión, sino que también se han agotado infructuosamente todos los recursos utilizables ante el Poder Judicial.

2. La representación del recurrente atribuye a nuestra providencia del pasado 9 de enero el haber puesto de relieve la posible existencia de dos distintas causas de inadmisión: la que efectivamente señalamos y analizamos en el anterior fundamento y otra, a la que nuestra providencia para nada se refiere, no bien definida y que, aparentemente, se intenta remediar mediante el innecesario envío de nueva copia de alguno de los documentos que ya acompañaron a la demanda. Como es obvio que tal atribución sólo puede ser resultado de una apresurada lectura de nuestra providencia, a la que tal vez por eso se imputan también errores que no se concretan, huelga toda consideración sobre las alegaciones dirigidas a demostrar la inexistencia de la inexistente causa.

ACUERDA

En razón de todo lo expuesto, la Sección ha acordado la inadmisión del presente recurso de amparo.

Madrid, a treinta de enero de mil novecientos ochenta y cinco.