|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 294/1982 |
| Fecha | de 6 de octubre de 1982 |
| Sala | Sección Tercera |
| Magistrados | Don Jerónimo Arozamena Sierra, don Francisco Rubio Llorente y don Antonio Truyol Serra. |
| Núm. de registro | 190-1982 |
| Asunto | Recurso de amparo 190/1982 |
| Fallo | Por lo expuesto, la Sección resuelve que el recurso de amparo interpuesto por don Manuel de la Puente Llorente es inadmisible. |

**AUTO**

 **I. Antecedentes**

1. El Procurador don José Sánchez Jáuregui, en nombre de don Manuel de la Puente Llorente, presentó en este Tribunal Constitucional, el día 2 de junio actual, demanda de amparo solicitando se declare la nulidad de la resolución del Consejo Superior del Ejército de 27 de octubre de 1980, por la que se acordó la no calificación del recurrente para el ascenso. En la notificación de indicada resolución se le indica que contra la misma no cabe recurso alguno, por lo que en virtud de lo dispuesto en el art. 201 de las Reales Ordenanzas de las Fuerzas Armadas, y por considerarse agraviado elevó instancia a S. M. el Rey.

Y, posteriormente, el 10 de febrero de 1982, al amparo del art. 7 d) de la Ley 48/1981, de 24 de diciembre, elevó lo que llama recurso ante el Ministro de Defensa solicitando la anulación de la resolución del Consejo Superior del Ejército, habiendo transcurrido más de tres meses sin que se resolviera, por lo que entiende agotada la vía administrativa.

2. Alega el señor de la Puente: A) que la resolución es nula porque la exclusión del recurso contencioso-administrativo, fundada en el art. 40 d) de la L.J.C.A. es contraria al art. 106.1 de la C.E.; B) que la indicada resolución incide en la violación del art. 24.1, por cuanto al haberse dictado sin su audiencia le ha producido indefensión, y también el art. 24.2 C. E. por vulnerar la presunción de inocencia; C) que es contraria al principio de iguadad porque le discrimina respecto de otros Coroneles que han sido ascendidos; D) que es contraria al art. 18 C. E porque al haber ascendido a otro Coronel más moderno queda lesionado su honor, y al imputarle hechos graves quedan deteriorados su imagen y honor.

3. La Sección, en providencia del 8 de julio, puso de manifiesto al recurrente y al Fiscal, según lo que dispone el art. 50 LOTC, los siguientes motivos que pudieran dar lugar a la inadmisión del recurso y respecto de los cuales debería el recurrente: 1) Precisar los actos contra los que promueve el amparo indicando los preceptos constitucionales que estima infringidos; debiendo fijar con precisión el amparo que solicita para restablecer el derecho que considera vulnerado; 2) Precisar, en cuanto al escrito dirigido al Ministro de Defensa, si la desestimación presunta subsiguiente al mismo ha sido objeto de recurso contencioso-administrativo; y precisar, asimismo, si dirige su pretensión de amparo directamente contra la resolución del Consejo Superior del Ejército, en cuyo caso podría concurrir la falta de la vía judicial previa, contencioso-administrativa, o bien si lo dirige contra la notificación de dicha resolución en cuanto indica que contra la misma quedó excluida dicha vía contencioso-administrativa.

4. El recurrente, dentro del plazo del art. 50.1, alegó que el recurso de amparo se interpone conjuntamente contra el acuerdo del Consejo Superior del Ejército, de 27 de octubre de 1980, que declara la no calificación del recurrente para el ascenso a General, y, contra la denegación presunta de lo que llama recurso deducido contra esta resolución ante el Ministro de Defensa, en cuanto, según dice, supone la confirmación de aquella resolución del Consejo Superior. Añade que al declarar la Administración que no procede recurso alguno, inclusive el contencioso-administrativo, acude al Tribunal Constitucional, en defensa de los siguientes derechos: A) El que proclama el art. 14 respecto a la igualdad en relación con el art. 106.1 sobre control de la legalidad de la actuación administrativa; B) El del art. 24.2 sobre indefensión al resolver el Consejo Superior sobre informes secretos y sin conceder audiencia al interesado [art. 105 a)]; C) El del art. 14, pues se ha producido discriminación, al ascender a General, sin condiciones para ello, y con preterición del recurrente, generando una quiebra del honor; D) Con carácter subsidiario y alternativo el art. 24.1, porque se ha excluido la vía contencioso-administrativa.

5. El Fiscal presentó alegaciones dentro de plazo oponiéndose a la admisión.

Respecto a la resolución del Consejo Superior porque, sentada su recurribilidad en vía contencioso-administrativa, ha dejado de cumplir el requisito de la utilización de la vía judicial procedente (art. 43.1 LOTC) a la que entiende que aún puede acudir; por otra parte, el plazo del art. 43.2 para acudir al amparo habría quedado ampliamente agotado si se computa desde la notificaión de la resolución del Consejo. En cuanto a la denegación presunta del Ministerio de Defensa debe afirmarse igualmente la omisión del requisito de utilización de la vía judicial previa que exige el art. 43.1, pues también era recurrible en vía contencioso-administrativa.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. Todos los actos, o la presunción de actos, que el demandante de amparo pretende traer al enjuiciamiento constitucional, por la vía de amparo, defensa última interna de los derechos y libertades públicas que dice el art. 53.2 de la Constitución, son de los que en la hipótesis de que conculcaran alguno de estos derechos o libertades, tendrían acceso al amparo por el camino del art. 43 de la LOTC que, como se afirma en la primera de sus reglas, tal como dispone el precepto constitucional antes citado, requiere necesariamente que antes de demandar el amparo constitucional se haya agotado la vía judicial procedente (en este punto, recordenos la disposición transitoria segunda, apartado dos, también de la LOTC), y desde el agotamiento de esta vía, en un cómputo que arranca de la notificación de la resolución recaída en el proceso judicial, podrá acudirse al proceso constitucional en el plazo de veinte días. Las causas que el demandante alega respecto de la anulabilidad del primero de los actos, esto es, el del Consejo Superior del Ejército, y las violaciones de los derechos constitucionales que imputa a tal acto, debieron plantearse ante la jurisdicción contencioso-administrativa, pues la defensa, en sede constitucional, sólo procede agotada la vía judicial procedente. La demanda de amparo incurre, por esto, en la inadmisibilidad que dice el art. 50.1 b) de la LOTC, por cuanto falta el presupuesto de la vía judicial (art. 43.1), también de la LOTC.

2. El que en la notificación del indicado acto se indicara que contra el mismo no cabe recurso alguno, entendiendo aplicable la norma excluyente del art. 40 f) de la L.J.C.A., no autoriza a la interposición directa, sin la vía judicial previa, del recurso de amparo, pues si bien tras la promulgación de la Constitución debe entenderse derogada toda norma que contra lo dispuesto en sus arts. 24.1 y 106.1 cierre el acceso a la tutela judicial efectiva de derechos e intereses legítimos, tal efecto derogatorio, y, por ende, la invalidez de indicada notificación, debe hacerse valer ante el Tribunal competente del orden contencioso-administrativo, mediante recurso en que cumulativamente puede cuestionarse la validez de la notificación y del acto notificado, si en éste se incidía en violación generadora de nulidad o anulabilidad.

Como no hay resolución judicial que le haya negado el derecho a la jurisdicción, no se da el presupuesto para demandar en sede constitucional, la defensa del derecho que proclama con efectividad directa el art. 24.1 de la Constitución.

ACUERDA

Por lo expuesto, la Sección resuelve que el recurso de amparo interpuesto por don Manuel de la Puente Llorente es inadmisible.

Madrid, a seis de octubre de mil novecientos ochenta y dos.