|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 333/1982 |
| Fecha | de 27 de octubre de 1982 |
| Sala | Sección Segunda |
| Magistrados | Don Manuel Díez de Velasco Vallejo, don Rafael Gómez-Ferrer Morant y don Ángel Escudero del Corral. |
| Núm. de registro | 321-1982 |
| Asunto | Recurso de amparo 321/1982 |
| Fallo | La Sección en virtud de todo lo expuesto:No admite a trámite el recurso de amparo, archivándose las actuaciones, sin perjuicio de la reserva formulada en el punto 4, de los fundamentos de derecho.Notifiquese esta resolución al Ministerio Fiscal y a la recurrente. |

**AUTO**

 **I. Antecedentes**

1. El 4 de agosto de 1982 tuvo entrada en el Registro de este Tribunal Constitucional, demanda de amparo formulada por el Procurador D. Juan Corujo López-Villamil, en representación de Dª María Amalia González Rodriguez-Arango, en súplica de que se dictare sentencia declarando, que se violó el artículo 24.1 de la Constitución por la sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Territorial de Oviedo, de fecha 13 de abril de 1982, por haberse dictado sin haber sido emplazada para comparecer en el proceso, y por la providencia de 25 de mayo, así como por los autos de 15 de junio y 9 de julio de 1982, en cuanto decidían no haber lugar a declarar que la sentencia antes indicada, no producía efectos respecto a Amalia, ni admitirle apelación sobre este pronunicamiento, solicitando además la anulación del recurso contencioso-administrativo 238/1981 en que recayeron tales resoluciones, desde el trámite de emplazamiento de la propia recurrente, disponiendo se realice personalmente; y en todo caso, se preserve el derecho violado, mediante pronunciamiento de que dicha sentencia no surte efecto respecto a la propia recurrente.

2. La Sección Segunda, dictó providencia poniendo de relieve el defecto insubsanable de inadmisión del recurso de amparo, de no haberse agotado los recursos utilizables en la via judicial, cual el de queja, que anunció y no interpuso la recurrente contra el auto de 9 de julio dictado por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de Oviedo y resoluciones antecedentes de aquel, de conformidad con el art. 44-1.a) en relación con el 50.1.b) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC); concediendo un plazo de diez días al Ministerio Fiscal y a la parte recurrente para alegaciones.

3. El Ministerio Fiscal evacuando dicho trámite estimó, que no se habia agotado el recurso de queja contra la indicada decisión de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de Oviedo faltando un requisito de procedibilidad necesario, según ios-artículos 43.1 y 44.1 de la LOTC, por lo que de acuerdo con el art. 50.1.b) de la misma, la demanda resultaba inadmisible.

4. La representación de la parte recurrente alegó en síntesis, que la providencia de la Sección incurría en el error de entender que el recurso de queja contra el auto de 9 de julio de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de Oviedo fué anunciado pero no interpuesto. Error que pudo ser inducido del escrito formalizando el recurso de amparo. Pero lo cierto es, que tal recurso de queja se preparó ante dicha Sala y se formalizó ante el Tribunal Supremo el día 31 de julio, dentro de plazo, encontrándose en tramitación ante dicho Tribunal. Precisando sobre dicha causa de inadmisión, que el agotamiento de las vías judiciales se refiere solo a los recursos susceptibles de interponerse en cuanto al fondo sustancial que tengan que resolverse por decisión judicial, que no permitan posterior recurso alguno, y no a los recursos meramente formales, cual el de queja, que no deben seguirse antes de plantear el recurso de amparo, por no ser un recurso sustantivo en cuanto al objeto del litigio, sino un recurso sobre si es o no admisible la apelación; por todo lo que estima que la pendencia del recurso de queja ante el Tribunal Supremo, no entorpece el recurso de amparo, solicitando la admisión del mismo a trámite, para que en su día se dicte la sentencia de fondo oportuna.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. El recurso de amparo en defensa de la violación de derechos y libertades reconocidos en los artículos 14 a 29 de la Constitución, cuya lesión tenga su origen directo e inmediato en un acto u omisión de un órgano jurisdiccional, es un recurso subsidiario, y no instancia directa o revisora de la jurisdicción común, pues solo procede entablarlo cuando se hubieran agotado, ineficazmente, los procesos utilizables dentro de la vía judicial en sus diversas instancias, según dispone el art. 44.1.a) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, en cuanto tendentes a conseguir el restablecimiento del derecho cuestionado; exigencia que debe interpretarse en el sentido de que han de utilizarse en toda su dimensión procesal, los medios de impugnación que estén establecidos dentro del proceso judicial seguido, sin poder consentirse iniciar el amparo, cuando se encuentra sin decidir el recurso procedente puesto en marcha, pues en tal caso la vía procesal ordinaria no estaría conclusa, sino abierta y operante.

2. Los artículos 92 a 102 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, de 27 de diciembre de 1956, como ya precisó el auto de esta Sala de 15 de julio de 1981 -Recurso de amparo 155/81-, no contiene un catálogo exhaustivo de los recursos contra resoluciones de todo tipo que dicten las Salas de lo Contencioso-Administrativo, al limitarse a regularlos recursos de súplica, de apelación y de revisión, pero las lagunas existentes en dicha Ley procesal especial en materia de impugnación, desaparecen por la efectividad de su disposición adicional 6ª, que proclama supletoria la Ley de Enjuiciamiento Civil en lo no previsto en ella, por lo que resulta aplicable a la indicada jurisdicción el recurso de queja, establecido en los artículos 398 a 400 de dicha ordenanza procesal civil, contra las providencias o autos que inadmitan el recurso de apelación, con la única modificación de sustituir la expresión "Audiencia" por la de "Tribunal Supremo", al ser éste el órgano superior de las Salas de las Audiencias Territoriales, que deben decidir el recurso de queja, contra las resoluciones procedentes de estas últimas, y existiendo el común "usus fori" jurisprudencial, de tramitar y decidir dicho recurso especifico y exclusivo en tal supuesto y vía.

3. Los hechos de que es preciso partir en el caso presente, están determinados porque la recurrente, al conocer la Sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia de Oviedo el 13 de abril de 1982, recaida en proceso en que no había sido parte, debiendo a su juicio haberlo sido, por afectar a sus derechos e intereses, siendo la causa de su ausencia procesal, la falta del debido emplazamiento procesal, solicitó de la Sala, que declarara que dicha resolución no producía efecto alguno contra ella; al resultar por providencia denegada su petición, la recurrió en súplica, también desestimada por auto, entablando recurso de apelación en un solo efecto, contra estas resoluciones para ante el Tribunal Supremo, que a su vez fué inadmitido por otra providencia, así como desestimado el recurso de súplica previo al de queja, y por fin formulado este recurso ante el Tribunal Supremo, como se precisa en el escrito de alegaciones, en tiempo coetáneo a este recurso de amparo, encontrándose en trámite, sin haber alcanzado resolución en orden a su procedencia o improcedencia.

4. De conformidad a la doctrina establecida en los anteriores fundamentos 1 y 2, es evidente, que dicho recurso de queja por no admisión del recurso de apelación fue planteado por el actor del amparo en el orden formal procesal, y no es posible interponer el recurso constitucional, ni entender agotada la vía judicial hasta que no se decida, porque existe la posibilidad de que la queja prospere y el Tribunal Supremo acoja luego la apelación, otorgando protección a la recurrente antes de entablar la vía subsidiaria del proceso constitucional, estando además aquella parte vinculada por sus propios actos, a sostener el recurso iniciado, que en el supuesto de obtener resolución adversa -o en-su caso, en el de apelación -, dejaría expedito el nuevo planteamiento del recurso de amparo, por estar agotadas las vías judiciales pertinentes; sin que pueda admitirse la distinción que propone la recurrente entre recursos formales y recursos sustantivos o de fondo, para estimar que los primeros estando planteados, no excluyen formular el recurso de amparo antes de ser decididos, mientras que si lo evitan los segundos, pues tal distinción es artificiosa, y lo que exclusivamente debe tenerse en consideración, es distinguir los recursos totalmente improcedentes y simulados, tendentes a dilatar el planteamiento dentro de plazo del amparo, de aquellos otros serios que siendo procedente plantear, tengan más o menos posibilidad de prosperar en la vía judicial ordinaria, a cuya resolución debe esperarse para poder formular adecuadamente el proceso constitucional, que es lo que sucede en el caso presente, por lo que se hace la reserva antes indicada, que no evita sin embargo, que ante la situación expuesta, ahora, debe estimarse concurre la causa de inadmisión del art. 44.1.a) en relación con el art. 50.1.b) de la LOTC.

ACUERDA

La Sección en virtud de todo lo expuesto:

No admite a trámite el recurso de amparo, archivándose las actuaciones, sin perjuicio de la reserva formulada en el punto 4, de los fundamentos de derecho.

Notifiquese esta resolución al Ministerio Fiscal y a la recurrente.

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