|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 215/1984 |
| Fecha | de 4 de abril de 1984 |
| Sala | Sección Segunda |
| Magistrados | Don Manuel Díez de Velasco Vallejo, don Rafael Gómez-Ferrer Morant y don Ángel Escudero del Corral. |
| Núm. de registro | 853-1983 |
| Asunto | Recurso de amparo 853/1983 |
| Fallo | En atención a lo expuesto, la Sección declara inadmisible el recurso. Archívense las actuaciones. |

**AUTO**

 **I. Antecedentes**

1. Por escrito presentado en este Tribunal el día 28 de diciembre de 1983, el Procurador don Argimiro Vázquez Guillén interpuso, en nombre de doña María Luisa Díaz Eimil, recurso de amparo contra la Sentencia de 8 de noviembre de 1982 de la Sala Especial de Revisión del Tribunal Supremo, según indica en el encabezamiento de la demanda, con la súplica de que se dicte Sentencia por la que se otorgue el amparo y declare la nulidad de la Sentencia de la Sala Especial de Revisión del Tribunal Supremo de 8 de noviembre de 1983 y contra la Sentencia de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo de 2 de febrero de 1980, por la que se ordenó la clausura de la oficina de farmacia de doña María Luisa Díez Eimil; y se ordena retrotraer las actuaciones al momento en que debió citarse a la actora en Autos del recurso de apelación para otorgarle el trámite de alegaciones. Por otrosí solicita la suspensión de la ejecución de las Sentencias impugnadas.

2. Los antecedentes que están a la base del presente recurso son los siguientes:

Autorizada a instalar una oficina de farmacia en Cornellá de Llobregat la ahora demandante de amparo, recurrieron contra la oportuna resolución, primero en vía administrativa y luego ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Territorial de Barcelona, los farmacéuticos señores Galduch Fonollosa y Andreu Morato, recursos que fueron desestimados.

Contra la Sentencia de la Audiencia, de 23 de septiembre de 1974, recurrieron en apelación los citados farmacéuticos ante el Tribunal Supremo, cuya Sala Cuarta, por Sentencia de 2 de febrero de 1980, estimó el recurso, declarando nulos, en consecuencia, los actos administrativos impugnados inicialmente.

La señora Díaz Eimil que, según afirma, no había tenido noticia del referido proceso por no haber sido emplazada personalmente para comparecer en el mismo, formuló un incidente de nulidad de actuaciones, pretendiendo lograr con ello, según ella misma dice, la nulidad de la Sentencia del Tribunal Supremo por defectuosa constitución de la Sala y así tener oportunidad, luego de ser oída sobre el fondo de la cuestión. La Sala, por Auto de 11 de marzo de 1981, desestimó tal pretensión que, además, declaró inadmisible.

Con fecha de 23 de diciembre de 1981, la señora Díaz Eimil interpuso recurso de revisión, en el que se puso de manifiesto la procedencia de que incluso de oficio se anulasen las actuaciones por vulneración del art. 24.1 de la Constitución.

Por Sentencia de 8 de noviembre de 1982, la Sala Especial de Revisión del Tribunal Supremo declaró la inadmisibilidad del referido recurso por haber sido presentado fuera de plazo, no entrando, por tanto, en la cuestión relativa a la pretensión de la nulidad de actuaciones; en la mencionada Sentencia, aportada por el actor, consta que el recurso especial se fundamenta en el art. 102.1 b) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (considerando 1); que la Sentencia de 2 de octubre de 1980, impugnada, fue notificada al recurrente el 22 de octubre del propio año (considerando 2); que el escrito intentando promover el incidente de nulidad de actuaciones implica el reconocimiento exacto de la Sentencia y, además, la notificación del Auto de 11 de marzo de 1981, verificada el día 13 de marzo, ha de tomarse como fecha cierta del conocimiento de la Sentencia.

3. Por lo que respecta a la pretensión principal, la señora Díez Eimil la fundamenta en el art. 24.1 de la Constitución; tras citar algunas Sentencias de este Tribunal relativas al emplazamiento de los codemandados y coadyuvantes en el proceso contencioso-administrativo y precisar que la lesión del derecho fundamental no la ha producido la Sentencia de la Audiencia Territorial, que fue dictada con anterioridad a la Constitución, sino la Sentencia de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo, que fue dictada ya con posterioridad a dicha Carta Fundamental, aunque el recurso de apelación se interpusiera antes de esa fecha, entiende que la infracción del derecho a ser oído en un proceso en el que están en juego intereses fundamentales de una persona no puede ser consentida en el período constitucional, aunque la falta de citación personal sea defecto que comenzó a cometerse bajo el ordenamiento anterior.

4. Por providencia de 25 de enero de 1984, la Sección acordó tener por interpuesto recurso de amparo por doña María Luisa Díez Eimil y por personado y parte en nombre y representación de la misma al Procurador señor Vázquez Guillén y, a tenor de lo dispuesto en el art. 50 de la LOTC, conceder un plazo común de diez días al Ministerio Fiscal y a la solicitante del amparo para que dentro de dicho término alegasen lo que estimasen pertinente en relación con la posible existencia del motivo de inadmisión consistente en ser la demanda defectuosa al no haber agotado todos los recursos utilizables dentro de la vía judicial al ser extemporáneo el de revisión formulado, de conformidad con lo prevenido en el art. 50.1 b) de la LOTC en relación con el art. 44.1 a) de la misma Ley y, subsidiariamente, ser el recurso extemporáneo respecto de la Sentencia dictada por la Sala Cuarta del Tribunal Supremo en recurso contencioso-administrativo, conforme previene el art. 50.1 a) de la LOTC en conexión con el art. 44.2 de la citada Ley. Por otra parte, en cuanto a la petición de suspensión, se indicaba que una vez se resolviera sobre la admisión se acordaría lo procedente.

5. El Ministerio Fiscal, en su escrito de alegaciones, interesa de este Tribunal que declare la inadmisión del recurso por entender que en el mismo concurre el motivo del art. 50.1 a) de la LOTC.

Tras señalar que a pesar de que en el encabezamiento de la demanda se dice que se recurre contra la Sentencia dictada en revisión y que en el «suplico», sin embargo, se pide la nulidad de esta Sentencia y también de la dictada por la Sala Cuarta del Tribunal Supremo, que es la única a la que se imputa la violación del art. 24.1 de la Constitución por no haber sido emplazada la ahora demandante de amparo de modo personal y directo en el recurso de apelación instado ante el Tribunal Supremo, el Ministerio Fiscal considera que la única Sentencia recurrida en amparo es la de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo de 2 de febrero de 1980.

Establecido el objeto del presente recurso, el Ministerio Fiscal entiende que es a todas luces extemporáneo porque desde que la actora tuvo noticia fehaciente de la Sentencia hasta que intenta corregir el defecto que ahora denuncia han transcurrido muchos más de los veinte días hábiles que establece el art. 44.2 de la LOTC, concretamente, más de tres años, sin que antes, en tiempo hábil, se hubiera denunciado ese defecto.

La recurrente -sigue diciendo el Ministerio Fiscal- incide aquí, como ya lo hiciera en el incidente de nulidad suscitado ante la Sala Cuarta del Tribunal Supremo y en el recurso de revisión, en el mismo defecto insubsanable de haber dejado transcurrir el plazo para interponer su recurso, ya que supo de la Sentencia de la Sala Cuarta poco después de pronunciada y la combatió mediante un incidente de nulidad de actuaciones (por defectuosa constitución de la Sala), sin referirse para nada a su falta de emplazamiento, interpuesto tardíamente y por ello desestimado, y más tarde promueve el recurso de revisión, también fuera de tiempo y por lo mismo declarado inadmisible, recurso en el que tampoco suscita inicialmente la indefensión, lo que sólo hace luego, por escrito de 19 de mayo de 1983.

6. Por su parte, la demandante, en su escrito de alegaciones, solicita sea declarado admisible el recurso con base en los siguientes argumentos: a) El recurso no es extemporáneo, pues se ha interpuesto dentro del plazo fijado por los arts. 44.2 y 50.1 a) de la LOTC, plazo que debe computarse desde la notificación de la última resolución judicial, sin que deba tenerse en cuenta la fecha en que la ahora solicitante de amparo tuvo conocimiento de la Sentencia de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo; b) lo mismo ocurre con la supuesta extemporaneidad del recurso de revisión, ya que de lo que se trata ahora es de un recurso de amparo -y no de ningún otro- y sólo las causas de inadmisibilidad que afectan a ese recurso de amparo constitucional son las que pueden poner en marcha el dispositivo normativo en el art. 50 de la LOTC.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto del presente Auto es determinar si existen las causas de inadmisión puestas de manifiesto en nuestra providencia de 25 de enero de 1984.

A cuyo efecto es necesario efectuar, con carácter previo, algunas consideraciones acerca del objeto del recurso.

2. El examen del «suplico» de la demanda -y del otrosí en que se pide la suspensión- acredita que la solicitante del amparo dirige su recurso formalmente contra dos resoluciones judiciales, que son la Sentencia de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo de 2 de febrero de 1980 y la pronunciada por la Sala Especial de Revisión del Tribunal Supremo en 8 de noviembre de 1983, que declara la inadmisibilidad del recurso formulado contra la anterior; si bien debe precisarse que la única Sentencia a la que imputa la vulneración del derecho fundamental establecido en el art. 24.1 de la Constitución es a la dictada en 2 de febrero de 1980.

Siendo esto así, resulta, como acertadamente expone el Ministerio Fiscal, que la Sentencia realmente impugnada y susceptible del recurso de amparo es la de 2 de febrero de 1980, en relación con la cual -considerada aisladamente- resulta claro que el recurso se formula extemporáneamente, una vez transcurrido con exceso el plazo de veinte días desde su notificación (antecedente 2 in fine) que establece el art. 44.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), siendo, por tanto, claro que existe la causa de inadmisión que regula el art. 50.1 a) de la LOTC. Por ello, debe examinarse, en virtud del principio pro actione, si el recurso extraordinario de revisión cumple la función de agotar la vía judicial procedente contra tal Sentencia, de acuerdo con el art. 44.1 a) de la LOTC y si, en consecuencia, el plazo pudiera ser contado desde la notificación de la recaída en tal recurso.

3. El recurso extraordinario de revisión, como ha declarado el Tribunal, no ha de ser utilizado, con carácter general, para entender cumplido el requisito del art. 44.1 a) de la LOTC («que se hayan agotado todos los recursos utilizables dentro de la vía judicial»), más que en la hipótesis de que se trate de un supuesto en que está previsto justamente para remediar la vulneración del derecho fundamental que se alega, como puede ser el caso del art. 102.1 b) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa en relación con el principio de igualdad; en el presente recurso tal vía extraordinaria se utilizó precisamente con base en el citado precepto, aun cuando luego no se aduzca en amparo la violación del art. 14 de la Constitución, por lo que puede entenderse que cumple la función de vía judicial previa, en la hipótesis más favorable para el actor.

Aceptando este planteamiento, es necesario determinar si la interposición de tal recurso ha cumplido su función de agotar la vía judicial precedente.

Es decir, si concurre o no la causa de inadmisión puesta de manifiesto en nuestra providencia de 25 de enero de 1984, de ser la demanda defectuosa por no haber agotado los recursos utilizables en la vía judicial [art. 50.1 b) en relación con el 44.1 a) de la LOTC].

Pues bien, como ha indicado el Tribunal en reiteradas ocasiones (Autos de 23 de febrero y 16 de marzo de 1983, en asuntos núms. 2/1983 y 490/1982, respectivamente) la frustración de un recurso por haberse presentado fuera de plazo equivale a la no utilización de dicho recurso e implica, en consecuencia, el no agotamiento de la vía judicial.

4. En virtud de las consideraciones anteriores resulta claro que si se considera de forma autónoma la Sentencia de 2 de febrero de 1980, el recurso de amparo es extemporáneo y procede su inadmisión; y que si se considera conjuntamente tal Sentencia con la de 8 de noviembre de 1983, como hace el recurrente en su demanda, la misma es defectuosa y debe ser inadmitida. Y, por otro lado, es también patente que no se puede considerar como objeto del recurso -de forma autónoma- la Sentencia de 8 de noviembre de 1983, porque el único sentido que tiene su impugnación es la de cumplir la función de haber agotado la vía judicial contra la anterior -en la hipótesis más favorable para la solicitante del amparo-, dado que no se achaca a la misma la vulneración -de forma directa e inmediata como exige el art. 44.1 b) de la LOTC- de ningún derecho fundamental.

5. La inadmisión del recurso da lugar a la improcedencia de tramitar la pieza separada de suspensión, solicitada por la actora.

ACUERDA

En atención a lo expuesto, la Sección declara inadmisible el recurso. Archívense las actuaciones.

Madrid, a cuatro de abril de mil novecientos ochenta y cuatro.