|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 25/1987 |
| Fecha | de 14 de enero de 1987 |
| Sala | Sección Segunda |
| Magistrados | Don Francisco Rubio Llorente, don Antonio Truyol Serra y don Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer. |
| Núm. de registro | 750-1986 |
| Asunto | Recurso de amparo 750/1986 |
| Fallo | La Sección acuerda, por tanto, la inadmisión del presente recurso de amparo. |

**AUTO**

**I. Antecedentes**

1. El Procurador D. Angel Deleito Villa, en nombre y representación de Dª. Rosa María Luengo Barreto, Dª. Ana María de Reygosa González, Di María Rita Bretón Pérez y D. Ricardo García Ferrando, por medio de escrito presentado el 5 de julio de 1986, interpone demanda de amparo contra la providencia de 12 de junio pasado dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Territorial de Las Palmas de Gran Canaria, que declaró no haber lugar a admitir el recurso de operación interpuesto contra la sentencia de la propia Sala, de 4 de junio de 1986 (autos nº. 244/85).

2. Como antecedentes se señalan los siguientes:

a) Dª. María Luisa Casañas López formuló, ante la correspondiente Sala de la Audiencia Territorial de Las Palmas de Gran Canaria, recurso contencioso-administrativo contra la resolución del Iltmo. Sr. Consejero de Hacienda del Gobierno de Canarias de 26 de febrero de 1985, que había asignado a una serie de funcionarios de la Comunidad Autónoma determinados complementos de destino.

b) En los autos a que dio lugar el recurso nº 244/85 se personaron los promoventes del amparo, actuando como codemandados en los distintos trámites procesales.

c) La sentencia dictada por la Sala de la Audiencia el 4 de junio de 1986,que fue parcialmente estimatoria de la pretensión actora y que, por tanto, anuló el acto administrativo impugnado, fue recurrida en apelación por los que hoy formulan el amparo, entendiendo de aplicación el artículo 14 Constitución Española.

d) La Sala de los Contencioso-Administrativo de la Audiencia Territorial de Las Palmas de Gran Canaria dictó la providencia que es objeto del recurso de amparo, declarando no haber lugar a la admisión del recurso de apelación por no preverlo la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

3. Se solicita la nulidad de la citada providencia por violación del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva del artículo 24.1 CE, y al derecho a la igualdad del artículo 14 CE; reconocimiento de tales derechos y su restablecimiento, para lo cual pide que se declare que procede dictar nueva providencia por el propio órgano judicial que admita el recurso de apelación formulado por los promoventes del amparo contra la sentencia de 4 de junio de 1986 (autos 244/85), y se emplace a las partes para que en legal plazo comparezcan ante el Tribunal Supremo.

4. Mediante Providencia del pasado 15 de octubre, la Sección Segunda puso de manifiesto la posible existencia de las siguientes causas de inadmisión:

a) La del artículo 50.1.b) en relación con el 44.1 a), ambos de la LOTC, por no haberse agotado los recursos utilizables contra la decisión ahora impugnada;

b) La del artículo 50.2.b) LOTC, por carecer manifiestamente la demanda de contenido que justifique una decisión de este Tribunal sobre el fondo.

Dentro del plazo concedido por la mencionada providencia, niega la representación de los recurrentes la concurrencia de las mencionadas causas de inadmisión. La providencia que ahora se impugna no indicaba, como es preceptivo según el artículo 284 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, qué recursos cabían frente a ella, por lo que no puede reprocharse a los actores el no haber intentado alguno; por lo demás, añaden, el único recurso posible, el de súplica, no ofrecía posibilidades razonables de éxito. El contenido constitucional de la demanda, de otro lado, resulta del hecho de que en ella se denuncia la violación de un derecho fundamental, el derecho a la tutela judicial efectiva, producida por una decisión judicial que aplica un precepto, el del artículo 94.1.a) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, que es contrario a los derechos consagrados en los artículos 24 y 14 de la CE.

El Ministerio Fiscal, por su parte, en sentido diametralmente opuesto, sostiene que se dan las dos causas de inadmisión señaladas, puesto que ni se intentó recurso alguno contra la providencia frente a la que ahora se solicita amparo, ni esta providencia violó derecho fundamental alguno de los recurrentes.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. Único.- La lectura de los antecedentes patentiza que el presente recurso arranca de un defectuoso entendimiento de cuál sea el contenido propio del derecho a la tutela judicial efectiva, que es el que principalmente sirve de base al alegato de los

recurrentes, cuyas referencias al artículo 14 de la Constitución ocupan un lugar secundario.

Este defectuoso entendimiento que no tiene apoyo alguno en nuestra sentencia nº 6/86, que también los recurrentes interpretan de manera torcida, lleva a creer, aparentemente, que el derecho a la tutela judicial efectiva implica el derecho a utilizar el recurso de apelación, cuando tal recurso exista en el orden jurisdiccional ante el que ellos actúan, con independencia de que ese recurso esté cerrado razones emanadas de su regulación legal. Esto no es, sin embargo así. Como repetidamente hemos afirmado, el derecho a la tutela judicial efectiva no crea recursos inexistentes ni modifica la regulación procesal de los que ya existen. Garantiza, simplemente, en lo que aquí importa, que la utilización de esos recursos no le es impedida a nadie que tenga derecho a ellos. En el presente caso, los aquí recurrentes se han visto impedidos de acudir ante la jurisdicción contencioso-administrativa al recurso de apelación, por aplicación de lo dispuesto en el artículo 94.1.a) de la Ley de dicha jurisdicción, de manera que es a este artículo al que ellos imputan la violación de su derecho. Tal violación no puede producirse, sin embargo, según queda ya dicho, por el hecho de que tal precepto cierre a los funcionarios la posibilidad de recurso que ofrece a quienes no lo son, pues, reiteramos, del artículo 24 de la Constitución no nace el derecho a utilizar recursos que las leyes no haya creado.

Desde otro punto de vista, y, como argumentación secundaria, los recurrentes también imputan a la decisión judicial que impugnan y al citado artículo 94.1.a) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa que dicha decisión aplica, una violación del principio de igualdad, por dar ese precepto trato distinto a los funcionarios y a quienes no lo son. Esa tesis es, sin embargo, inaceptable puesto que la diferente protección jurídica de los funcionarios y los no funcionarios justifica la diferencia de tratamiento jurídico de que unos y otros son objeto, como hemos dicho ya, entre otras ocasiones en los autos de 4.5.1983 (RA 65/83) y de 28.11.1984 (RA. 509/84). La existencia de la causa de inadmisión que indicábamos en segundo lugar en nuestra providencia, hace innecesario entrar en el análisis de la indicada en primer lugar.

ACUERDA

La Sección acuerda, por tanto, la inadmisión del presente recurso de amparo.

Madrid, a catorce de enero de mil novecientos ochenta y siete.