|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 243/2003 |
| Fecha | de 14 de julio de 2003 |
| Sala | Sección Tercera |
| Magistrados | Don Tomás Salvador Vives Antón, don Vicente Conde Martín de Hijas y don Eugeni Gay Montalvo. |
| Núm. de registro | 5572-2001 |
| Asunto | Recurso de amparo 5572-2001 |
| Fallo | Desestimar el recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal. |

**AUTO**

**I. Antecedentes**

1. Por el Procurador de los Tribunales don Juan Luis Pérez-Mulet Suárez, en nombre de Construcciones Moyua, S.A., se interpuso recurso de amparo el día 27 de octubre de 2001, que se registró con el núm. 5572/91.

2. El 30 de septiembre de 2002 la Sección Tercera dictó providencia de inadmisión, con arreglo a lo previsto en el art. 50.1 a) LOTC, por estar pendiente un recurso en la vía judicial previa en la fecha de interposición de la demanda de amparo.

3. La empresa recurrente, Construcciones Moyua, S.A., registró escrito en este Tribunal el 17 de octubre de 2002 donde se indicaba que, pese a presentar el amparo al mismo tiempo que un recurso de casación, en la demanda se explicitaba que la interposición de la demanda de amparo se hacía sólo ad cautelam porque, a pesar de la instrucción de recursos contenida en la Sentencia recurrida, la Ley de arbitraje, en su art. 49.2, referido al recurso de nulidad contra laudos arbitrales, no deja duda de que contra la Sentencia de la Audiencia Provincial no es posible un ulterior recurso. Por ello solicita la admisión del recurso de amparo.

4. Por su parte el Ministerio Fiscal interpuso recurso de súplica registrado el 18 de octubre de 2002 en este Tribunal, en el que se advierte del carácter ad cautelam del recurso de amparo interpuesto y de la imposibilidad de recurrir según la normativa aplicable. Aduce que debe aplicarse el principio pro actione, pues la Sentencia de la Audiencia contenía un error en la advertencia de recursos (invitando al recurso que después inadmite por Auto de 21 de octubre de 2001) que no puede originar perjuicio a la parte. Estima, igualmente, que aunque en este último Auto se prevea su recurso en queja, si el recurrente viniera en amparo posteriormente se le diría que el recurso interpuesto era manifiestamente improcedente y se le inadmitiría el recurso de amparo por prolongación artificial del plazo del art. 44.2 LOTC. Por ello interesa la revocación de la providencia de inadmisión y que se dicte otra donde se entienda cumplido el requisito procesal.

5. La Sección Tercera de este Tribunal dictó Providencia de 24 de octubre de 2002 acordando conceder un plazo de cinco días a fin de que la parte recurrente alegara lo que estimase pertinente. Con fecha 31 de octubre de 2002 la entidad recurrente, Construcciones Moyua, S.A., ratificó las alegaciones vertidas en su escrito de 17 de octubre.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. Hemos de desestimar el recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal contra la providencia de la Sección Segunda de este Tribunal de 30 de septiembre de 2002 por la que se inadmitía el recurso de amparo interpuesto por la sociedad mercantil Construcciones Moyua, S.A., frente a la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección Vigésima) de 30 de julio de 2001, en la que se acordaba no haber lugar a declarar la nulidad del Laudo dictado en el arbitraje promovido por Técnicas Reunidas, S.A.

La demanda de amparo, en el momento de su interposición, que es el que se ha de tomar como punto de referencia, presentaba un defecto procesal de carácter insubsanable, al haber acudido a este Tribunal sin haber agotado la vía judicial ordinaria. Por lo que, como hemos venido manifestado en innumerables Sentencias (desde la STC 8/1981, de 31 de mayo, FJ 1, hasta las más recientes SSTC 114/1999, de 14 de junio, FJ 2; 52/2000, de 28 de febrero, FJ 3; 156/2000, de 12 de junio, FJ 2; STC 247/2000, de 16 de octubre, FJ 2; ATC 67/2000) cualquier pronunciamiento de fondo acerca del mismo sería prematuro y supondría ignorar el carácter subsidiario que en nuestro sistema de protección de los derechos y libertades tiene el recurso de amparo constitucional.

En efecto, la entidad recurrente en la fecha de interposición de la demanda tenía pendiente un recurso de infracción procesal y casación contra la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 30 de julio de 2001. Por lo que, al margen de su viabilidad jurídica -habida cuenta de que la procedencia o improcedencia del recurso, en principio, no excede del ámbito de la legalidad ordinaria: STC 10/1989, de 24 de enero-, en la hipótesis de que hubiera sido admitido o, incluso, posteriormente estimado, provocaba que cuando se interpuso la demanda de amparo todavía fuera posible el restablecimiento en sede jurisdiccional ordinaria del derecho fundamental que se consideraba vulnerado, en este caso, la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).

2. Es cierto que en la demanda de amparo el recurrente hacía expresa mención al carácter ad cautelam con que interponía tal demanda. Ahora bien, tal argumento como fundamento de la superación del óbice procesal mencionado no puede admitirse, no sólo porque así lo ha declarado ya este Tribunal en ocasiones anteriores, sino porque, de admitirse tal posibilidad, se podrían ver afectados los derechos e intereses de la contraparte y el propio racional funcionamiento de este Tribunal.

En varias ocasiones hemos tenido que pronunciarnos sobre este mismo supuesto de hecho -interposición ad cautelam del recurso de amparo pendiente aún un recurso en la jurisdicción ordinaria-, y en ellas hemos afirmado que, sin perjuicio de que en su momento el interesado pueda reproducir su petición de amparo, conforme a las normas contenidas en la Constitución y en la Ley Orgánica de este Tribunal, "este Tribunal no puede entender de una materia de la que estén conociendo los Tribunales ordinarios y, por consiguiente, ha de reiterar que no cabe la interposición de un recurso de amparo en espera de que la resolución judicial pendiente pudiera no ser favorable al interesado" (ATC 907/1986, de 5 de noviembre).

Como afirmábamos en la STC 96/1992, de 11 de junio, en un caso en que también se manifestaba el carácter ad cautelam de la demanda de amparo por estar aún pendiente un recurso de reposición: "si así fuera, efectivamente, la demanda no podría prosperar, pues estando pendiente la vía judicial no cabe pronunciamiento por parte de esta jurisdicción constitucional, ya que ello supondría una injerencia inadmisible en la potestad jurisdiccional de Jueces y Tribunales", por lo que únicamente cabría admitir la demanda si en el momento de interponerse no se encuentra pendiente recurso alguno (tal y como finalmente ocurría en el supuesto examinado por esta Sentencia, al haberse notificado no haber lugar al mismo antes de la interposición de la demanda de amparo ante este Tribunal).

Esta misma idea se resume con precisión por nuestra STC 189/2002, de 14 de octubre, FJ 6, donde se señala que "para que entre en funcionamiento la justicia constitucional, es preciso que estén agotadas las vías judiciales, habiendo declarado este Tribunal que, cuando por su propia decisión el ciudadano ha intentado un remedio procesal o recurso contra la resolución judicial impugnada en amparo, el proceso constitucional no puede seguir hasta que la vía judicial, continuada a través de ese remedio o recurso, no se haya extinguido (STC 192/2001, de 1 de octubre, FJ 3; ATC 717/1984, de 21 de noviembre). Y ello es así, porque el aseguramiento de su carácter subsidiario exige que el acceso al recurso de amparo no quede abierto en tanto no se hayan agotado los recursos utilizados en la vía ordinaria, siendo contrario a dicho carácter la coexistencia temporal con otro recurso seguido en la vía judicial ordinaria (ATC 65/1985, de 30 de enero). Esa anomalía acontece cuando se inicia el proceso de amparo antes de que se resuelvan los recursos interpuestos en la vía judicial ordinaria contra la resolución jurisdiccional que se recurre en amparo (SSTC 129/2000, de 16 de mayo, FJ 2; 225/2000, de 2 de octubre, FJ 3; 192/2001, de 1 de octubre, FJ 3; 44/2002, de 25 de febrero, FJ 2)".

3. Pues bien, en el presente caso la notificación del Auto que resuelve no haber lugar a admitir el recurso de casación es de fecha 25 de octubre de 2001 y tiene sello de Procurador de 2 de noviembre de 2001. Por lo que su notificación habría sido, en todo caso, posterior a la interposición del recurso de amparo (27 de octubre 2001), que es el momento al que ha de entenderse referido el control del óbice procesal de la subsidiariedad del recurso de amparo. Este mismo Auto que se aporta en el recurso de súplica del Ministerio Fiscal, según su instrucción de recursos, permite, a su vez, la interposición de recurso de queja, cuya efectiva interposición a fecha de hoy se desconoce, pero que, en cualquier caso, pudiera haber sido interpuesto por la entidad ahora recurrente (tal y como parece desprenderse, por lo demás, de la fijación manual de la fecha en que este recurso vence) y cuya averiguación no corresponde realizar a este Tribunal.

Esta clara pendencia del recurso en la vía ordinaria cuando se interpuso la demanda de amparo impide a este Tribunal considerar cumplidos los requisitos de admisibilidad exigidos por la Constitución y la LOTC, no sólo por la vinculación que a tal normativa se le debe, y que ha sido uniformemente aplicada en casos similares, sino porque pretender lo contrario, esto es, la admisibilidad de los recursos interpuestos ad cautelam, dejaría en manos de la parte demandante la oportunidad de interponer sucesivos recursos de amparo contra cada una de las resoluciones que se pudieran producir a lo largo de un proceso a fin de asegurarse su correcta interposición, con la consiguiente merma del principio de seguridad jurídica y de los derechos de la contraparte y con el pernicioso efecto que para el eficaz funcionamiento de éste o de cualquier otro Tribunal supondría tal proceder al aumentarse artificialmente las causas presentadas e incrementarse el riesgo de descoordinación entre las mismas.

Este evidente conocimiento de la vía procesal adecuada provoca que la libre opción adoptada por la empresa recurrente no pueda ahora aducirse como causante de indefensión o de exceso de rigor formal por parte de este Tribunal. Tal conocimiento de la finalización de la vía ordinaria y de la improcedencia del recurso interpuesto pese a la errónea indicación del órgano judicial, pudo ser evitada por la parte mediante la interposición del correspondiente escrito a fin de que se corrigiera la inexactitud de la advertencia (como en el caso examinado por la STC 10/1989), o mediante la interposición exclusiva del recurso de amparo. Pero el no hacerlo así y optar por simultanear varias vías procesales convierte en impracticable la pretensión de que este Tribunal esté a la espera (ATC 907/86) de que el recurrente obtenga una determinada resolución para dar una respuesta a la vulneración denunciada.

Por todo lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Desestimar el recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal.

Madrid, a catorce de julio de dos mil tres.