|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 805/1985 |
| Fecha | de 20 de noviembre de 1985 |
| Sala | Sección Tercera |
| Magistrados | Don Jerónimo Arozamena Sierra, don Francisco Rubio Llorente y don Francisco Pera Verdaguer. |
| Núm. de registro | 557-1985 |
| Asunto | Recurso de amparo 557/1985 |
| Fallo | Por lo expuesto la Sección declara inadmisible el recurso de amparo interpuesto por «Miguel Ortega, Sociedad Anónima» (MOSA) de que se ha hecho mérito. |

**AUTO**

 **I. Antecedentes**

1. «Miguel Ortega, Sociedad Anónima» (MOSA), representada por Procurador y asistida de Letrado, interpone recurso de amparo, mediante escrito que tuvo su entrada el 18 de junio de 1985, contra Auto de la Sala Cuarta de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo dictado en recurso de apelación núm. 84.502, interpuesto contra Auto de la Sala Tercera de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Territorial de Madrid, de 8 de noviembre de 1983, dictado a su vez en pieza incidental de suspensión dimanante del recurso contencioso-administrativo 765 de 1983.

La demanda de amparo se fundamenta en los hechos siguientes:

a) Mediante escrito de 9 de agosto de 1983 MOSA interpuso recurso contencioso-administrativo contra el Acuerdo de la Gerencia Municipal de Urbanismo del Ayuntamiento de Madrid de 11 de mayo de 1983, que aprobó definitivamente la reparcelación del polígono 1, zona industrial del kilómetro 6 de la avenida o carretera escrito de interposición solicitó mediante otrosí la suspensión del acto administrativo impugnado con base en el art. 122.2 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, alegando la «inaplicación», se dice, del art. 112.4 del Reglamento de Gestión Urbanística, aprobado por Decreto 3288/1978, de 25 de agosto, al caso controvertido, pues tal precepto limitaría la impugnabilidad de los acuerdos aprobatorios de reparcelaciones.

b) Mediante Auto de 8 de noviembre de 1983, la Sala Tercera de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Territorial de Madrid declaró no haber lugar a suspender el acto administrativo recurrido.

c) Contra el Auto anterior interpuso la Entidad solicitante de amparo, mediante escrito de 17 de noviembre de 1983, recurso de apelación, formulando el 2 de abril de 1984 escrito de alegaciones en el que se habría hecho constar la inaplicabilidad al supuesto del art. 100.2 de la Ley del Suelo (texto refundido de 9 de abril de 1976), que fundamenta el art. 112 del Reglamento de Gestión Urbanística antes citado.

d) La Sala Cuarta de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 10 de mayo de 1985 desestimó la apelación por Auto de 10 de mayo de 1985, notificado al parecer el 23 de mayo, del que se acompaña copia. En dicho Auto consideró la Sala que «conforme se preceptúa en el art. 100.2 del texto refundido de la Ley del Suelo y art. 112 del Reglamento de Gestión, las facultades revisoras de esta jurisdicción están limitadas a la apreciación de ''vicios de nulidad absoluta del procedimiento'' que puedan dar lugar a una retroacción de las actuaciones, o bien a la determinación de la ''indemnización que en su caso proceda'', en los supuestos de lesión». Añadiendo lo siguiente: «de lo dicho se sigue que en ningún caso la decisión jurisdiccional puede dar lugar a una diferente delimitación o configuración física de la parcela cuestionada, por lo que ha de reconocerse que la ejecución anticipada de la resolución administrativa recurrida no puede dar lugar a perjuicios de imposible o difícil reparación, en los términos del art. 122 y concordantes de la Ley jurisdiccional, puesto que, en último extremo, todos los perjuicios que hubieran podido ocasionarse quedarían subsumidos en la indemnización a que hubiera lugar».

2. En la demanda de amparo se alega la violación del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, con infracción del art. 24 de la Constitución, motivada por la aplicación mediante el Auto impugnado de dos preceptos inconstitucionales, como lo serían el art. 100.2 de la Ley del Suelo y el 112 del Reglamento de Gestión Urbanística, añadiéndose que, para una tutela judicial efectiva, sería necesaria la regla general de la suspensión de los actos administrativos. Y se solicita la anulación de dicho Auto y que se decrete la suspensión del acto administrativo a que se refiere, así como la inconstitucionalidad de los artículos del texto refundido de la Ley del Suelo y del Reglamento de Gestión Urbanística antes indicados.

3. La Sección Tercera del Tribunal Constitucional, en providencia de fecha 23 de septiembre pasado, acordó poner de manifiesto la posible existencia de las siguientes causas de inadmisibilidad: 1.ª la del art. 50.1 b) en relación con el 44.1 a), ambos de la Ley Orgánica de este Tribunal, por no haberse agotado todos los recursos utilizables en la vía judicial; 2.ª la del art. 50.1 b) en relación con el 44.1 c), ambos de la misma Ley Orgánica, por no aparecer que se haya invocado en el proceso judicial previo el derecho constitucional que se dice violado, y 3.ª la del art. 50.2 b) de la indicada Ley Orgánica, por cuanto la demanda pudiera carecer manifiestamente de contenido que justifique una decisión por parte de este Tribunal, y conforme a lo dispuesto en el art. 50 de la antes citada Ley Orgánica, otorgó un plazo común de diez días a la solicitante de amparo y al Ministerio Fiscal para que pudieran formular las alegaciones que estimasen pertinentes.

La representación de la solicitante de amparo, en escrito presentado con fecha 19 de octubre último, expone que ya en el escrito de demanda, se fundamentó suficientemente el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad a que se refiere la resolución de la Sección Tercera, en el apartado correspondiente a «requisitos y presupuestos procesales», por lo que se remite a lo allí expuesto.

Acompaña, en apoyo de sus pretensiones, copias de diversos escritos presentados en la vía judicial precedente y termina insistiendo que el Auto recurrido es inconstitucional por basarse en preceptos inconstitucionales. Esta es la pretensión que se mantiene y que no duda ha de ser acogida por el Tribunal.

El Ministerio Fiscal expone en su escrito que la demanda limita su impugnación al Auto del Tribunal Supremo que confirmó en apelación el de la Audiencia que denegó la suspensión del acto administrativo impugnado en los autos que traía causa el incidente de suspensión. Consecuente con esta limitación en el suplico sólo se pide la nulidad de este Auto, si bien se añade «y que se decrete la suspensión del acto administrativo...» sin hacer referencia alguna al Auto de la Audiencia que fue el que realmente denegó la suspensión, Si, en definitiva, lo que pretende la actora es la suspensión del acto administrativo que impugnó ante la jurisdicción contencioso-administrativa (independientemente de esta atípica petición de inconstitucionalidad que formula), la resolución que debió impugnar es el Auto de instancia, pues fue este y no el Auto del Tribunal Supremo, que se limitó a confirmarlo, el que ocasionó el pretendido perjuicio que ahora parece alegarse. Pues bien, no se acompaña, como es preceptivo, copia de dicho Auto, con lo que se desconocen los razonamientos utilizados por la Sala para denegar la suspensión interesada. En cualquier caso es lógico pensar que se atendría a lo dispuesto en los arts. 122 y siguientes de la Ley de la Jurisdicción.

Ocurre que el Auto del Tribunal Supremo hace referencia al art. 100.2 de la Ley del Suelo y al art. 112 del Reglamento de Gestión, que no se refieren a la suspensión sino a la restricción de recursos contenciosos-administrativos, y la demanda aprovecha esta referencia para suscitar, en lo que es un incidente de suspensión, la posible incostitucionalidad de esos preceptos que, se repite, no aluden a la suspensión de los actos administrativos impugnados. Si tales preceptos pueden ser inconstitucionales en la medida que excluyen del control jurisdiccional cierta actividad administrativa, es cuestión que no puede suscitarse en un incidente de suspensión y sí en el proceso principal. Por lo que al ser la razón principal del recurso de amparo, según se dice en la demanda, la inconstitucionalidad de estos preceptos, es claro que su planteamiento es impropio en el curso de un incidente, en el que, además al no haberse apoyado la suspensión en tales artículos, no tiene razón de ser la consideración de su posible inconstitucionalidad. Siendo así, la invocación que se hace de la lesión del derecho a la tutela judicial es de todo punto inconsistente, lo que ha de conducir a la inadmisión del recurso con arreglo al art. 50.2 b) de la LOTC.

Se aducen, como de pasada, continúa el Ministerio Fiscal, otras vulneraciones constitucionales en el Auto combatido (f.j. 13 de la demanda). La primera es que al citar los referidos preceptos «está prejuzgando la extensión de las facultades revisoras dentro del mismo proceso principal», con lo que se niega al demandante todas las garantías a que tiene derecho. No termina de entenderse la relación entre la cita de esos preceptos y las garantías propias de todo proceso declaradas en el art. 24.2. La lesión de estas garantías habría en todo caso que acreditarlas en el correspondiente proceso, cosa que evidentemente no se ha hecho.

La segunda consiste en la «dilación en la resolución del incidente de suspensión».

Es cierto que la Constitución reconoce, en ese mismo art. 24.2, el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, pero salvo la referencia escueta a la lentitud en su resolución, no contiene el escrito de demanda razonamiento alguno que conduzca a la conclusión que el retraso que se denuncia se deba a motivos que vulneraran el derecho fundamental que se invoca.

Por último se insiste de nuevo en la falta de tutela judicial, esta vez debida a que la denegación de la suspensión se ha hecho sin razonamiento de ningún tipo. Ya se ha dicho que la parte no ha aportado el Auto que permita conocer si así ha sido.

Llegados a la conclusión de que el recurso ha de ser inadmitido, manifiesta el Ministerio Fiscal, por la razón de fondo indicada, de poco interés es examinar si, además concurren causas formales de inadmisibilidad. Digamos de todos modos que, pese a los razonamientos, puede que no desacertados de la demanda frente al recurso de súplica, en atención a su probada inutilidad, éste es recurso que existe en la Ley y su uso es obligado por exigencia del art. 44.1 a) antes de venir en amparo ante el Tribunal Constitucional. Concurre, por tanto, la causa de inadmision del art. 50.1 b).

Como también por la falta de invocación previa de los derechos que ahora se dicen vulnerados. Y se vuelve al argumento que hemos utilizado anteriormente: El hecho de que en el proceso principal se razone sobre la inconstitucionalidad de los preceptos antes referidos, nada tiene que ver con el objeto de incidente de suspensión que es, como se ha visto, el único antecedente para el presente de amparo. No hay constancia que en el curso del incidente de suspensión se haya hecho referencia a la falta de tutela judicial o a la vulneración de los otros derechos fundamentales a que alude la demanda.

Termina el Fiscal por exponer que concurren las causas de inadmisión puestas de relieve por la Sección.

4. Posteriormente, con fecha 24 de octubre último, la representación de la Entidad solicitante de amparo presenta escrito en el Registro General de este Tribunal exponiendo que, si bien con fecha 8 del indicado mes de octubre, cumplimentó trámite de alegaciones otorgado por la Sección Tercera sobre la posible existencia de causas de inadmisibilidad de la demanda de amparo, con posterioridad ha sido publicada la Sentencia de 23 de mayo de 1985, de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo, de la que acompaña copia, que analiza los arts. 112 del Reglamento de Gestión Urbanística y 100.2 del texto refundido de la Ley del Suelo de 9 de abril de 1976, por lo que confirmando dicha Sentencia la tesis mantenida en la demanda de amparo, suplica la anulación del Auto impugnado por fundarse en preceptos inconstitucionales.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. Como reconoce la parte recurrente, aunque trata de menospreciar las consecuencias que a ello se anudan por imperativo de lo dispuesto en el art. 44.1 a) de la LOTC, no se han agotado todos los recursos utilizables dentro de la vía judicial, pues procediendo la resolución contra la que se dice dirigido el recurso de amparo del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, tuvo que interponerse recurso de súplica para que se entendiera agotada la vía judicial, tal como previene el art. 92. b) de la LJCA. Que la interposición de la súplica iba a dilatar la terminación del asunto en la vía judicial y que no era previsible un cambio de criterio en el Tribunal Supremo, no son razones para dejar incumplido un requisito que como esencial condicionaba la admisibilidad del amparo y que sirve al objetivo de obtener en vía judicial, denunciada la violación del derecho constitucional, la satisfacción del mismo haciendo innecesario el acudir al recurso subsidiario que es el amparo, abierto tan solo en el caso del art. 44.1, una vez recorridas sin éxito las instancias judiciales. El incumplimiento de este requisito, por imperativo del art. 50.1 b) también de la LOTC, se erige así en causa de inadmisibilidad.

2. Además no se invocó en el proceso judicial previo en los términos que requiere el art. 44.1 c) de la LOTC el derecho constitucional que se supone infringido. lo que debió hacerse a través de las vías de recurso contra el acto judicial al que se imputa inmediata y originariamente la lesión del derecho fundamental. El requisito que impone el art. 44.1 c), y cuya omisión constituye causa de inadmisión a tenor de lo preceptuado en el art. 50.1 b) también de la LOTC, dimana de la naturaleza misma del recurso constitucional de amparo, al que, como remedio subsidiario, no cabe acudir sino después de haber intentado en vano de los Tribunales ordinarios el amparo frente a la lesión que se dice sufrida, requisito por lo demás que no responde a un formalismo estéril, sino condición necesaria para preservar la naturaleza propia de la institución.

3. A estas dos objeciones, se suma también la de que la demanda carece manifiestamente de contenido propio de un proceso constitucional de amparo. La cuestión, en este punto, se centra en si la resolución recaída en el incidente de suspensión que regula el art. 123 de la LJCA, ha vulnerado el derecho reconocido por el art. 24.1 de la Constitución. En este punto conviene recordar, con nuestra Sentencia del 6 de junio de 1984, que el derecho a la tutela judicial se satisface facilitando que la ejecutividad pueda ser sometida a la decisión de un Tribunal y que éste, con la información y contradicción que resulte menester, resuelva sobre la suspensión. La alegación que hace el recurrente de que después de la Constitución (arts. 24, 1 y 106.1 ) el art. 100.2 de la Ley del Suelo, y el precepto reglamentario contenido en el art. 112 del Reglamento de Gestión Urbanística, han de entenderse derogados por establecer una zona inmune al control jurisdiccional, es un problema referente al proceso principal y no a la pieza de suspensión, y en ese proceso principal podrá hacerse valer tal alegación.

ACUERDA

Por lo expuesto la Sección declara inadmisible el recurso de amparo interpuesto por «Miguel Ortega, Sociedad Anónima» (MOSA) de que se ha hecho mérito.

Madrid, a veinte de noviembre de mil novecientos ochenta y cinco.