

**ATC 211 /1983, de 19 de enero**

Se solicita el reconocimiento de unos derechos económicos si bien se adolece de diversos vicios procesales, por lo que se desestima la petición.

TIPO: AUTO

REFERENCIA-NUMERO:21/1983

FECHA-APROBACION:19-01-1983

SALA: Sala Primera (Sección Segunda): Excmos. Sres. Díez de Velasco, Gómez-Ferrer y Escudero.

NUMERO-REGISTRO:220/1982

RECURSO-TIPO: Recurso de amparo.

EXTRACTO: Inadmisión. Agotamiento de la vía judicial procedente: Inexistencia.

DISPOSICION-CITADA:

Constitución Española, de 27 de diciembre de 1978.

Artículo 14 a 29 y 30.2.

Artículo 53.2.

Decreto 1120/1966, de 21 de abril. Texto refundido de la Ley de Derechos Pasivos de Funcionarios de la Administración Civil del Estado.

En general.

Decreto 1211/1972, de 13 de abril. Texto refundido de la Ley de Derechos Pasivos del Personal Militar y asimilado, Guardia Civil y Policía Armada.

Artículo 8.

Decreto 1408/1966, de 2 de junio. Adaptación de la Ley de Procedimiento Administrativo a los Ministerios del Ejército, Marina y Aire.

Artículo 1.

Artículo 47. c).

Artículo 79.2.

Disposición Final Segunda.

Decreto 1599/1972, de 15 de junio. Reglamento de la Ley de Derechos Pasivos del Personal Militar.

Artículo 5.

Artículo 6.

Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional.

Artículo 43.1.

Artículo 44.1.

Artículo 49.2.b).

Artículo 50.1.b).

**MATERIAS:**

Agotamiento de la vía judicial procedente  
Inexistencia.

**PREAMBULO:**

La Sección, en el asunto de referencia, ha acordado dictar el siguiente  
AUTO

**ANTECEDENTES:**

I. Antecedentes

1. El 18 de junio de 1982, presentó doña Rita Gómez García escrito ante este Tribunal, alegando que, precisando interponer recurso de amparo contra fallo del Consejo Supremo de Justicia Militar en relación con pensión de su difunto padre, se le proveyera de Abogado y Procurador en turno de oficio para formalizar el mismo, basándose en los hechos que resumía en un escrito que acompañaba.

2. La Sección por providencia accedió a lo solicitado, y ofició al Consejo General de la Abogacía y al Colegio de Procuradores para que designara dichos profesionales en turno de oficio, lo que hicieron en favor del Letrado don Julián García Alonso y del Procurador don Natalio García Rivas, a quienes se dio conocimiento de su designación para los efectos consiguientes, formulando escrito el Procurador, solicitando se requiera a la actora para que aportara al Letrado las copias de las resoluciones a que se refería en su anterior escrito. Así se acordó, y la recurrente presentó escrito acompañado de documentación variada, de la que se dio traslado al Letrado, para que formulara demanda o se excusare.

3. El Procurador referido, con firma del Letrado, presentó la demanda, en la que en síntesis se alegó: que el padre de la actora, Suboficial de Artillería, prestó servicios en el Ejército durante nueve años, ocho meses y dos días, agregándosele por tiempo de campaña tres meses y catorce días, haciendo un total de diez años, un mes y dieciséis días, reconocidos en la hoja de servicios. Alegando también que sirvió en África dos años, once meses y diecinueve días, haciendo un total de servicios de doce años, siete meses y veintiún días. Que dicho Suboficial falleció de epidemia en El Ferrol, declarada oficialmente, el mes de enero de 1918, asimilándose a los muertos en campaña. Que la viuda solicitó del Consejo Supremo de Justicia Militar la concesión de pensión de viudedad, que le fue denegada por resolución de 25 de abril de 1978, por no tener el causante diez años de servicios efectivos. La hija del mismo, aquí actora, el 20 de marzo de 1980, solicitó del mismo organismo pensión de orfandad, que fue desestimada por resolución de 24 de septiembre de 1980, y recurrida en reposición, la Sala de Gobierno del Consejo le informa que le había sido denegada la pensión con fecha 13 de diciembre de 1978, devolviéndole el recurso y mandando darle cuenta del dictamen, confundiendo su recurso de reposición con otro anterior entablado por su madre. Jurídicamente se funda el recurso de amparo en la violación del art. 14.1 de la C.E., al negársele la pensión de orfandad, pues no se le computó a su padre el tiempo servido en campaña que se cuenta como doble, siendo nulas las resoluciones referidas del Consejo, y especialmente la del dictamen que se refiere a su recurso de reposición, de 14 de noviembre de 1980, por confundirlo con el anterior de su madre, por carecer de fecha, y por no serle notificado con los requisitos legales, dejándola indefensa. Suplica admitir la demanda contra las resoluciones de la Sala de Gobierno del Consejo Supremo de Justicia Militar, de 24 de septiembre de 1981, y otras sin fecha del mismo año, que resuelve el recurso de reposición de 14 de noviembre de igual año, por ser nulas en

derecho y por lesionar los derechos legales, dictándose sentencia anulando tales resoluciones por violación del art. 14 de la Constitución, reconociendo a la actora el derecho a la pensión de orfandad ocasionada por la muerte de su padre y condenando a dicho Consejo Supremo a adoptar cuantas medidas y providencias sean precisas para el pleno restablecimiento del derecho lesionado, retrotrayendo sus efectos a la época de defunción del causante.

4. La Sección por providencia acordó poner de manifiesto las siguientes causas de inadmisión:

1. Falta de agotamiento de la vía judicial precedente [art. 44.1 a) de la LOTC];
2. Haber sido presentada la demanda fuera del plazo de veinte días, a partir de la notificación recaída en el proceso judicial [art. 44. a) de la LOTC];
3. Deducir la demanda respecto de derechos o libertades no susceptibles de amparo constitucional [art. 50.2 a) de la LOTC];
4. Carecer la demanda manifiestamente de contenido que justifique una decisión por parte de este Tribunal [art. 50.2 c) de la LOTC].

Concediendo plazo común al Ministerio Fiscal y a la concurrente para alegaciones.

5. El Ministerio Fiscal se refiere a las dos causas de inadmisión formales, que por estimarlas admisibles hacen, a su juicio, innecesario entrar en el examen de las otras dos de índole sustantivo. Afirma que no se intentó con posterioridad a las resoluciones del Consejo Supremo de Justicia Militar acceder a los Tribunales ordinarios del orden contencioso-administrativo a través del procedimiento especial de la Ley 62/1978 de 29 de diciembre, ni por el procedimiento ordinario de la Ley de 27 de diciembre de 1956, incumpléndose el requisito exigido en el art. 44.1 a), en relación con la disposición transitoria segunda dos de la LOTC, incurriéndose en el motivo de inadmisión del art. 50.1 b). La demanda se insta contra resoluciones de dicho Consejo de 24 de septiembre de 1980, y otra posterior de dicho año, sin constar mes ni día, si bien consta una última resolución de 18 de diciembre, notificada el 28 de enero de 1982. Cuando se formuló la demanda había transcurrido con exceso el plazo de veinte días desde la última notificación judicial, que en el caso de examen no ofrece punto de partida, al no haber acudido a dicha vía. Lo que supone el motivo de inadmisión del art. 50.1 a), en relación con los arts. 23 y 44 de la LOTC. Solicitó auto inadmitiendo la demanda y archivando las actuaciones.

6. El Procurador de la parte recurrente formuló escrito negando la presencia de dichas causas de inadmisión, por estimar que, si no se agotó la vía judicial precedente, fue debido a que el Consejo Supremo dictó un acto nulo, cuya nulidad se solicita en amparo. Que la demanda se formuló dentro de plazo, porque, al ser nulo dicho acto, la nulidad puede pedirse en cualquier tiempo. Que la demanda se apoya en la infracción de derechos constitucionales protegidos, cual son los arts. 41 y 14 de la C.E. Y que dicha demanda tiene contenido constitucional, porque se han violado los arts. 41 y 14 acabados de citar. Solicitando se admita a trámite la misma, hasta llegar a dictarse Sentencia de fondo.

## FUNDAMENTOS:

### II. Fundamentos jurídicos

1. De la interpretación conjunta de los arts. 53.2 de la Constitución y de los arts. 43.1 y 44.1 de la LOTC, deriva con evidencia que el recurso de amparo no es una vía procesal inmediata y directa, ni tampoco una primera instancia, que puedan utilizar los ciudadanos para defender los derechos y libertades públicas reconocidos en los arts. 14

a 29 de la Ley Fundamental, sino que se halla concebido y otorgado como un recurso subsidiario y mediato, por exigir agotar, antes de su planteamiento ante este Tribunal, la vía judicial que jurisdiccionalmente sea procedente, contra la disposición, acto o simple vía de hecho del Gobierno, de sus Autoridades o Funcionarios, o usar todos los recursos posibles dentro del ámbito judicial, cuando la violación de dichos derechos o libertades se deban a una acción u omisión de los Jueces o Tribunales; por lo que, de omitirse el cumplimiento de esta necesaria exigencia, se incurre en la causa de inadmisión del amparo, derivada de los artículos al principio indicados, en relación con el 50.1 b) de la LOTC.

2. La parte recurrente en amparo apoya su pretensión primera en que las resoluciones del Consejo Supremo de Justicia Militar, de 24 de septiembre de 1980, y otra sin fecha, pero posterior al recurso de reposición, de 14 de noviembre de 1981, formulado contra aquella decisión, y anterior a la notificación de su rechazo, ocurrida el 28 de enero de 1982, son nulas por no resolver lo pedido ni concederle pensión de orfandad, y singularmente, por no serle notificada la última resolución cumpliendo los requisitos exigidos en el art. 79.2 del Decreto 1408/1966, de 2 de julio, adaptando la Ley de Procedimiento Administrativo a los Departamentos Militares; ejercitando además otra pretensión para que se declarara su derecho a obtener la pensión de orfandad ocasionada por la muerte de su padre en el año de 1918, y condenando al Consejo Supremo a concedérsela. Pero resulta de toda evidencia que ambas pretensiones se ejercitan per saltum ante este Tribunal sin agotar las vías judiciales procedentes contra ellas, ya que contra las decisiones indicadas, que en definitiva denegaron el derecho a dicha pensión, y notificaron defectuosamente la última notificación de ellas, debió interponer el necesario recurso contencioso-administrativo, apoyado, de un lado, en el art. 47 c) del citado Decreto, para conseguir la declaración de nulidad de la notificación por los Tribunales de tal jurisdicción, y, de otro, con fundamento en los arts. 1 y disposición final segunda del repetido Decreto de 1966, en relación con el art. 6.1 de la Ley de Derechos Pasivos 1120/1966, de 21 de abril, y con el art. 8 del Decreto 1211/1972, de 13 de abril, sobre derechos pasivos del personal militar, y por fin, con los arts. 5 y 6 del Decreto de 15 de junio de 1972, núm. 1.599, Texto Refundido del Reglamento para la aplicación de los derechos pasivos al personal militar, debió haber seguido el propio cauce contencioso-administrativo otorgado contra las decisiones de dicho Consejo Supremo de Justicia Militar, que resuelvan sobre pensiones, constituyendo una vía judicial previa de ineludible observancia, que tenga que seguirse indudablemente antes de acceder al recurso de amparo; por lo que, en definitiva, al no actuar de dicha manera exigida en Ley, se dio lugar al defecto insubsanable de referencia, que impone la inadmisión del amparo y su archivo, por lo que, al acogerse esta causa, resulta innecesario examinar las demás puestas de relieve para no admitir el recurso por este Tribunal, por afectar al fondo, y operar la indicada por su carácter procesal y previo como impeditiva de su examen.

#### FALLO:

Por todo lo expuesto, al Sección acordó: No admitir a trámite el recurso formulado por el Procurador don Natalio García Rivas, en representación de doña Rita Gómez García, archivándose las actuaciones.

Madrid, a diecinueve de enero de mil novecientos ochenta y tres.