

ATC 18/1986, de 15 de enero

Se recurre en amparo la denegación del ascenso a General lo que se entiende discriminatorio a la vez que solicita el empleo de los medios de comunicación social para resarcir su honor dañado. Alega también el recurrente la indefensión producida por los informes secretos que fueron determinantes para la decisión. El TC señala que no es discriminatorio que no se ascendiera al recurrente en tanto en cuanto no reunía los requisitos solicitados por la ley. Asimismo se afirma que no se daña el honor por no obtener tal ascenso y, finalmente recuerda que el recurrente tuvo acceso a tales informes durante el proceso judicial.

TIPO: AUTO

REFERENCIA-NUMERO:18/1986

FECHA-APROBACION:15-01-1986

SALA: Sala Segunda (Sección Tercera): Excmos. Sres. Arozamena, Rubio y Truyol.

NUMERO-REGISTRO:932/ 1985

RECURSO-TIPO: Recurso de amparo.

EXTRACTO: Inadmisión. Tutela efectiva de Jueces y Tribunales: control jurisdiccional de acto administrativo. Principio de igualdad: ascensos militares. Derecho al honor: nombramientos. Indefensión: informes reservados. Contenido constitucional de la demanda: carencia.

DISPOSICION-CITADA:

Constitución Española, de 27 de diciembre de 1978.

Artículo 14.

Ley 12/1961, de 19 de abril. Ascensos militares.

En general.

Ley 85/1978, de 28 de diciembre. Reales Ordenanzas para las Fuerzas Armadas.

Artículo 215.

Artículo 217.

Orden del Ministerio del Ejército, de 16 de mayo de 1977. Reglamento del Consejo Superior del Ejército.

En general.

MATERIAS:

Contenido constitucional de la demanda

Carencia.

Derecho al honor

Nombramientos.

Indefensión

Informes reservados.

Principio de igualdad
Ascensos militares.

PREAMBULO:

La Sección ha examinado el recurso de amparo promovido por don Manuel de la Puente Llorente.

ANTECEDENTES:

I. Antecedentes

1. Por escrito que tuvo entrada en el Tribunal Constitucional el 25 de octubre de 1985, don José Sánchez Jáuregui, Procurador de los Tribunales, interpone recurso de amparo constitucional, en nombre y representación de don Manuel de la Puente Llorente, contra Sentencia de la Sala Quinta del Tribunal Supremo de 17 de julio de 1985, notificada el día 3 de octubre siguiente, y contra resolución del Consejo Superior del Ejército que denegaron al solicitante de amparo la clasificación para ascenso al empleo de General.

Pide que se declare la nulidad de las resoluciones impugnadas y se reconozca al recurrente el derecho a no ser discriminado para el ascenso a General, con reconocimiento de antigüedad, efectos económicos que le hubieren correspondido, así como que se le participen los nombres de los que informaron negativamente y hacer uso de los medios de comunicación social para restablecer su honor, "toda vez que el objeto a publicar no afecta a la seguridad nacional".

2. La demanda se fundamenta en los siguientes hechos:

A) Por Orden del Ministerio de Defensa de 19 de septiembre de 1979, el solicitante de amparo fue designado para concurrir al XV Curso Básico para Mandos Superiores. Realizó el citado curso desde el 8 de enero hasta el 17 de julio de 1980, obteniendo certificado de la Escuela Superior del Ejército en el que se acredita que obtuvo la calificación de "apto" y de haber asistido con carácter informativo.

B) El Consejo Superior del Ejército, en su sesión de 27 de octubre de 1980, acordó la no clasificación para el ascenso a General del solicitante de amparo. Notificada que fue la mencionada resolución, se advirtió en el escrito de notificación que contra la misma no se daba recurso alguno y que estaba excluida de la vía contencioso-administrativa a tenor de lo dispuesto en el art. 17 de la Ley 12/1961, de 19 de abril.

C) El solicitante de amparo interpuso recurso ante el Ministro de Defensa el 10 de febrero de 1982 solicitando la nulidad de la resolución del Consejo Superior del Ejército al amparo del art. 7 d) de la Ley 48/1981, de 24 de diciembre, de clasificación de mandos y regulación de ascensos. Alegaba que su no clasificación se debió a unos informes secretos emitidos por dos Generales de la Guardia Civil, don Antonio Hermosilla Bernardín y don Manuel Prieto López; que se le había causado indefensión y cometido injusticia a su persona, con graves daños morales y materiales no solamente hacia él, sino también a sus seres más próximos.

D) El 30 de mayo de 1982 presentó recurso de amparo constitucional, que fue inadmitido mediante Auto de 6 de octubre del mismo año, en el que se indicó que se debía agotar la vía judicial previa en el orden contencioso-administrativo antes de impetrar la tutela constitucional en la vía de amparo.

E) El 14 de diciembre de 1982, el recurrente interpuso recurso contencioso ante la Audiencia Nacional contra el referido Acuerdo del Consejo Superior del Ejército, así como contra la resolución del Ministerio de Defensa, que desestimó la reclamación que había sido formulada.

Tras diversas vicisitudes procesales conoció del recurso la Audiencia Territorial de Granada, que, en Sentencia de 17 de octubre de 1984, desestimó la demanda por entender que el Acuerdo del Consejo Superior del Ejército de 27 de octubre de 1980 era conforme a Derecho.

Recurrida en apelación la Sentencia, fue confirmada por la Sala Cuarta del Tribunal Supremo en Sentencia de 16 de julio de 1985. Entendió el Tribunal Supremo que el acto del Consejo Superior del Ejército no había incurrido en el vicio denunciado de desviación de poder, toda vez que no había quedado demostrado que el acto de no calificación del recurrente para el ascenso a General hubiera sido dictado en manifiesta desviación del interés general que imponía la norma jurídica, sino que, por el contrario, el Consejo Superior del Ejército había estudiado detenidamente “los servicios, méritos, informes y circunstancias de toda clase” que concurrían en el recurrente, tras lo cual acordó su “no calificación”, expresando con ello el resultado de un juicio fundado en elementos de carácter exclusivamente técnico que sólo puede ser formulado por un órgano especializado de la Administración.

3. Los fundamentos jurídicos de la demanda son los siguientes:

A) El fundamento de Derecho tercero de la Sentencia del Tribunal Supremo viola el art. 14 de la Constitución, en relación con el art. 106.1 de la misma, de igualdad ante la Ley y control por los Tribunales de legalidad de la actuación administrativa, así como el sometimiento a los fines que la justifican, en la que ha de incluirse la Administración militar. El Acuerdo del Consejo Superior del Ejército de 27 de octubre de 1980 no está sometido a los fines que justifican la actuación administrativa, toda vez que dicho Consejo no ha valorado objetivamente los méritos, cursos y felicitaciones del solicitante de amparo, sino que se ha desviado de la potestad otorgada al basar su decisión en dos informes negativos emitidos amparándose en la reserva, con una clara indefensión y violación del principio de contradicción. Estos informes son, a su vez, contradictorios con los que los mismos informantes, como mandos naturales e inmediatamente superiores del recurrente, emiten valorando idénticas cualidades, cuando lo hacen anualmente y sin el carácter de reservados, como ha quedado acreditado en el expediente. La actuación del Consejo Superior del Ejército ha supuesto para el solicitante de amparo una indefensión que vulnera el art. 24 de la Constitución. .

B) El fundamento de Derecho quinto de la Sentencia del Tribunal Supremo no tiene en cuenta el art. 24.2 de la Constitución y deja al solicitante de amparo en una indefensión total cuando la resolución ha sido fundamentada en informes secretos que sólo llegaron a conocimiento del recurrente al llevar personalmente su defensa ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Territorial de Granada. Ambos informes debían ser coincidentes y análogos con las calificaciones anuales que recibió el recurrente. Al ser opuestos a éstas, alguno de ellos tiene que ser falso y falso es el secreto, ya que en él se pueden verter toda clase de inexactitudes y arbitrariedades que quedan en el anonimato e impunidad. El Tribunal Supremo ha declarado que los informes son un medio de obtener noticias y que no constituyen acto administrativo ni vinculan al Consejo determinando su decisión. Entiende el solicitante de amparo que al existir informes contradictorios están incursos en el art.47.1 b) de la Ley de Procedimiento Administrativo; por tanto, son nulos de pleno Derecho.

C) El Tribunal Supremo no se ha pronunciado sobre la vulneración del art. 14 de la Constitución que se ha producido al ascender al grado de Generales de la Guardia Civil a don Juan Antonio Fajardo Quero, don Camilo Pajuelo Arteaga y don Miguel Cervantes Collantes, que no realizaron el curso de mandos superiores que exige el art. 3 del Real

Decreto 1609/1977, de 13 de marzo, y el Real Decreto 887/1979, de 16 de marzo, y sin embargo ascendieron a dicho grado en virtud de Reales Decretos 969/1980, de 19 de mayo; 1012/1980, de 24 de mayo, y 2614/1980, de 4 de diciembre, respectivamente. La desigualdad se ha producido desde el momento en que los referidos Coroneles fueron clasificados sin cumplir los requisitos que determinan los susodichos Reales Decretos y el solicitante de amparo, reuniéndolos todos, no ha sido clasificado como podía haber acreditado la Escuela Superior del Ejército si el Tribunal Supremo así lo hubiera solicitado, cumpliendo el mandato constitucional de juzgar y no de buscar una verdad formal. Todo ello ha supuesto la preterición del recurrente generando una evidente quiebra de su honor, pues no ascender supone para los miembros de la Guardia Civil que consuetudinariamente han ascendido una reprobación social por razón de deficiente conducta militar con deterioro de su imagen, pues al no ascender pensar en superiores, amigos, compañeros y subordinados que tienen que existir otras razones justificadas, cuando en realidad no las hay, con lo que también se viola el art. 18 de la Constitución.

4. Por providencia del pasado 20 de noviembre, la Sección Tercera puso de manifiesto la posible existencia de las siguientes causas de inadmisión:

a) La del art. 50.1 b), en relación con el 49.2 a), ambos de la LOTC, por no acompañarse con la demanda documento que acredite la representación del solicitante de amparo.

b) La del art. 50.2 b) de la LOTC, por cuanto la demanda pudiera carecer de contenido que justifique una decisión en cuanto al fondo.

Dentro del plazo concedido al efecto, la representación del recurrente ha subsanado el defecto señalado en primer término y reproduce, frente al segundo de ellos, las alegaciones contenidas en su demanda.

El Ministerio Fiscal, por su parte, estima que concurren los dos defectos señalados y si bien subraya el carácter subsanable del primero de ellos, alega respecto del segundo que de la argumentación contenida en la demanda no se desprende indicio alguno que permita considerar que, efectivamente, se ha producido una vulneración de los derechos garantizados por los arts. 14 y 24 de la Constitución con el contenido propio de los mismos, según la doctrina de este Tribunal. Solicita, en consecuencia, la inadmisión de la demanda.

FUNDAMENTOS:

II. Fundamentos jurídicos

1. Las abundantes lesiones de derechos fundamentales y libertades públicas que se invocan se imputan a la Sentencia de la Sala Quinta del Tribunal Supremo de 17 de julio de 1985. La demanda es, en realidad, una impugnación pura y simple de la referida Sentencia, pero por la causa única de que no ha atendido las pretensiones del recurrente. En infinidad de ocasiones, el Tribunal Constitucional ha declarado que el recurso de amparo no es una tercera instancia que permite revisar los pronunciamientos efectuados por Jueces y Tribunales en el ejercicio de la función jurisdiccional que, en exclusiva, les atribuye la Constitución Española y que el derecho a una tutela judicial efectiva que garantiza el art. 24 de la Constitución no puede ser entendido como derecho a obtener una resolución favorable a la tesis del actor. La censura efectuada a la Sentencia del Tribunal Supremo parece, por tanto, prima facie carente de contenido constitucional. Pero en las alegaciones de la demanda se omite por completo cualquier referencia a la Sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Territorial de Granada de 17 de octubre de 1984 y, aun, de referencias precisas a las vulneraciones de derechos fundamentales y libertades públicas en que

puede haber incurrido el Acuerdo del Consejo Superior del Ejército de 27 de octubre de 1980, cuya nulidad, en cambio, se postula. Es preciso, por tanto, examinar separadamente las resoluciones judiciales recaídas en la vía precedente y, por separado, el acto administrativo de que traen causa.

2. Tanto la Sentencia del Tribunal Supremo como, especialmente, la de la Audiencia Territorial de Granada, han examinado la pretensión deducida por el actor y han efectuado sobre la misma un pronunciamiento de fondo en el que se han analizado todas las cuestiones planteadas en el proceso.

La Sentencia de la Audiencia Territorial de Granada, en primer lugar, ha efectuado una correcta aplicación del art. 24 de la Constitución Española y, en consecuencia, ha entendido derogadas, por aplicación de la Disposición derogatoria tercera de la Constitución, las previsiones de la Ley 12/1961, del Reglamento del Consejo Superior del Ejército y de la propia LJCA que obstaculizaba la impugnación en vía contencioso-administrativa del Acuerdo del Consejo Superior del Ejército. En consecuencia, la Sala ha entrado a examinar el fondo de la cuestión planteada considerando que el Acuerdo del Consejo Superior del Ejército fue ajustado a derecho. Conforme se declaró por el Tribunal Constitucional en el fundamento jurídico 2.º del Auto 294/1982, de 6 de octubre, dictado a propósito del primer recurso de amparo interpuesto por don Manuel de la Puente Llorente respecto de los mismos hechos que hoy nos denuncia, no se le ha negado al solicitante de amparo el derecho a la jurisdicción que proclama el art.24.1 de la Constitución. En el mismo sentido la Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de julio de 1985 ha vuelto a entrar en el fondo de la cuestión planteada, justificando por qué no ha existido vicio de desviación de poder, único pronunciamiento que podía efectuar al tratarse de una cuestión personal. Pero la censura que el solicitante de amparo dirige contra la Sentencia del Tribunal Supremo, y que podemos extender también a la Sentencia de la Audiencia Territorial de Granada, radica en que ninguno de estos órganos jurisdiccionales ha revisado y anulado el Acuerdo del Consejo Superior del Ejército por el cual deniega al recurrente la posibilidad de ascenso al empleo de General. Tampoco desde esta perspectiva cabe apreciar que las resoluciones judiciales recurridas en el proceso a quo hayan incidido en una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva que reconoce el art. 24 de la Constitución. En efecto, como se ha declarado en la Sentencia de la Sala Primera de este Tribunal 39/1983, de 16 de mayo, en un supuesto análogo al que ahora se examina, el Acuerdo del Consejo Superior del Ejército versa sobre una cuestión de carácter técnico que escapa, por tanto, al control jurisdiccional. La Sentencia del Tribunal Supremo, que se remite expresamente a la resolución de este Tribunal de que se acaba de hacer mérito, se limita a comprobar que no se ha aportado por el recurrente, pese a que correspondía a aquél la carga de la prueba, ningún elemento de juicio que permita apreciar que haya existido desviación de poder en el acto del Consejo Superior del Ejército. Tal resolución administrativa ha sido controlada, no obstante, en forma penetrante y suficiente tanto por el Tribunal Supremo como por el órgano judicial inferior. Resulta evidente, en conclusión, que la demanda carece de contenido constitucional por cuanto se refiere a la denunciada vulneración del art. 24 de la Constitución.

ATC 18/1986, de 15 de enero

3. Respecto a la vulneración del art. 14 de la Constitución que se denuncia en el escrito de demanda resulta que, si bien no aparece razonada la no vulneración de tal precepto en la Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de julio de 1985, sí lo está en la Sentencia anterior de la Audiencia Territorial de Granada, **en la cual se afirma que el**

principio de igualdad no tiene virtualidad alguna respecto al ascenso a General, pues se exige para tal ascenso, primero, una clasificación que el recurrente no ha obtenido y, segundo, un acto de elección subjetivo y discrecional que tampoco se ha producido. El art. 215 de las Reales Ordenanzas de las Fuerzas Armadas, aprobadas por Ley 85/1978, de 28 de diciembre, establece que el militar, siempre que reúna las condiciones de aptitud exigidas podrá ser ascendido con ocasión de vacante, por antigüedad, selección o elección. Y precisa que **“el derecho al ascenso sólo puede obtenerse en los términos que para cada caso prescribe la Ley”**. Parece, por tanto, claro, que al no haber sido clasificado el solicitante de amparo para el ascenso no ha cumplido los requisitos legalmente exigidos para el mismo.

4. Por lo que respecta a la vulneración del derecho al honor que se estima producida, hay que hacer mérito de que también es tratado este extremo en la Sentencia de la Audiencia Territorial de Granada en la que acertadamente se afirma que **no se ofende o afecta a la dignidad u honor del interesado por no haber sido clasificado para el ascenso a General. En la selección para el cargo no se tiene en cuenta, en forma exclusiva, la dignidad o el honor de los candidatos, sino un conjunto global de cualidades apreciables por un órgano de carácter técnico.** La corrección de los razonamientos contenidos en los pronunciamientos jurisdiccionales habidos en el presente caso excluye toda posibilidad de vulneración de los derechos fundamentales del recurrente.

Informes personales, no causan indefensión y están justificados

5. Se alega, finalmente, que la existencia de informes secretos ha sido la determinante de la posposición del solicitante de amparo para su ascenso. El art. 217 de las Reales Ordenanzas establece que “de acuerdo con lo que reglamentariamente se disponga, el militar de carrera ser conceptuado periódicamente por sus cualidades, rendimiento y aptitud mediante calificaciones debidamente ponderadas y contrastadas, que facilitar n la selección de los m s aptos, su adecuación a los diferentes puestos, y estimular n al individuo a superarse. El calificado tendrá derecho a conocer los datos de sus evaluaciones personales, con las limitaciones reglamentariamente establecidas”. No puede afirmarse, en el presente caso, que se haya producido indefensión al solicitante de amparo por la existencia de los informes reservados a que se hace referencia. Y ello, toda vez que el recurrente ha podido conocer dichos informes en la vía jurisdiccional donde ha podido rebatir ampliamente los juicios en ellos establecidos.

FALLO:

En razón de lo expuesto, la Sección acuerda la inadmisión de la presente demanda de amparo.

Madrid, a quince de enero de mil novecientos ochenta y seis.