

**ATC 411/1987, de 1 de abril**

Se recurre la separación del servicio de un miembro de la guardia civil por resolución del ministerio tras la condena del recurrente por la jurisdicción civil, en aplicación del art. 231 CJM. El TC inadmite el recurso por los mismos planteamientos que ya afirmase en el auto de 18 de febrero de 1987.

TIPO: AUTO

REFERENCIA-NUMERO:411/1987

FECHA-APROBACION:1-04-1987

SALA: Sala Primera (Sección Primera): Excmos. Sres. Tom s, Díez-Picazo y Díaz.

NUMERO-REGISTRO:1353/1986

RECURSO-TIPO: Recurso de amparo.

EXTRACTO: Inadmisión. Desestimación previa por el Tribunal Constitucional en idéntico supuesto: se da la concurrencia. Derecho a un proceso con todas las garantías: efectos de Sentencia condenatoria. Tutela efectiva de Jueces y Tribunales: denegación de protección en la vía previa. Contenido constitucional de la demanda: carencia.

DISPOSICION-CITADA:

Constitución Española, de 27 de diciembre de 1978.

Artículo 14.

Artículo 24.1.

Artículo 24.2.

Ley 62/1978, de 26 de diciembre. Protección Jurisdiccional de los Derechos Fundamentales de la Persona.

En general.

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

Artículo 43.

Artículo 50.2.b).

Disposición Transitoria Segunda.

Ley de 17 de julio de 1945. Código de Justicia Militar.

Artículo 231.

MATERIAS:

Contenido constitucional de la demanda

Carencia.

Derecho a la tutela efectiva de jueces y tribunales

De negación de protección en la vía previa.

Derecho a un proceso con todas las garantías

Efectos de Sentencia condenatoria.

Desestimación previa por el Tribunal Constitucional en idéntico supuesto

Se da la concurrencia.

**PREAMBULO:**

La Sección ha examinado el recurso de amparo interpuesto por don Manuel Gómez Torres.

**ANTECEDENTES:**

**I. Antecedentes**

1. El Procurador de los Tribunales don Argimiro Vázquez Guillén, en nombre de don Manuel Gómez Torres, interpone recurso de amparo, mediante escrito que tuvo su entrada el 16 de diciembre de 1986, contra Auto de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 15 de noviembre de 1986.

2. Los hechos en que se funda son los siguientes:

a) Por Orden del Ministerio de Defensa de 24 de octubre de 1985 se dispuso lo siguiente:

“Condenado por Sentencia firme de 30 de julio de 1982, dictada por la Audiencia Provincial de Almería, a tres penas de cinco años de prisión menor con las accesorias de suspensión para todo cargo público, profesión, oficio y derecho de sufragio durante el tiempo de las condenas, a tenor de lo dispuesto en el art. 231 del Código de Justicia Militar y de conformidad con el informe del Pleno del Consejo Supremo de Justicia Militar de 24 de octubre de 1985, se procede a la aplicación del efecto de separación del servicio al Teniente del Cuerpo de la Guardia Civil don Manuel Gómez Torres, produciéndose su baja en el expresado Cuerpo y la pérdida de los derechos adquiridos en el mismo, excepto los pasivos que pudieran corresponderle en razón de sus años de servicio, que le serán señalados por el Consejo Supremo de Justicia Militar.”

b) Contra dicha Orden se interpuso ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional recurso contencioso-administrativo al amparo de la Ley 62/1978, de 26 de diciembre, de Protección Jurisdiccional de los Derechos Fundamentales de la Persona, mediante escrito de 26 de octubre de 1985, en el que se entendió haber sido infringidos los arts. 14 y 24.2 de la C.E.

c) Habiéndose inhibido la Sala referida de la Audiencia Nacional, la Sala Tercera del Tribunal Supremo aceptó su competencia para conocer del asunto.

d) La Sala Tercera del Tribunal Supremo, por Auto de 3 de julio de 1986, acordó en estimación del recurso de súplica interpuesto por el Defensor de la Administración del Estado, al que se había adherido el Ministerio Fiscal, “declarar la improcedencia del trámite de la Ley 62/1978, de 26 de diciembre, para ventilar la pretensión ejercitada en el recurso, cuyo cauce procesal adecuado es el contencioso-administrativo de la Ley reguladora de la jurisdicción, y al efecto de su posible interposición, conceder al recurrente un plazo de treinta días para que pueda agotar la vía administrativa previa, contado a partir de la notificación de este Auto”.

e) Interpuesto frente al anterior recurso de súplica, fue desestimado por nuevo Auto de 13 de noviembre de 1986.

3. La fundamentación jurídica de la demanda de amparo, puesta en relación con el amparo que se solicita, es en esencia la siguiente:

A) Como argumentación principal, se exponen diversos razonamientos con base en los que se entiende que la Orden del Ministerio de Defensa 180/26085/1985, de 24 de octubre de 1985, por la que se procedió a la “aplicación del efecto de separación del servicio al Teniente del Cuerpo de la Guardia Civil don Manuel Gómez Torres, produciéndose su baja en el expresado Cuerpo y la pérdida de los derechos adquiridos

en el mismo, excepto los pasivos”, viola alguno de los diversos derechos reconocidos en el art. 24.2 de la C.E. e invocados como violados por el solicitante de amparo, a saber, los derechos “al Juez ordinario predeterminado por la ley”, “a la defensa”, “a ser informados de la acusación formulada” y a “un proceso público [...] con todas las garantías”. Sólo incidentemente, haciéndose referencia a su anterior invocación en el proceso previo, no reiterada ni fundamentada en vía de amparo, se hace mención del art. 14 C.E. como infringido por la Orden impugnada.

B) Con carácter subsidiario o alternativo, se argumenta que el Auto de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 3 de julio de 1986, por el que se declaró la improcedencia del trámite de la Ley 62/1978, de 26 de diciembre, para ventilar la pretensión ejercitada en el recurso, Auto que fue confirmado en súplica por el de 15 de noviembre de 1986, supone una violación del derecho reconocido en el art. 24. 1 de la C.E.

Se formula la solicitud de amparo siguiente:

A) Que se declare la nulidad de la Orden del Ministerio de Defensa de 24 de octubre de 1985, por lo que se separa del servicio al recurrente.

B) Subsidiaria y alternativamente, que se declare la nulidad del Auto de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 3 de julio de 1986 por la que se declaró la improcedencia del trámite de la Ley 62/1978, así como la del Auto de 13 de noviembre siguiente, por el que el anterior fue confirmado, y que se dé al recurso contencioso-administrativo interpuesto el trámite de dicha Ley 62/1978.

4. La Sección acordó, por providencia de 11 de febrero de 1987, poner de manifiesto la posible existencia de la causa de inadmisibilidad del art. 50.2 b) de la LOTC. El solicitante de amparo formuló escrito de alegaciones, en el que insistió en que los Autos de la Sala Tercera del Tribunal Supremo y la Orden ministerial impugnados violan los derechos fundamentales invocados, abundando para ello en razonamientos ya expuestos en la demanda de amparo, o remitiéndose a ella, por lo que solicitó su admisión a trámite.

El Ministerio Fiscal señaló que el presente es idéntico al 902/86, por lo que dio por reproducido su anterior informe en ese otro recurso, considerando que concurre la causa de inadmisión puesta de manifiesto.

## FUNDAMENTOS:

### II. Fundamentos jurídicos

1. En el presente recurso de amparo se alegan las vulneraciones siguientes: a) Las de diversos derechos fundamentales de los reconocidos por el art. 24.2 C.E., que se imputan a la Orden ministerial de 24 de octubre de 1985, por la que se acordó la separación del servicio y baja del solicitante de amparo, en aplicación del art. 231 del Código de Justicia Militar, por haber sido condenado en Sentencia firme a tres penas de cinco años de prisión menor, y b) la del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24. 1 C.E.), que se atribuye al Auto de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 3 de julio de 1986, confirmado en súplica por el de 13 de noviembre de 1986, por el que se declaró la improcedencia del trámite de la Ley 62/1978 para ventilar la pretensión ejercitada por el demandante contra la referida Orden ministerial, en defensa de los derechos fundamentales que le reconocen los arts. 14 y 24.2 de la C.E.

Las cuestiones planteadas son, efectivamente, como observa el Ministerio Fiscal, sustancialmente idénticas a las que trataron de suscitarse en recurso de amparo 902/86, pues son los mismos los derechos fundamentales cuya vulneración se ha alegado en

ambos casos y sustancialmente idéntico es el contenido de los actos entonces y ahora impugnados, aunque se refieran a distintos sujetos. El anterior recurso de amparo fue inadmitido a trámite, por la causa prevista en el art. 50.2 b) de la Ley Orgánica de este Tribunal, mediante Auto de 18 de febrero de 1987. En el examen de la misma causa de inadmisibilidad, también puesta de manifiesto en el presente recurso de amparo, han de tenerse en cuenta idénticos criterios a los seguidos en el caso anterior.

2. Prescindiendo aquí también de la cita en la demanda de amparo del art. 14 de la Constitución Española, efectuada -como en el recurso antes indicado- sin desarrollo ni fundamentación alguna, lo que dispensa de entrar en su consideración, preciso es atender, en primer lugar, a las imputaciones dirigidas contra la Orden ministerial recurrida. Se atribuye, en esencia, la violación de los derechos y garantías reconocidos en el art. 24.2 de la Constitución Española que se invocan, a que la sanción de separación del Cuerpo impuesta por la Orden ministerial recurrida no est contenida en la Sentencia condenatoria y ello supone una invasión de la potestad jurisdiccional por un órgano administrativo. Pero, como ya se consideró en el Auto antes citado, tal tesis adolece de la manifiesta carencia de contenido constitucional a que hace referencia el art. 50.2 b) de la citada Ley Orgánica, pues la separación del servicio está prevista en el art. 231 del Código de Justicia Militar como uno “de los efectos especiales que producen para los militares las penas comprendidas en la Ley común”, lo cual quiere decir que el Ministerio de Defensa no está imponiendo una pena, sino una consecuencia que la Ley declara aparejada a una sentencia condenatoria firme, y, en tal sentido, actúa como órgano administrativo en cumplimiento de un precepto legal y, por tanto, no puede hablarse de proceso penal, ni por consiguiente de las garantías que, en relación con el mismo, establece el art. 24.2 de la Constitución Española.

3. A la misma conclusión de manifiesta carencia de contenido ha de llegarse en cuanto a la pretensión de haber sido vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva garantizado por el art. 24.1 C.E., a causa de la declaración de improcedencia del trámite de la Ley 62/1978 efectuada por la Sala Tercera del Tribunal Supremo. Pues, como también se consideró en el anterior recurso 902/1986, el recurso contencioso-administrativo regulado por la Ley 62/1978 cumple, en el marco del art. 43 de la LOTC, la función de vía jurisdiccional previa que le asigna el núm. 2 de la Disposición transitoria segunda de la misma LOTC, y de esa función se deriva, según han declarado las Sentencias 12/1982, 31/1984 y 148/1986, que la utilización de dicho recurso deja expedito el camino del recurso de amparo, cuando la protección de un derecho fundamental pretendida no se ha conseguido, siendo indiferente que la frustración de la protección venga fundada en estimaciones procesales o en pronunciamientos de fondo, pues la vía judicial previa ha cumplido su finalidad en ambos casos, incluido el de que la jurisdicción la haya declarado inadecuada, ya que también en éste la decisión judicial est proclamando que estima inexistente la vulneración de los derechos fundamentales invocados y abre el cauce procesal subsidiario del recurso de amparo. Esto último es lo que aquí ha ocurrido, pues la negativa a conceder la protección solicitada por el demandante ha sido la que ha determinado la apertura de este recurso de amparo como medio de reparar esa negativa, si a ello hubiera habido lugar.

FALLO:

En su virtud, la Sección acuerda declarar la inadmisión del presente recurso de amparo.

Madrid, a uno de abril de mil novecientos ochenta y siete.