

lesiones sino en la circunstancia de que los recurrentes carecían en ese momento de la cualidad de ser funcionario de carrera o en prácticas. Ello se deduce no sólo del dato de que el párrafo transcrito llama la atención sobre este inciso del precepto legal mediante el uso de las negritas, sino además de la expresión «en primer lugar», que aparece más adelante y que se emplea en el sentido de condición necesaria y primordial del supuesto de hecho de la norma. El razonamiento judicial consiste única y exclusivamente en declarar incumplida esa condición necesaria, al considerar que ninguno de los recurrentes ostentaba la categoría de funcionario de carrera o en prácticas. La referencia del fundamento jurídico a que el precepto exige literalmente que la inutilidad se produzca con posterioridad a la fecha de la entrada en vigor de la Ley, no es un argumento adicional de la resolución judicial sino un mero recordatorio del sentido del precepto, una simple técnica estilística que se utiliza para introducir a continuación el criterio central de que los recurrentes no eran funcionarios, ni de carrera ni en prácticas.

En consecuencia, no hay nada que acredite que la Sala de lo Contencioso-Administrativo haya incurrido en el pretendido error sobre el momento temporal de las lesiones, y menos aún de que tal error haya servido de base para el fallo de la decisión del recurso.

4. La pretensión de amparo tampoco puede prosperar desde la perspectiva de la incongruencia omisiva. Según nuestra doctrina, por una parte sólo cabe apreciar esta modalidad de incongruencia cuando ha generado indefensión (SSTC 91/1995, 56/1996, 94/1999, 132/1999). Y por otra parte, la necesidad de respuesta judicial es más rigurosa respecto de las pretensiones que respecto de las alegaciones que sirven de fundamento a aquéllas, sin que sea necesaria una contestación explícita y pormenorizada a todas y cada una de tales alegaciones, pudiendo bastar, en atención a las circunstancias particulares concurrentes, con una respuesta global y genérica, aunque se omita respecto de alegaciones concretas no sustanciales (SSTC 91/1995, 56/1996, 187/1998, 206/1998, 230/1998, 94/1999, 99/1999).

Pues bien, en el presente caso los recurrentes de amparo habían aducido diversos argumentos a favor de la compatibilidad de la indemnización —que solicitaron en su día— con otras pensiones, pero la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia replicó, en el fundamento jurídico 2.º de las resoluciones impugnadas, que carecía de sentido tal cuestión, una vez que se había determinado que los recurrentes no tenían derecho a la referida indemnización como consecuencia de la inutilización en acto de servicio. Este argumento es plenamente razonable atendidas las circunstancias del caso, pues si el órgano judicial *a quo* estimó que la solicitud ni siquiera cumplía el supuesto de hecho de la norma, y por lo tanto no era aplicable ésta, no resultaba ya necesario que examinara la cuestión de si la consecuencia jurídica de la mencionada norma era o no compatible con la percepción de otras pensiones. No se aprecia tampoco que este comportamiento del órgano judicial haya ocasionado a los recurrentes algún tipo de indefensión, pues éstos han visto satisfecho su derecho a obtener una respuesta judicial congruente —aunque desestimatoria— con sus pretensiones, en el sentido de que el debate procesal no se ha desviado respecto de los términos en los que estaba inicialmente planteado. En definitiva, no es posible concluir desde esta óptica que el derecho a la tutela judicial efectiva de los demandantes haya experimentado alguna vulneración, por lo que procede desestimar el amparo.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ESPAÑOLA,

Ha decidido

Denegar el amparo solicitado por don Ángel Agra Cabo, don Antonio Vázquez Rodríguez, don Víctor Cortiñas Martínez y don Juan Manuel Fernández López.

Publíquese esta Sentencia en el «Boletín Oficial del Estado».

Dada en Madrid, a veinticinco de octubre de mil novecientos noventa y nueve.—Carles Viver Pi-Sunyer.—Rafael de Mendizábal Allende.—Julio Diego González Campos.—Vicente Conde Martín de Hijas.—Guillermo Jiménez Sánchez.—Firmado y rubricado.

22889 *Sala Segunda. STC 194/1999, de 25 de octubre de 1999. Recurso de amparo 2.641/96, promovido por don Manuel Novo Iglesias frente a la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, que desestimó su recurso solicitando el reconocimiento, a efectos pasivos, del empleo de Coronel. Supuesta vulneración de los derechos a la igualdad y a la tutela judicial efectiva: Reconstrucción de la hipotética carrera del militar de la República que no es discriminatoria ni incurre en error patente.*

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por don Carles Viver Pi-Sunyer, Presidente; don Rafael de Mendizábal Allende, don Julio Diego González Campos, don Vicente Conde Martín de Hijas y don Guillermo Jiménez Sánchez, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 2.641/96, interpuesto por don Manuel Novo Iglesias, representado por el Procurador don José Pedro Vila Rodríguez, con la asistencia del Letrado don Alejandro Lastres Lens, contra la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, Sección Quinta, de 19 de abril de 1996, desestimatoria del recurso deducido frente a la Resolución del Ministerio de Defensa de 20 de octubre de 1993, que en grado de reposición había denegado al recurrente el reconocimiento, a efectos pasivos, del empleo de Coronel. Fallecido el recurrente durante la tramitación de esta causa, se ha personado como parte don Manuel Novo Dalda, hijo del fallecido, quien a su vez representa en este proceso los intereses de sus hermanos, doña Celia y don Carlos Félix Novo Dalda. Han intervenido el Ministerio Fiscal y el Abogado del Estado. Ha sido Ponente el Magistrado don Vicente Conde Martín de Hijas, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Por escrito presentado en el Juzgado de guardia de Madrid el 26 de junio de 1996 y registrado en este Tribunal el día 28 siguiente, don José Vila Rodríguez, Procurador de los Tribunales y de don Manuel Novo Iglesias, interpone recurso de amparo contra Sentencia

de la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 19 de abril de 1996, desestimatoria de recurso núm. 64/94, así como contra la previa Resolución del Ministerio de Defensa de 20 de octubre de 1993, sobre revisión de empleo militar a efectos pasivos.

2. Los hechos en los que se fundamenta la demanda son, sucintamente expuestos, los que siguen:

a) Don Manuel Novo Iglesias había ingresado en el Ejército de la República el 16 de enero de 1930. En 1933 ostentaba el empleo de Cabo Primero en el Cuerpo de Mecánicos de Aviación. Según Acta del Consejo de Guerra celebrado en Palencia el 22 de agosto de 1936, don Manuel Novo Iglesias fue capturado por el Ejército entonces denominado nacional, al ser derribado el avión en el que volaba. Por Orden Circular de 10 de agosto de 1937, despachada por el Gobierno de la República en Valencia, a don Manuel Novo Iglesias se le concedió el título de ametrallador-bombardero. Al término de la guerra civil el hoy demandante de amparo fue privado de su empleo militar.

b) Por Orden Ministerial de 28 de abril de 1979 se reconocieron a don Manuel Novo Iglesias los derechos pasivos correspondientes al empleo militar de Capitán de Aviación. Esta resolución era aplicación del Real Decreto-ley 6/1978, de 6 de marzo, en cuyo art. 3 se establecía como base para el sueldo regulador de la prestación debida a los militares de la República el empleo militar que, de haber continuado en activo, le hubiera correspondido por antigüedad. El ahora demandante interesó en noviembre de 1989, al amparo de lo previsto en la Disposición transitoria tercera del Real Decreto 1.033/1985, la revisión de la Orden Ministerial de 28 de abril de 1979. Interesaba que se le concediera el empleo de retiro que le correspondiera tomando como punto de partida el grado de Teniente que había alcanzado al finalizar la Guerra Civil y no el de Cabo, que poseía al inicio de la contienda.

c) Por Orden Ministerial núm. 413/11849/90, de 31 de julio, el actor fue reclasificado con el grado de Comandante de Aviación, con fecha de retiro de 9 de diciembre de 1973 y un total de trece trienios. Esta clasificación resultaba de la reconstrucción de una hipotética carrera militar de don Manuel Novo Iglesias a partir de la carrera militar efectiva de don Elías Gómez Sánchez, quien en 1933 tenía reconocido el empleo de Cabo y alcanzó el retiro con empleo militar de Comandante. Disconforme con esa clasificación (que había tomado como punto de partida el empleo de Cabo), solicitó la revisión del expediente y el reconocimiento del empleo de Coronel. Sostenía el recurrente que al obtener el título de ametrallador-bombardero en 1937 había causado baja en el Cuerpo de Mecánicos de Aviación y alta en el Arma de Aviación. La revisión fue denegada por Resolución de la Dirección General de Personal de 31 de julio de 1992. La denegación se fundamentaba en que el recurrente no había acreditado estar en posesión del título de piloto militar exigido por Orden de 11 de noviembre de 1939 para el ingreso en la Escala Profesional del Aire del Arma de Aviación, lo que era indispensable para poder compararle con algún Teniente Coronel o Coronel de Aviación.

d) El demandante de amparo interpuso recurso de reposición en el que sostenía haber causado alta en el Arma de Aviación de la República merced a la obtención del título de ametrallador-bombardero; negaba, además, que para el ascenso a Coronel en ese Arma fuera necesario el título de piloto, como lo demostraba el hecho de que el Ministerio hubiera otorgado el grado de Coronel a varios ametralladores-bombarderos. El recurso fue desestimado por Resolución de 20 de octubre de 1993. Se razonaba en ella que la fijación del grado que le

correspondía es aquél que habría alcanzado de haber continuado en activo tras la guerra y a esos fines era preciso compararle con los militares que se encontraban en sus mismas condiciones de edad e ingreso y que continuaron en activo después de 1939; además, se insistía en que para ingresar en el Arma de Aviación era necesario el título de piloto y se concluía que sus circunstancias no eran idénticas a las de los militares que citaba como término de comparación.

e) Interpuesto recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional, éste fue desestimado por Sentencia de la Sección Quinta de su Sala de lo Contencioso de 19 de abril de 1996 (recurso núm. 64/94).

3. El demandante de amparo invoca el derecho a la igualdad (art. 14 C.E.) y el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 C.E.). La denuncia de trato discriminatorio se proyecta tanto sobre la Resolución ministerial (de 20 de octubre de 1993) como sobre la Sentencia de la Audiencia Nacional (de 19 de abril de 1996):

a) A juicio del recurrente, la Resolución administrativa de 20 de octubre de 1993 es discriminatoria. Aporta como términos de comparación los casos de tres militares de la República (don Miguel Galindo Saura, don Lucio del Río Villarroel y don Matías Hierro Sanz) a quienes el Ministerio de Defensa ha reconocido, a efectos pasivos, el empleo de Coronel. Los tres militares citados eran, según el recurrente, ametralladores-bombarderos (no pilotos) al fin de la guerra civil, habiendo obtenido tal título por la misma resolución administrativa (Orden Circular de 10 de octubre de 1937) que se lo había otorgado al hoy demandante de amparo. Reconociendo el propio recurrente la posible ineficacia de los precedentes mencionados, al no haber sido confirmados en vía judicial, aporta un nuevo término de comparación: El que dio lugar a Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Territorial de Madrid, de 28 de septiembre de 1987, y a la posterior confirmación por el Tribunal Supremo, Sala Quinta, en Sentencia de 18 de enero de 1988.

b) Un segundo reproche de discriminación, dirigido contra la Resolución de 20 de octubre de 1993, consiste en la incorrecta aplicación de la Orden de 11 de noviembre de 1939. Alega el recurrente que la mencionada Orden (art. 1) preveía, como requisito para el ingreso en la «Escala profesional del Aire» del Arma de Aviación, el título de piloto. Pero en la misma Orden (art. 2) se disponía que para el ingreso en la «Escala de Tierra» del Arma de Aviación era título bastante el de bombardero. En consecuencia, de haber seguido en activo al fin de la guerra civil, don Manuel Novo Iglesias habría integrado el Arma de Aviación y habría podido llegar, por comparación con otros militares no pilotos que se mantuvieron en activo (identificados en la Escalilla del Arma de Aviación, Escala de Tierra, de 1 de enero de 1970), al empleo de Coronel. A la vista de este dato, el recurrente denuncia la incorrecta reconstrucción de su hipotética carrera militar tomando como parangón el caso de don Elías Gómez Sánchez, quien ocupaba el empleo de Cabo en 1933, Brigada en 1938 y Teniente en 1949, llegando en el momento del retiro al empleo de Comandante en la «Escala Auxiliar de Mantenimiento de Aviones y Electrónica» (antiguo Cuerpo de Mecánicos en la República). La incorrección de este modelo de carrera resultaría de que el Sr. Novo Iglesias ya había ascendido a Brigada en 1936, y a Teniente en 1937, lo que necesariamente le debía favorecer en la aplicación de un estricto criterio de antigüedad. Concluye este alegato diciendo que «la resolución recurrida ha aplicado de forma arbitraria, injustificada y aun fraudulenta la meritada Orden de 11 de noviembre de 1939, con grave y palmaria discriminación de mi mandante, en relación con

los ametralladores-bombarderos de la llamada zona nacional, de edad y antigüedad parecidas a las suyas, que se retiraron con el empleo de Coronel».

c) En tercer lugar, el recurrente denuncia discriminación, por el Ministerio de Defensa, en la aplicación del Real Decreto 1.033/1985 y de la doctrina establecida por el Tribunal Constitucional en STC 116/1987. El trato desigual consistiría ahora en la reconstrucción de la carrera militar de don Manuel Novo Iglesias a partir del empleo militar que ocupa el 18 de julio de 1936 (esto es, de Cabo) y no el que ocupa al fin de la guerra (Teniente). Este criterio sería contrario a la doctrina sentada en STC 116/1987, que reconoce la validez de los nombramientos y ascensos a los militares de la República no sublevados. Al no haberse partido del empleo de Teniente, sino del de Cabo, la reconstrucción hipotética de la carrera del demandante se habría hecho por referencia a términos de comparación inadecuados. Con ello se habría ignorado, además, el criterio general que para el reconocimiento de trienios a los militares de la República establece la Instrucción del Ministerio de Economía y Hacienda de 22 de octubre de 1989.

d) A la Sentencia de la Audiencia Nacional de 19 de abril de 1996 se reprocha, en primer lugar, discriminación en la aplicación del Real Decreto Legislativo 670/1987, de 30 de abril, sobre clases pasivas del Estado. Consistiría la discriminación en la afirmación, contenida en la Sentencia impugnada, de que la Resolución de 20 de octubre de 1993 no era susceptible de revisión, al ser reproducción de otra anterior que había revisado la clasificación del demandante sólo hasta el empleo de Comandante. A juicio del recurrente, esta declaración judicial es contraria a los arts. 6.2 y 14.6 del mencionado Texto Refundido, así como al art. 13 del Real Decreto 5/1993, de 8 de enero.

e) También a la Sentencia de la Audiencia Nacional se imputa un trato discriminatorio consistente en la negativa a comparar la carrera hipotética del recurrente con la de once coroneles (amén de «más de veinte Tenientes Coroneles») incluidos en la Escalilla del Arma de Aviación de 1 de enero de 1970 y que carecían del título de piloto. La negativa de la Audiencia Nacional provendría del error manifiesto de considerar que los Coroneles mencionados no eran militares del Ejército «nacional», sino del Ejército republicano. Se cierra este alegato con el aserto de que «la discriminación nace por el yerro de la Sentencia».

f) Por último, la invocación del art. 24.1 C.E. se concreta también en la existencia de un error patente en la Sentencia de la Audiencia Nacional sobre la pertenencia de los once Coroneles ya mencionados al Ejército republicano. Este error patente habría viciado de nulidad el fallo desestimatorio.

Concluye la demanda con la solicitud de que se declare la nulidad de la Resolución administrativa de 20 de octubre de 1993 así como de la Sentencia de la Audiencia Nacional, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Quinta, dictada en el recurso núm. 5/64/95. Y que, como consecuencia de lo anterior, se declare el derecho del recurrente a que se revise su clasificación pasiva con el empleo de Coronel.

4. Por providencia de 8 de julio de 1996, la Sección Tercera de este Tribunal acordó, ex art. 50.5 LOTC, requerir al representante procesal del recurrente para que acreditara fehacientemente la fecha de notificación de la Sentencia que puso fin a la vía judicial. La acreditación interesada se registró en el Tribunal el 31 de julio de 1996.

5. Mediante providencia de la Sección Tercera, de 11 de noviembre de 1996, se acordó, al amparo de lo dispuesto en el art. 50.3 LOTC, conceder al deman-

dante de amparo y al Ministerio Fiscal un plazo de diez días para que formularan, con las aportaciones documentales que procedieran, las alegaciones que estimasen pertinentes en relación con la posible carencia de contenido constitucional de la demanda [art. 50.1 c) LOTC].

6. El escrito de alegaciones presentado por la representación procesal de don Manuel Novo Iglesias fue registrado en este Tribunal el 27 de noviembre de 1996. Bajo una estructura más precisa que la de la demanda originaria, se reiteran en sustancia los argumentos primigenios. Se agrega, además, que la Audiencia Nacional se ha desligado de sus propios precedentes al no prestar atención a los once Coroneles relacionados en la Escalilla de 1 de enero de 1970; de ello resultaría una infracción del art. 14 C.E. Concluye el escrito reafirmando el contenido constitucional de la demanda de amparo y, por consiguiente, reiterando las pretensiones originarias.

7. El Ministerio Fiscal presentó sus alegaciones en escrito que tuvo entrada en este Tribunal el 2 de diciembre de 1996. Interesa el Ministerio Fiscal la inadmisión del recurso de amparo [en virtud del art. 50.1 c) LOTC] con dos argumentos: Que la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia aportada por el recurrente como término de comparación es inadecuada, al no vincular a la Audiencia Nacional; y que no existe propiamente error patente, dado que la Sentencia de la Audiencia Nacional se encuentra motivada y debidamente razonada.

8. Por providencia de la Sección Tercera, de 8 de enero de 1997, se acordó admitir a trámite el recurso de amparo núm. 2.641/96 y, en su consecuencia, en aplicación del art. 51 LOTC, dirigir comunicación al Ministerio de Defensa y a la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional a fin de que, en plazo que no excediera de diez días, procedieran a remitir certificación o fotocopia adverada de, respectivamente, el expediente preparatorio de la Resolución de 20 de octubre de 1993 y las actuaciones correspondientes al recurso núm. 64/94, previo emplazamiento a los que hubieran sido parte en el procedimiento, para que en el plazo de diez días pudieran comparecer y defender sus derechos en el proceso de amparo.

9. Por providencia de 17 de febrero de 1997 la Sección acordó tener por personado y parte al Abogado del Estado, que lo había solicitado por anterior escrito registrado en este Tribunal el 14 de enero de 1997. También se tuvo por recibido un escrito suscrito por la representación procesal del recurrente, y registrado en este Tribunal el 10 de febrero de 1997, en el que se daba cuenta del fallecimiento de don Manuel Novo Iglesias y se solicitaba que se tuviese por sustituto procesal al hijo del fallecido, don Manuel Novo Dalda, y por Procurador al mismo que suscribía. En dicha providencia se acordó requerir al Procurador don José Pedro Vila Rodríguez para que acreditase documentalmente que don Manuel Novo Dalda ostentaba la condición de heredero de don Manuel Novo Iglesias, así como la posible existencia de otros herederos del causante.

10. En providencia de 13 de marzo de 1997 acordó la Sección unir a las actuaciones el escrito registrado en este Tribunal el día 5 de marzo de 1997 a instancia del Procurador del fallecido. A la vista de dicho escrito se acordó poner en conocimiento de doña Celia Novo Dalda y don Carlos Félix Novo Dalda, hijos del fallecido, la existencia del presente recurso de amparo, así como la pretensión de personación de don Manuel Novo Dalda. En la misma resolución se acordó requerir a doña Celia y don Carlos Félix Novo Dalda a fin de que en plazo de diez días manifestasen si deseaban personarse en

el presente procedimiento, debiendo en caso afirmativo hacerlo por medio de Procurador y con la asistencia de Letrado.

11. La Sección Tercera, por providencia de 17 de abril de 1997, acordó unir a las actuaciones dos escritos presentados el día 9 de abril de 1997 por doña Celia y don Carlos Félix Novo Dalda y en los que se designaba a don Manuel Novo Dalda como representante de los anteriores. En relación con estos escritos se acordó en la misma providencia conceder un plazo de diez días a doña Celia y don Carlos Félix a fin de que se personasen, si deseaban mantener la pretensión de este recurso, por medio de Procurador de Madrid. Para el caso de que optasen por conferir la representación de sus intereses a su hermano, don Manuel Novo Dalda, se les requería para que dicha representación se recogiera en acta notarial.

12. Por providencia de 19 de mayo de 1997 acordó la Sección Tercera unir a las actuaciones las actas notariales remitidas por doña Celia y don Carlos Félix Novo Dalda y en las que se concede representación procesal a don Manuel Novo Dalda. En la misma providencia se concedió plazo de veinte días al Ministerio Fiscal y las partes personadas para formular alegaciones, conforme al art. 52.1 LOTC. Por el Procurador don José Pedro Vila Rodríguez, diciendo actuar en representación del fallecido don Manuel Novo Iglesias, se presentó en este Tribunal con fecha 16 de junio de 1997 un escrito de alegaciones cuyo contenido coincide con el de la demanda original de amparo.

13. El 12 de junio de 1997 fue registrado en este Tribunal el escrito de alegaciones presentado por el Abogado del Estado donde solicita la desestimación total del recurso de amparo con los siguientes argumentos:

a) En primer lugar, que bajo la invocación del art. 14 C.E. se contiene, en realidad, un reproche de desacierto administrativo en la aplicación de la Ley que en ningún caso es residenciable ante el Tribunal Constitucional. En relación con los militares republicanos que alcanzaron el grado de Coronel, el Abogado del Estado alega que no son términos idóneos de comparación: En el caso de Sr. Galindo, porque sí tenía el título de piloto; en el caso de los Sres. Hierro y Del Rio, porque se trata de precedentes administrativos no confirmados judicialmente, lo que les privaría de idoneidad comparativa de acuerdo con las SSTC 175/1987 y 167/1995. Por último, el precedente que constituiría la Sentencia de la extinta Audiencia Territorial de Madrid, de 28 de septiembre de 1987, sería inidóneo porque no se aportó previamente ante la Audiencia Nacional y porque no guarda relación alguna con el caso del hoy recurrente en amparo.

b) En segundo lugar que, respecto de la denunciada discriminación en la aplicación de la Orden de 11 de noviembre de 1939, lo que en realidad se estaría reprochando es una incorrecta aplicación del Ordenamiento jurídico, pero no discriminación, toda vez que no se aporta término alguno de comparación. Además, la comparación del recurrente con los once Coroneles relacionados en la Escalilla del Arma de Aviación de 1 de enero de 1970 sería inidónea, pues no ha quedado acreditado que los Coroneles no pilotos de la Escalilla ostentaran, al igual que el recurrente, el título de bombardero.

c) Argumenta también el Abogado del Estado que la alegada discriminación por inaplicación de la doctrina de la STC 116/1987 carece de fundamento: El que para reconstruir la carrera hipotética de don Manuel Novo Iglesias se haya partido de su primer nombramiento como militar profesional (que es anterior al 18 de julio de 1936) cuestiona los ascensos producidos durante la guerra (Brigada y Teniente). Que no se ha cuestionado

la legitimidad de los nombramientos lo demostraría el que, a efectos de trienios y proporcionalidad, expresamente se han tomado en consideración los empleos de Brigada y Teniente.

d) También la alegada discriminación en la aplicación del Real Decreto 1033/1985 carecería de todo fundamento, puesto que la Disposición transitoria tercera de este Texto sólo permite la revisión de clasificaciones «con fundamento en reiterada jurisprudencia» y el recurrente sólo había aportado una única Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (de 10 de abril de 1991) dictada en un caso distinto al del Sr. Novo Iglesias. Relacionado con lo anterior, la alegada discriminación en la aplicación de la legislación de clases pasivas (en lo referente a la revisión de las situaciones pasivas) carecería de todo fundamento, al no aportarse término de comparación alguno sobre el que formar un juicio de igualdad.

e) Por último, alega el Abogado del Estado que si bien es claro que la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional yerra al considerar que los once Coroneles de la Escalilla de 1 de enero de 1970 eran «militares que sirvieron en el Ejército de la República, por lo que no pueden servir como término de comparación para la reconstrucción de la carrera militar del recurrente», este error no habría sido determinante del fallo desestimatorio. En efecto, la desestimación del recurso se habría basado, según el Abogado del Estado, en la falta de aportación de «jurisprudencia reiterada» (como exige la Disposición transitoria tercera del Real Decreto 1.033/1985), así como en la inidoneidad para la comparación de los tres militares republicanos identificados por el recurrente y en la inexistente contravención de la doctrina sentada en la STC 116/1987.

14. El Ministerio Fiscal interesó la desestimación del recurso mediante escrito que tuvo su entrada en este Tribunal el 20 de junio de 1997. Alega el Ministerio Fiscal que el recurrente no ha acreditado, cuál era su carga procesal, identidad de caso con el de don Elías Gómez Sánchez (*sic*), por lo que no sería acogible la denunciada infracción del art. 14 C.E. Y al no existir término de comparación adecuado, también estaría infundada la alegada discriminación en la aplicación de la doctrina sentada en STC 116/1987. Respecto de la alegación de error patente en la Sentencia impugnada alega el Ministerio Fiscal que no se puede comprobar la existencia de ese error y sí, sólo, una «discrepancia del justiciable con los argumentos de la Sala».

15. Por providencia de fecha 21 de octubre de 1999 se acordó señalar para la deliberación y votación de la presente Sentencia el día 25 de octubre siguiente.

II. Fundamentos jurídicos

1. El presente recurso de amparo se dirige contra la Resolución del Ministerio de Defensa de 20 de octubre de 1993 que, resolviendo el recurso de reposición interpuesto frente a una previa Resolución de 31 de julio de 1992, denegaba al recurrente el reconocimiento a efectos pasivos del empleo de Coronel, y contra la Sentencia de la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, de 19 de abril de 1996, desestimatoria de recurso núm. 64/94 promovido contra las anteriores resoluciones administrativas. A falta de precisión en la demanda de amparo hemos de aclarar, antes de nada, que don Manuel Novo Iglesias (fallecido durante la tramitación de este proceso, pero a quien continuamos identificando como recurrente) era Oficial del Ejército de la República al término de la guerra civil y que tenía reconocido el título de «ametrallador-bombardero». Al término de la guerra fue separado del Ejército y en ningún momento posterior

ha tenido lugar su reingreso. Pese a que en el expediente administrativo y en las actuaciones judiciales se habla del reconocimiento del empleo de Coronel, lo cierto es que lo únicamente pretendido por el recurrente (ante el Ministerio de Defensa y ante la Jurisdicción Contencioso-Administrativa) era el otorgamiento de la pensión correspondiente a aquellos militares en activo que llegaron a la edad de retiro con el empleo de Coronel. No se ha pretendido en ningún momento, tampoco en este proceso de amparo, el reconocimiento al recurrente del grado de Coronel, sino los derechos pasivos que normalmente van aparejados a ese empleo. Invoca el recurrente el derecho a la igualdad (art. 14 C.E.), supuestamente vulnerado por comparación con otros militares profesionales y pensionistas que disfrutaban de los derechos pasivos propios del empleo de Coronel, y el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 C.E.), presuntamente conculcado al incurrir la Audiencia Nacional en un error patente en la apreciación de los términos de comparación propuestos por el recurrente.

2. Alega el recurrente, en primer lugar, la infracción del derecho a la igualdad (art. 14 C.E.). Es reproche fundamental del recurrente que el Ministerio de Defensa, en su Resolución de 20 de octubre de 1993, discriminó al actor al no reconocerle, a efectos pasivos, el empleo de Coronel. Se compara el demandante con otros militares no pilotos que, permaneciendo en activo después de la guerra civil, alcanzaron en el momento del retiro el empleo de Coronel de Aviación. Se sirve el actor de la «Escalilla del Arma de Aviación» de 1 de enero de 1970, en la cual figuran hasta once Coroneles sin el título de piloto que iniciaron su carrera militar durante la República y permanecieron en activo al fin de la contienda civil. A juicio del recurrente, el Ministerio de Defensa debió considerar en 1993 (al igual que se hizo en 1939) que no sólo los pilotos, sino también otros profesionales del Ejército (como los «bombarderos»), podían ingresar en el Arma de Aviación («Escala de Tierra») al amparo de la Orden de 11 de noviembre de 1939, y que por tanto no sólo los pilotos, sino también otros profesionales de la «Escala de Tierra» podían alcanzar —por antigüedad— el empleo de Coronel. Al no haber seguido esta interpretación de la Orden de 1939, el Ministerio de Defensa habría discriminado al recurrente respecto de otros militares que inicialmente sirvieron en el Ejército de la República, si bien luego continuaron en activo al término de la guerra civil.

Para el enjuiciamiento de este motivo de amparo es preciso reiterar que, según doctrina invariable de este Tribunal (desde la STC 62/1982, fundamento jurídico 7.º, hasta la STC 102/1999, fundamento jurídico 3.º), la invocación del art. 14 C.E. debe ir acompañada de términos de comparación idóneos, demostrando así el propio recurrente la identidad sustancial de las situaciones jurídicas que se comparan. Concretando lo anterior también hemos declarado que no se puede trabar comparación, para la invocación del derecho a la igualdad en la aplicación de la Ley, entre situaciones jurídicas que en origen no han sido equiparadas por las propias normas que las crean (entre otras, SSTC 68/1989, fundamento jurídico 2.º, 9/1995, fundamento jurídico 3.º, 96/1997, fundamento jurídico 3.º, 53/1999, fundamento jurídico 5.º).

En el presente caso, y más allá de las apariencias, no hay un único régimen normativo (el dispuesto por la Orden de 11 de noviembre de 1939) aplicado de forma desigual a distintos sujetos. Estamos, propiamente, ante situaciones jurídicas sustancialmente distintas: Por un lado, la de los militares profesionales que, por aplicación de la Orden de 11 de noviembre de 1939, se integraron al fin de la guerra en la «Escala de Tierra» del Arma de Aviación; por otro lado, la de quienes, como

el recurrente, no permanecieron en activo después de la guerra pero pueden pretender hoy la percepción de pensiones públicas al amparo del Real Decreto-ley 6/1978, de 6 de marzo (texto normativo integrante, junto a otros de fechas cercanas, de la llamada «legislación de amnistía»: STC 116/1987, fundamento jurídico 3.º). La confusión de situaciones jurídicas, de que adolece el presente recurso de amparo, quizá pueda explicarse por la peculiar técnica normativa seguida por el Real Decreto-ley 6/1978. El mencionado Real Decreto-ley otorgaba el derecho a la percepción de pensiones públicas a quienes habían consolidado empleos militares con anterioridad al 18 de julio de 1936 y no permanecieron en activo al fin de la guerra. El instrumento técnico elegido para el cálculo de la pensión consistía en una reconstrucción de la hipotética carrera militar de cada solicitante; en términos del art. 3 del Real Decreto-ley 6/1978: «se tomará como base el empleo que, de haber continuado en activo, les hubiera correspondido por antigüedad en el momento de cumplir dicha edad (de retiro)». En este contexto normativo, el Ministerio de Defensa se sirvió de la Orden de 11 de noviembre de 1939 como instrumento auxiliar —entre otros posibles— para la reconstrucción de la carrera militar hipotética del recurrente.

Aclarado lo anterior, hemos de reafirmar la distinta situación jurídica de quienes, en 1939, pudieron ingresar en el Arma de Aviación y quienes, en 1978, podían solicitar una pensión del Estado; así como si las dos situaciones jurídicas descritas son claramente diferentes, no puede tomarse como término de comparación, para el reconocimiento de una determinada pensión, la situación militar de quienes ingresaron en el Arma de Aviación en 1939. Debemos rechazar, en consecuencia, que los once Coroneles no pilotos identificados por el recurrente sean términos de comparación adecuados para un juicio constitucional de igualdad.

3. También denuncia el recurrente, en relación con la Resolución del Ministerio de Defensa de 20 de octubre de 1993, diversas formas de trato desigual en la aplicación del Real Decreto-ley 6/1978 y del Real Decreto 1.033/1985. De nuevo debemos partir de la exigencia de que quien alega trato desigual aporte términos de comparación idóneos para fundar dicho reproche. De este canon de constitucionalidad resulta, en primer lugar, la necesaria desestimación de aquellas concretas denuncias de discriminación que se limitan a afirmar la infracción de la jurisprudencia constitucional (la sentada en la STC 116/1987) o una supuesta falta de reconocimiento de los nombramientos militares que tuvieron lugar durante la guerra. En la medida en que esas denuncias van totalmente desprovistas de términos de comparación no es posible un juicio de constitucionalidad ex art. 14 C.E.

Debemos declarar también que allí donde el recurrente efectivamente aporta términos de comparación, éstos no resultan idóneos para el juicio constitucional de igualdad. Es el primer término de comparación el caso de tres militares profesionales de la República (don Miguel Galindo Saura, don Lucio del Río Villarroel y don Matías Hierro Sanz) que, según relato del recurrente, no eran pilotos pero obtuvieron el título de «bombardero-ame-trallador» por Orden Circular de 10 de agosto de 1937; a estos militares profesionales, también separados del Ejército tras la guerra, les habrían sido reconocido por el Ministerio de Defensa los derechos pasivos propios del empleo de Coronel. Conforme a la doctrina de este Tribunal, los precedentes administrativos no confirmados judicialmente son ineficaces para fundamentar un reproche de discriminación dirigido contra otro supuesto posterior sí confirmado por un órgano judicial (SSTC 62/1987, fundamento jurídico 5.º; 175/1987, funda-

mento jurídico 2.º; 167/1995, fundamento jurídico 3.º; 14/1999, fundamento jurídico 5.º). Y ello es cabalmente lo que ocurre con el reconocimiento del empleo de Coronel, a efectos pasivos, a don Miguel Galindo Saura, don Lucio del Río Villarroel y don Matías Hierro Sanz. Alega el recurrente que aquéllos no son meros precedentes administrativos, pues son expresión de una «inconcusa doctrina judicial y constitucional», mas esta afirmación no altera el hecho fundamental de que ningún órgano judicial ha conocido de la clasificación como Coroneles, a efectos pasivos, a los tres pensionistas enunciados; en consecuencia, ninguno de los tres casos puede ser admitido como término de comparación idóneo por este Tribunal. Establecido lo anterior, resulta ya superfluo un análisis pormenorizado sobre la falta de identidad sustancial (entre los tres pensionistas mencionados y el recurrente) en la que el Abogado del Estado había basado su oposición al otorgamiento del amparo.

El segundo término de comparación lo constituye el caso resuelto por Sentencia de la antigua Audiencia Territorial de Madrid, de 28 de septiembre de 1987, luego confirmada por STS de 18 de enero de 1988. Tampoco este término de comparación resulta idóneo para un juicio constitucional de igualdad. Por exigencia del principio de subsidiariedad del amparo constitucional, reiteradamente declarado por este Tribunal (entre las recientes, SSTC 13/1999, fundamento jurídico 2.º; 85/1999, fundamento jurídico 5.º; 114/1999, fundamento jurídico 2.º), no puede admitirse como término de comparación en el proceso de amparo un precedente no invocado previamente ante el Tribunal ordinario (STC 62/1999, fundamento jurídico 3.º). En este sentido, el caso resuelto por Sentencia de la Audiencia Territorial de Madrid, de 28 de septiembre de 1987, no fue invocado previamente ante la Audiencia Nacional, por lo que tampoco en este proceso de amparo puede ser acogido como término de comparación para un juicio de constitucionalidad ex art. 14 C.E.

4. A la Audiencia Nacional reprocha el recurrente, de forma directa, la vulneración de su derecho a la igualdad (art. 14 C.E.). Consiste esta infracción en la apreciación, por el órgano judicial, de una causa de inadmisión (la de acto firme y consentido) con manifiesta infracción de lo dispuesto por los arts. 6.2 y 14.6 del Real Decreto Legislativo 679/1987 (Texto Refundido de la Ley de Clases Pasivas del Estado), así como a lo regulado en el art. 13 del Real Decreto 5/1993. La alegación de discriminación va desprovista de todo término de comparación, por lo que, una vez más, resulta de todo punto imposible la formación de un juicio de constitucionalidad ex art. 14 C.E.

5. Bajo la invocación del art. 24.1 C.E. se denuncia un error patente en la apreciación de los hechos por parte de la Audiencia Nacional. En realidad tal vulneración se alega como presupuesto de la alegada vulneración clave del art. 14 C.E., sobre la base de que su éxito hipotético pueda habilitar la eficacia del término de comparación pretendido, constituido por la referencia a los Coroneles no pilotos de las Escalillas de 1970, a los que nos hemos referido antes.

Debe advertirse que nuestra doctrina atribuye una limitada eficacia al error, como supuesto de vulneración del art. 24.1 C.E., pues este derecho, según hemos proclamado reiteradamente, no garantiza el acierto en las decisiones judiciales, ni la inexistencia de errores ya que puede existir una resolución motivada y fundada en Derecho, aunque contenga un error, sin que ello vulnere la tutela judicial efectiva (SSTC 210/1991, fundamento jurídico 5.º; 237/1993, fundamento jurídico 3.º; 252/1993, fundamento jurídico 2.º; 122/1994, fundamento jurídico 5.º; 309/1994, fundamento jurídico 2.º) En los escasos supuestos en que el error ha sido admitido

en nuestra jurisprudencia como causa de vulneración del derecho de tutela judicial efectiva se ha exigido, entre otros requisitos, que sea determinante del fallo (SSTC 58/1997, fundamento jurídico 2.º; 236/1998, fundamento jurídico 4.º; 83/1999, fundamento jurídico 4.º); y es precisamente este requisito el que le falta en este caso al hipotético efecto del error alegado. Aceptando en este caso la realidad del error alegado, no obstante, y al margen del mismo, resulta que de una correcta apreciación de los hechos (esto es, que los Coroneles de la «Escalilla» de 1970, traídos a colación como término de comparación, habían permanecido en activo después de la guerra civil) no derivaba necesariamente la apreciación de una discriminación inconstitucional, pues, según se razonó anteriormente, la comparación con los Coroneles no pilotos de la «Escalilla» de 1970 no era adecuada. En consecuencia, la Sala de lo Contencioso-Administrativo bien podía confirmar, como hizo, una reconstrucción administrativa de la carrera militar hipotética de don Manuel Novo Iglesias distinta a la por él propuesta.

Pero además debe significarse que la inidoneidad del referido término de comparación no es el único fundamento de desestimación del recurso contencioso-administrativo. Con esos datos no se puede concluir que la ausencia del error denunciado por la parte hubiera determinado un fallo distinto del desestimatorio; por lo que la tutela judicial efectiva que garantiza el art. 24.1 C.E. no ha resultado afectada.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ESPAÑOLA,

Ha decidido

Desestimar el presente recurso de amparo.

Publíquese esta Sentencia en el «Boletín Oficial del Estado».

Dada en Madrid, a veinticinco de octubre de mil novecientos noventa y nueve.—Carles Viver Pi-Sunyer.—Rafael de Mendizábal Allende.—Julio Diego González Campos.—Vicente Conde Martín de Hijas.—Guillermo Jiménez Sánchez.—Firmado y rubricado.

22890 *Sala Segunda. STC 195/1999, de 25 de octubre de 1999. Recurso de amparo 2.960/96. Promovido por doña María Angeles González Molinete frente al Auto del Juzgado de lo Social núm. 17 de Madrid que le tuvo por desistida en su reclamación de cantidad por no haber asistido al acto del juicio oral. Supuesta vulneración del derecho de acceso a la justicia: resolución judicial que rechaza motivadamente la tardía e insuficiente alegación de enfermedad de la actora.*

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por don Carles Viver Pi-Sunyer, Presidente; don Rafael de Mendizábal Allende, don Julio Diego González Campos, don Vicente Conde Martín de Hijas y don Guillermo Jiménez Sánchez, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 2.960/96, interpuesto por doña María Angeles González Molinete, representada por la Procuradora doña Estela Paloma Navares