

normalmente a la misma conclusión que la anulada, máxime cuando las razones de oposición serían idénticas y la Sección Segunda, en sus Autos de 7 de marzo y de 14 de noviembre de 1984, estimó no lesionaban derecho constitucional alguno, y en los siguientes fundamentos jurídicos se proclamará lo mismo para el recurso de amparo núm. 394/1984 y a mayor abundamiento para el 690/1983, para los codemandados no comparecidos en ellos.

8. Las pretensiones que atacan en el fondo las Sentencias de 6 y 10 de diciembre de 1982, dictadas por la Sala Segunda de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia de Barcelona, alegan que el acto único de «recalificación» de los funcionarios del Ayuntamiento de dicha ciudad, de 28 de septiembre de 1979, afectaba a 2.000 funcionarios y sólo tales resoluciones lo anulaban para el grupo de Técnicos de la Administración General de la Corporación, constituido por 30 personas, y no para todos aquellos, con indudable discriminación, por constituir la «recalificación» un proceso global y único que afectaba a todos los funcionarios que comprendía, aunque fueran de diferentes grupos o categorías administrativas, por lo que al sólo anularse por las Sentencias la «recalificación» de dichos Técnicos y no la de la totalidad de los funcionarios en ella determinados, violaron los arts. 14 de la C.E., en cuanto establece el principio de igualdad ante la Ley y en su aplicación por los órganos judiciales para todos los ciudadanos sin discriminación alguna, a no ser que la desigualdad tenga una causa justificada y razonable, y también el 23.2 de la propia Ley fundamental, en cuanto ampara el acceso y la permanencia en los cargos públicos en condiciones de igualdad, sin admitir un trato diferenciador inmotivado y arbitrario.

Tales pretensiones así fundadas no pueden aceptarse, porque no tienen en cuenta que el acuerdo del Ayuntamiento impugnado estaba constituido por un acto administrativo denominado por la doctrina científica *plurimo*, porque, instrumentado formalmente en una única manifestación externa, se refiere a una pluralidad de sujetos funcionarios de diversas condiciones, grupos o categorías, y que en su realidad intrínseca se hallaba integrado por un conjunto de actos en número igual al de los destinatarios del mismo, con la consecuencia importante, por su relevancia y decisiva en el caso de examen, de que la impugnación del acto plural en relación con uno o varios de los destinatarios de que se trataba, no se extendía necesariamente a los demás interesados en el acto *plurimo* en su conjunto, a no ser que por causas estrictas de aplicación general así lo tuviera que disponer la resolución previa administrativa o la decisión judicial, a consecuencia de un vicio radical de nulidad que afectare a todo el bloque del acto administrativo, condición que en absoluto acaeció en el supuesto examinado, pues la impugnación de los dos recurrentes contra el acuerdo de 28 de septiembre de 1979 sólo se circunscribió a aquello para lo que estaban realmente legitimados para sus peculiares intereses y derechos, es decir, para atacar lo que personalmente les afectaba, que era exclusivamente la «recalificación» y el nombramiento del grupo o categoría de funcionarios Técnicos aludido —que pasaban a formar una escala a extinguir—, del que uno de ellos formaba parte y otro pretendía formarla a través de celebración de oposiciones, sin poner en cuestión el acuerdo de la Corporación en su conjunto desde la perspectiva subjetiva y referido a otros numerosos grupos o categorías administrativas, por lo que la decisión de las Sentencias fue absolutamente congruente con las pretensiones ejercitadas y los principios que rigen el proceso en general, y, en concreto, con el artículo 43.1 de la LJCA, que determina la necesaria congruencia en la decisión contencioso-administrativa, al tenerse sólo que pronunciar sobre lo que pretenden las partes, y sin que pudiera excederse el campo así acotado, anulando todo el acuerdo sin estar controvertido, porque incurrirían en *plus petitio*, con indudables consecuencias para quienes no estaban demandados en el proceso; por lo que no puede aceptarse que exista en dichas Sentencias discriminación de los recurrentes en comparación con los demás funcionarios nombrados, o violación al derecho a acceder y permanecer en los cargos públicos, pues a ellas no resultaba

imputable directa e inmediatamente lesión alguna, cuando respetaron en la aplicación del derecho vigente lo dispuesto en los arts. 14 y 23.2 en su relación con lo dispuesto en el art. 24.1 de la C. E., en orden al alcance de la tutela judicial efectiva en su manifestación derogada y congruente, y sin que apreciaran ninguna causa de general nulidad del acto plural referido.

Por lo demás, no es posible admitir como término de comparación para apreciar la existencia de la lesión del principio de igualdad, en su doble manifestación general del artículo 14 y particular del 23.2 de la CE, una situación administrativa creada para grupos de funcionarios que no fue objeto de recurso ante la jurisdicción contencioso-administrativa, para oponerla a decisiones judiciales que la anulaban sólo para un grupo de ellos de distinta categoría en dos procesos de tal condición, por tener estas resoluciones judiciales condición prevalente sobre la mera resolución administrativa no cuestionada, al constituir unas decisiones judiciales de superior entidad, conforme a la legalidad y de acuerdo a la Constitución, por lo que no puede subvertirse el orden de valores, al corresponder al orden judicial especial dicho el control de legalidad de los actos administrativos.

9. Tampoco resulta admisible cuestionar en el recurso de amparo número 690/1983 la Sentencia de 10 de diciembre de 1982, estimando que vulnera el artículo 24.1 de la CE, en cuanto otorga el derecho a la jurisdicción, al extenderse indebidamente su contenido por la Sala de Barcelona, concediendo legitimación para recurrir ante la jurisdicción contencioso-administrativa al señor Hereu, puesto que además de tratarse de un tema de mera legalidad el constituido por la delimitación del interés para recurrir, establecido en el artículo 28.1, a), de la LJCA, que de manera suficiente y amplia razonó dicha resolución, y que no puede ser censurado y revisado por este Tribunal al no entrañar una cuestión de inconstitucionalidad, es lo cierto que, aun rebasando hipotéticamente tal límite, no puede aceptarse que careciera de legitimación por la afirmación —no demostrada en absoluto— de que dicho recurrente no firmó las oposiciones para Técnicos del Ayuntamiento convocadas luego de la «recalificación», ya que lo que el mismo pretendía para que se le otorgara la legitimación era que dichas plazas creadas por la propia operación recalificadora, y otorgadas simultáneamente a los funcionarios, salieran a oposición, lo que fue impedido por el acuerdo de nombramiento de Técnicos, surgiendo la legitimación reconocida en dicha Sentencia, al demostrar la relación existente entre su título de Licenciado en Derecho y la posesión de condiciones para concurrir en régimen de oposición libre a tales plazas, sin poderse tampoco, en tal supuesto, negarse por este Tribunal el reconocimiento del interés legitimador, al constituir un juicio de legalidad fundado que no incide en derecho constitucional alguno y, en concreto, en el alegado del artículo 24.1 de la CE, por ser decidida la pretensión puesta en debate dentro de la más estricta legalidad, ajena a la revisión de este Tribunal.

10. En atención a todo lo anteriormente razonado, han de estimarse las pretensiones de amparo constitucional ejercitadas por los actores en los dos procesos acumulados.

FALLO

Por todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCION DE LA NACION ESPAÑOLA,

Ha decidido

Denegar los amparos solicitados en los recursos acumulados números 690/1983 y 394/1984, por las personas indicadas en el encabezamiento de esta resolución.

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

Madrid, 8 de octubre de 1985.—Manuel García-Pelayo y Alonso.—Ángel Latorre Segura.—Manuel Díez de Velasco Vallejo.—Gloria Begué Cantón.—Rafael Gómez-Ferrer Morant.—Ángel Escudero del Corral.—Firmados y rubricados.

Miguel Ángel Santano Soria, representados por el Procurador don Jesús Alfaro Matos, y defendidos por el Letrado, don José María Mohedano, contra la Sentencia de 7 de noviembre de 1984, de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, declarando inadmisibile el recurso contencioso-administrativo interpuesto por los actores ante la Sala de dicha condición de la Audiencia Nacional, en relación a la Resolución de 9 de marzo de 1984, de la Dirección General de la Policía, por presunta lesión del art. 24.1 de la Constitución. Han comparecido en el recurso el Ministerio Fiscal y el Abogado del Estado, y ha sido ponente el Magistrado don Ángel Escudero del Corral, quien expresa el parecer de la Sala.

I. ANTECEDENTES

Primero.—La demanda de amparo se funda esencialmente en los hechos siguientes:

22883 Sala Primera. Recurso de amparo núm. 871/1984. Sentencia núm. 109/1985, de 8 de octubre.

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por don Manuel García-Pelayo Alonso, Presidente; don Ángel Latorre Segura, don Manuel Díez de Velasco Vallejo, doña Gloria Begué Cantón, don Rafael Gómez-Ferrer Morant y don Ángel Escudero del Corral, Magistrados, ha pronunciado,

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 871/1984, interpuesto por la «Unión Sindical de Policías», y don Modesto García García y don

a) El Director general de la Policía, por resolución de 9 de marzo de 1984, dispuso que don Modesto García García y don Miguel Angel Santano Soria, Secretario general y Secretario de organización, respectivamente, de la Unión Sindical de Policías, se incorporaran urgentemente y con carácter provisional, hasta tanto se regulara el horario de las actividades sindicales, a su destino habitual en la Comisaría General de Seguridad Ciudadana, y en la Dirección de Personal, respectivamente, cesando en la situación en que se encontraban de a las órdenes de su autoridad.

b) Al estar los indicados recurrentes relevados de prestar servicios profesionales por ser representantes sindicales, y que a otros cargos representativos de una Asociación Sindical de Policía se les seguía manteniendo en la situación de liberados del servicio, interpusieron recurso contencioso-administrativo por los cauces de la Ley 62/1978, de 26 de diciembre, sobre protección jurisdiccional de los Derechos Fundamentales de la persona, por entender vulnerados los arts. 14 y 28.1 de la Constitución (C.E.).

c) La Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional suspendió por Auto de 4 de abril de 1984 la ejecución del acto recurrido y, apelada la resolución por el Abogado del Estado, la Sala Tercera del Tribunal Supremo lo confirmó con fecha 22 de mayo siguiente.

d) Deducida demanda por los actores, fue contestada por el Abogado del Estado, en relación al fondo sobre la vulneración de los arts. 14 y 28.1 de la C.E., pero sin formular excepción sobre la falta de competencia de la Sala que tramitaba el recurso, ni denunciando la falta de presupuestos procesales.

e) La indicada Sección de la Audiencia Nacional dictó Sentencia el 7 de julio de 1984, estimando la demanda íntegramente, declarando que la resolución recurrida era contraria al derecho a la libertad sindical y a la no discriminación.

f) El Abogado del Estado interpuso recurso de apelación contra dicha Sentencia, y en el escrito razonado planteó como «cuestión nueva», por no haberla formulado en instancia, la falta de competencia de la Sala indicada de la Audiencia Nacional, al entender que el objeto del recurso era típicamente de personal, lo que primaba sobre el aspecto de protección de los derechos fundamentales, siendo competente para conocer del mismo la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Territorial de Madrid, según el art. 10.1, b), de la Ley de la Jurisdicción y el artículo 6.1, inciso final, del Real Decreto 1/1977. Emplazados los actores, se personaron ante dicha Sala Tercera del Tribunal Supremo, sin que se les diera traslado para ningún escrito de oposición o de alegaciones frente al del Abogado del Estado, por no estar previsto tal escrito del recurrido en el art. 9.º de la Ley 62/1978. Y la Sala Tercera, el 7 de noviembre de 1984, dictó Sentencia, que ahora se recurre, en que estimaba la causa de inadmisión propuesta por el Abogado del Estado y, en su virtud, revocaba la resolución recurrida, dejando por ello sin efecto el amparo otorgado a los actores por la resolución de la Audiencia Nacional.

En los fundamentos de derecho procesales se refiere a la legitimación, postulación, plazo y precepto constitucional infringido, señalando en relación a este último la violación del art. 24.1 de la C.E., en relación a la tutela judicial efectiva, sin producir indefensión, por haberse estimado en vía de apelación una excepción no propuesta en primera instancia por el recurrente, produciéndose dicha indefensión al alterarse en segunda instancia las pretensiones del Abogado del Estado, lesionándose el principio de contradicción y el derecho a la defensa, pues se les privó de exponer sus argumentos contra dicha excepción, sobre la que tampoco había resuelto la Audiencia Nacional.

En el desarrollo del recurso, en síntesis, se alega: Que a pesar de la doctrina del Tribunal Constitucional de que el art. 24.1 de la C.E. no autoriza el examen de las causas de inadmisibilidad apreciadas por los Tribunales ordinarios de manera razonada, sin embargo, del examen de la Sentencia recurrida no sólo se estima vulnerado el acceso al proceso, sino también el derecho de defensa por originarse indefensión. El Tribunal Constitucional no sólo debe examinar si la Sentencia es fundada en derecho, sino si quedan los recurrentes sin el amparo otorgado en primera instancia por la Sala que se estimó competente.

No se acepta la afirmación de la Sentencia recurrida, de que los derechos fundamentales no alteran la relación jurídica funcional, sino que la refuerza, y que se declare la competencia de la Audiencia Territorial para conocer del proceso. Este debate no es intranscendente, pues si prevalece la relación funcional, el procedimiento debería sustanciarse por los cauces del procedimiento especial, en materia de personal, que señala el art. 113 de la L.J.C.A. ante dicha Audiencia Territorial. Pero si se estima, como sostienen los actores, que lo preferente es la materia de derechos fundamentales, el recurso previo debería tramitarse por el procedimiento especial de la Ley 62/1978 que los protege, siendo secundaria dicha relación funcional y resultando competente la Audiencia Nacional para tramitar el recurso.

Con ser importante la trascendencia de la argumentación anterior, lo esencial es el carácter definitivo de la violación del art. 24.1 de la C.E., por originarse indefensión por la Sentencia recurrida, al estimar la causa de inadmisibilidad no propuesta en primera instancia por el Abogado del Estado, por faltarle congruencia al vulnerar el principio de contradicción y, por ende, el fundamental derecho de defensa. Congruencia que, según el art. 359 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, se mide por la adecuación entre la parte dispositiva y las pretensiones de las partes, no otorgando ni más ni menos de lo admitido por el demandado. El Abogado del Estado no formuló la causa de inadmisibilidad al contestar a la demanda, y en el proceso administrativo existen límites derivados del principio del doble grado, aunque se atenúe por las potestades de oficio que ostenta el Tribunal de apelación. Los temas de apelación tienen que ser los de instancia, como afirma la jurisdicción del Tribunal Supremo que se cita. La incongruencia denunciada resulta de confrontar la Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo con lo solicitado por el Abogado del Estado en el escrito de contestación a la demanda.

La desviación en que consiste la incongruencia es de naturaleza modificativa de los términos del debate procesal, y vulnera el principio de contradicción y el derecho de defensa por faltar debate contradictorio, según exige la Sentencia del Tribunal Constitucional, de 5 de mayo de 1982, puesto que, al no haberse articulado la causa de inadmisibilidad por incompetencia en primera instancia, no pudieron hacer alegación alguna. Además, el Tribunal no ha apreciado de oficio esa causa de inadmisibilidad ni en la primera ni en la segunda instancia, pero, sobre todo, y de acuerdo con el sistema antiformalista que informa la L.J.C.A., si se hubiera articulado por el Abogado del Estado, la Sala podría haberse declarado incompetente antes de la Sentencia, remitiendo las actuaciones a la Sala competente, según el art. 8.3 de la misma. Entonces, los actores podrían haber alegado sobre tal causa.

En relación a si en el trámite de apelación pudieron oponerse al escrito razonado de apelación del Abogado del Estado, se afirma que no pudieron realizarlo, ni pudo serlo, porque los apartados 3, 4 y 5 del art. 9 de la Ley 62/1978, prevé que, una vez admitido el recurso y remitidas las actuaciones a la Sala del Tribunal Supremo, se emplazará a las partes por cinco días para que puedan personarse, y que, una vez comparecido el apelante y transcurrido el término de emplazamiento, la Sala dictará Sentencia en el plazo de cinco días, por lo que los actores, aunque se personaron, en ningún momento se les dio plazo para evacuar trámite alguno de contestación al escrito de apelación.

Se solicita se dicte Sentencia otorgando el amparo, declarando la nulidad de la resolución impugnada, por violar el derecho a obtener la tutela judicial efectiva de los Tribunales, sin que pueda producirse indefensión, como garantiza el art. 24.1 de la C.E.

Por otro, y con cita del art. 56 de la LOTC, se solicitó la suspensión de la ejecución de la Sentencia recurrida, lo que en pieza separada y después de oír a las partes, así se acordó por Auto de 14 de mayo de 1985, de la Sala Primera.

Segundo.—La Sección, por providencia, acordó tener por recibida la demanda y admitir la representación del Procurador, así como recabar de la Audiencia Nacional y de la Sala Tercera del Tribunal Supremo el envío de fotocopias o testimonios certificados de las actuaciones judiciales a las que se refiere el recurso de amparo, lo que cumplimentó seguidamente.

Por otra providencia se acordó reclamar de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional el envío de las actuaciones o fotocopia fehaciente de las diligencias en que conste la notificación y emplazamiento acordado realizar en providencia de 13 de septiembre de 1984, de dicho órgano judicial, lo que fue debidamente cumplimentado.

De nuevo, por providencia de la Sección, se determinó que los órganos judiciales de que procedían las actuaciones emplazaron a las partes que actuaron en ellas, para que comparecieran ante este Tribunal, y para que la Sala de la Audiencia Nacional enviara testimonio del escrito de contestación a la demanda del Abogado del Estado, todo lo que fue cumplimentado debidamente.

En nueva resolución de igual carácter, se acordó abrir el trámite común de alegaciones, para que los actores, el Ministerio Fiscal y el Abogado del Estado, formularan las alegaciones que estimaren pertinentes.

Tercero.—El Ministerio Fiscal formuló alegaciones en las que, luego de referirse a los antecedentes de hecho, en esencia expuso: Que la demanda sitúa la lesión en el derecho de defensa, por causarse indefensión en la Sentencia del Tribunal Supremo, que declaró la incompetencia objetiva para conocer del recurso contencioso-administrativo, por decidirse sobre una cuestión nueva no planteada en la instancia, contra la que no pudieron alegar nada los recurrentes.

Estima que dicho defecto no es incongruente, como alega la demanda, pues hubo petición de parte que debía resolver la Sala del Tribunal Supremo. Lo que hace la demanda es trasladar la

congruencia en la apelación a los términos en que se planteó el debate ante el Juez de instancia, entendiendo que en apelación no puede alterarse el marco del debate inicial, lo que no es admisible en la jurisdicción contencioso-administrativa, por ser improrrogable, -art. 5.1 L.J.C.A.- en su competencia interna -art. 8.2 de la misma-, y que, por tanto, puede ser apreciada de oficio, siempre previa audiencia de las partes. Si el Tribunal Supremo en apelación entiende que es incompetente para conocer del proceso, debe declararlo así, declaración que incluso puede hacerla a instancia de parte. Más, cualquiera que sea el resultado a que se llegue sobre el tema de competencia, es lo cierto que no tiene contenido constitucional, si se hace fundada y razonadamente, por ser tema de legalidad. Y si, como quiere la demanda, se trata de un problema de congruencia, que no lo es, ésta sólo cobra transcendencia constitucional cuando altera los términos del proceso resolviendo cosa distinta, según doctrina del Tribunal Constitucional, en Auto de 12 de junio de 1985. Este no es el caso, ciertamente.

Sobre la alteración del proceso, no es admisible la afirmación de la demanda de que si conociera la Audiencia Territorial la cuestión se transformaría en materia de personal y habría de tramitarse por el procedimiento ordinario del art. 113 y Sentencia de la L.J.C.A., porque la atribución de competencia para conocer diversos órganos de la jurisdicción Contencioso-Administrativa dentro de la Ley 62/1978 es la misma que para el procedimiento ordinario, según la remisión «a falta de previsión especial» que el art. 6.1 de esta hace a la L.J.C.A. Los propios actores han acompañado al proceso un oficio de la Sala Cuarta de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Territorial de Madrid, en que consta interpuesto recurso al amparo de la Ley 62/1978, contra acuerdo de la Dirección General de la Policía del mismo contenido que el recurrido en el proceso previo al presente. La conclusión a que ha de llegarse es que no existió indefensión en el fallo del Tribunal Supremo, al que indebidamente se le tilda de incongruente.

Examinado si la indefensión se ocasionó por no oír a la parte actora del amparo, antes de resolver sobre la competencia, como es obligado, a tenor del art. 8.2 L.J.C.A., debe afirmarse que la escasa alegación de la demanda crítica a la ordenación de la apelación en la Ley 62/1978 -art. 9- en la medida que dificulta o hace imposible la contradicción, y lesiona el derecho de defensa, a cuyo fin bastan las consideraciones del Auto de 7 de noviembre de 1984 (RA 521/1984) de la Sala Segunda, para deshacer la posible inconstitucionalidad. El emplazamiento a la parte -art. 271 y ss. de la Ley de Enjuiciamiento Civil-, se hace con entrega de cédula que contiene el objeto del mismo, y el justiciable, o su dirección letrada, ha de conocer el procedimiento de apelación en este especial procedimiento y saber, por tanto, que al personarse ante el Tribunal *ad quem*, único trámite previsto, ha de hacer las alegaciones que procedan a la vista del escrito de apelación, diciéndolo así dicho Auto. No puede sostenerse, por tanto, que la parte allí apelada sufriera lesión alguna de su derecho a defenderse. Si no presentó escrito rearguyendo frente a la apelación fue fruto de su propia conducta.

La Sentencia 22/1983, de la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, de fecha posterior a la demanda de amparo, obliga a darle a ésta un sesgo distinto al planteado, al declarar la derogación del art. 82, a), L.J.C.A. Un pronunciamiento de inadmisibilidad en los términos contemplados en el art. 82, a) «impide u obstaculiza la tutela judicial efectiva» -FJ 6.º párrafo penúltimo-, cuando tal inadmisión puede declararse previamente con los efectos contemplados en el art. 8.3. Esto es lo que importa en el presente caso, en que el art. 82, a), derogado por la C.E., desde su promulgación conforme a su disposición transitoria tercera, no puede dar razón a un fallo de inadmisión.

Planteado por primera vez ante el Tribunal Supremo en el curso de una apelación, o simplemente advertido por este motivo de inadmisión, la acreditada falta de competencia del Tribunal *a quo* obligaba al Tribunal Supremo a revocar la Sentencia, como es lógico, pero no en base a un precepto derogado por la C.E., como lo es el art. 82, a), sino con apoyo en los arts. 71 y 72, y con la consecuencia que dispensa la obligada tutela judicial efectiva, contemplada en el art. 8.3, todos de la L.J.C.A., lo que no es extraño a la doctrina del Tribunal Supremo, que, repetidamente, en aras a la efectiva protección judicial, ha revocado Sentencias apeladas, ordenando que la declaración de inadmisibilidad se haga, no en la Sentencia, sino previamente por medio de Auto, con remisión de las actuaciones al Tribunal reputado competente -Sentencias de 7 de febrero de 1981, 12 de noviembre de igual año y 21 de junio de 1983.

Todo ello obliga a estimar el recurso de amparo interesado, reconociendo a los recurrentes el derecho a la tutela judicial efectiva, y anulando la Sentencia recurrida, con el fin de que el fallo de inadmisión no se base en el art. 82, a), sino en el 72.1 -o hasta el 62.1, a)- ordenando al mismo tiempo la remisión de las actuaciones a la Audiencia Territorial, conforme a lo que ordena el art. 8.3 de la L.J.C.A.

Finalmente, solicita se estime el recurso de amparo en los términos indicados.

Cuarto.-La parte actora del amparo, evacuando el trámite de alegaciones, afirma que de la vista de las actuaciones se confirma lo expuesto en la demanda: De que el Abogado del Estado, en su contestación a la demanda, no alegó la excepción de falta de competencia de la Sala, planteándola en el escrito de apelación de la Sentencia de la Sala de la Audiencia Nacional; que admitido el recurso de apelación indicado por providencia de 13 de septiembre de 1984, concediendo un término de cinco días a las partes para comparecer ante el Tribunal Supremo, por la misma resolución, de la que no consta la notificación a las partes, no se da traslado a los recurridos del escrito de recurso del Abogado del Estado, y que, comparecidas las partes ante dicho Supremo Tribunal, la Sala dictó Providencia de 19 de octubre de 1984, pasando los Autos al Magistrado Ponente, sin dar traslado del escrito a la parte apelada, para formular alegaciones.

Y dando por reproducida la demanda, solicitó se dictara Sentencia acordando estimar el recurso, otorgando el amparo solicitado.

Quinto.-El Abogado del Estado, en la representación procesal que la Ley le confiere, evacuó el traslado concedido, formulando como alegaciones las siguientes:

Que el amparo formulado por la vía del art. 44 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTIC) imputa de manera inmediata y directa al órgano jurisdiccional la lesión del derecho fundamental reconocido en el art. 44.1 de la C.E. Quedan al margen del proceso de amparo, por tanto, las cuestiones de fondo, sobre lesión de los derechos fundamentales de los arts. 14 y 28.1 de la C.E., que se imputan a la Resolución de la Dirección General de Policía, de 9 de marzo de 1984, y cuya estimación supondría declarar la nulidad de la Sentencia recurrida de la Sala Tercera del Tribunal Supremo con retroacción de las actuaciones al instante de producirse la hipotética violación de dicho art. 24.1.

La violación que patrocinan los actores se identifica con la indefensión ocasionada por dicha Sentencia declarando la inadmisibilidad del recurso contencioso-administrativo, por carecer la Audiencia Nacional de competencia para conocer del mismo, declaración producida en vía de apelación, sin que la parte actora hubiera tenido posibilidad de alegar sobre la invocación de dicha causa de inadmisibilidad, efectuada por el Abogado del Estado al interponer el recurso de apelación.

a) La declaración de inadmisibilidad, suficientemente razonada, no comporta lesión del derecho fundamental a la tutela judicial.

En ejercicio de sus facultades, corresponde a los órganos jurisdiccionales la interpretación y aplicación de las normas procesales, y en el orden contencioso-administrativo, resulta fuera de toda duda, según el art. 8.2 de la Ley de 27 de diciembre de 1956, aplicable al procedimiento especial del art. 6 de la Ley 62/1978, que dicha interpretación y aplicación, ya se produzca en la primera instancia ya en vía de apelación, no queda de ningún modo vinculada por las alegaciones de las partes.

Quando, en consonancia con la línea argumental mantenida desde la vigencia de la Ley 62/1978, la Sala Tercera del Tribunal Supremo interpreta que, versando el procedimiento especial regulado en ella sobre materia de personal, el criterio de competencia funcional viene dado por el art. 10.1, b), de la Ley de 27 de diciembre de 1956 y el art. 6.1, inciso final, del Real Decreto-ley 1/1977, de 4 de enero: Al razonar suficientemente la concurrencia de la causa de inadmisión no vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva que, según reiterada jurisprudencia del Tribunal Constitucional, no puede identificarse con una Sentencia estimatoria de la pretensión (en este caso una Sentencia confirmatoria de la recaída en la primera instancia) ni, tampoco, con una Sentencia sobre el fondo cuando, en aplicación razonada de las Leyes, el órgano jurisdiccional concluye la ausencia de uno de los presupuestos procesales -aquí la competencia del órgano que conoció en la primera instancia- necesarios para entrar en el examen del fondo de la pretensión; con dicha interpretación en nada se desmerece tampoco la específica y reforzada protección jurisdiccional de los derechos fundamentales; que el órgano jurisdiccional competente -a falta de reglas sobre competencia en la Ley 62/1978- venga dada por la regla que para los actos y resoluciones en materia de personal recoge el art. 10.1, b), de la Ley 1956 citada, en relación con el inciso último del art. 6.1 del Real Decreto-ley 1/1977, no supone inaplicación del procedimiento especial previsto en el art. 53.2 de la C.E. y transitoriamente regulado en la Ley 62/1978; como es obvio, la competencia de la Audiencia Territorial, en lugar de la Audiencia Nacional, en nada disminuye la tutela judicial. La prevalencia de la relación funcional (a efectos de fijar la competencia en ausencia de reglas específicas dentro de la Ley 62/1978) no acarrea la tramitación del procedimiento por las reglas del art. 113 de la Ley de 1956 con desplazamiento del especial regulado en la Ley 62/1978, sino únicamente la fijación de la

competencia para entender de este en favor de la Audiencia Territorial.

b) La supuesta indefensión dimanante de la apreciación de la incompetencia en vía de apelación.

En Sentencias 22/1985, de 15 de febrero, y 39/1985, de 11 de marzo, el Tribunal Constitucional ha declarado la inconstitucionalidad sobrevenida del art. 82. a), de la Ley de 27 de diciembre de 1956, entendiéndose que el órgano jurisdiccional debe, en todo caso, acudir al cauce previsto en el art. 8.3 de dicha Ley, esto es, antes de dictar Sentencia, declarar la incompetencia con remisión de las actuaciones al órgano que entienda competente.

En el caso presente se trata, sin embargo, de una incompetencia apreciada en vía de apelación, de modo que, precisamente por apreciar el órgano judicial competente para conocer y resolver la apelación la existencia del vicio de incompetencia en la Sentencia del órgano *a quo*, se revoca la Sentencia de instancia.

La apreciación de la incompetencia *ratio decidendi* de la apelación, parece pues que, necesariamente, ha de instrumentarse por medio de Sentencia, pues que es la Sentencia la forma procesal que ha de revestir el pronunciamiento resolutorio de la apelación.

A partir de este extremo (la viabilidad de que la Sentencia estimatoria de la apelación se fundamente en la incompetencia del órgano *a quo*), ha de analizarse la supuesta indefensión que se ocasionaría al no haber tenido la parte actora la posibilidad de alegar sobre la invocación de la causa de inadmisibilidad, consistente en la incompetencia de la Audiencia Nacional, efectuada por el Abogado del Estado, el interponer el recurso de apelación.

Como antes se dijo, y ha reiterado el Tribunal Constitucional, la apreciación de los presupuestos procesales, incluida la incompetencia del órgano jurisdiccional, se produce *ex officio*. Ello, no obstante, y según resulta del art. 8.2 de la L.J.C.A., la apreciación de oficio de la incompetencia requiere la previa audiencia de las partes.

En este caso, sin embargo, el vicio de incompetencia aparece como uno de los fundamentos aducidos por la apelante, en su escrito de interposición del recurso de apelación.

La parte actora, justamente al ser emplazada conforme el art. 9.3 de la Ley 62/1978 (Providencia de la Sala de la Audiencia Nacional, de 13 de septiembre de 1984), tuvo la posibilidad de conocer el fundamento dado a la apelación y en su escrito de personación ante la Sala Tercera del Tribunal Supremo, oponerse a la incompetencia denunciada como una de las causas por la que se pedía la revocación de la Sentencia apelada.

Queda pues acreditado que en la estimación de la apelación sobre la invocación por el apelante de una incompetencia en el órgano *a quo*, ni ha existido indefensión para la parte apelada, ni tampoco la «incongruencia» que, inexplicablemente, se achaca a la Sentencia resolutoria de la apelación.

Se añade que el órgano competente para la apelación no puede en este caso aplicar la regla resultante del art. 100.7 L.J.C.A. La protección de la esfera competencial del órgano judicial de la primera instancia requiere que sea éste —indebidamente privado del conocimiento por la actuación de quien, con vicio de incompetencia, emitió la Sentencia apelada el que, una vez restablecida por el órgano de apelación la correcta distribución de competencias, conozca del asunto, previa nueva impugnación ante dicho órgano jurisdiccional con competencia para conocer.

Suplicó se dictare Sentencia, declarando no haber lugar al amparo solicitado, con lo demás precedente.

Sexto.—Por providencia de 25 de septiembre de 1985 se acordó señalar para deliberación y fallo de este proceso el día 2 de octubre siguiente.

II. FUNDAMENTOS JURIDICOS

Primero.—La pretensión suplicada en la demanda es la de que se otorgue el amparo a los actores por violarse el art. 24.1 de la C.E., en cuanto concede a los ciudadanos la tutela judicial efectiva para la defensa de sus derechos e intereses ante los Tribunales, argumentándose en la causa *petendi* que, luego de obtener Sentencia favorable de la Sala de la Audiencia Nacional en proceso contencioso-administrativo tramitado según la Ley 62/1978, de 26 de diciembre, anulando el acto del Director general de Policía, que disponía el cese de los dos Policias recurrentes en su destino a las órdenes directas de dicha Autoridad, en cuya situación se dedicaban, sin limitación alguna, a ejercer sus cargos directivos en un Sindicato, pasando a ser adscritos a órganos policiales para realizar servicios ordinarios, al formular contra dicha resolución judicial recurso de apelación el Abogado del Estado, propuso como cuestión nueva, entre otros motivos, la falta de competencia de dicha Autoridad para conocer del objeto del recurso, al tenerla la Audiencia Territorial según el art. 10.1. b), de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, de 27 de diciembre de 1956 (L.J.C.A.) y el art. 6.1, inciso final, del Real Decreto-ley 1/1977, de 4 de enero, pretensión que fue aceptada en Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, de 7 de noviembre de 1984,

que revocó la Sentencia apelada y declaró inadmisibile el recurso formulado ante la Sala de la Audiencia Nacional, y estimándose que con tal proceder las vulneraciones de dicho art. 24.1 de la C.E., se manifestaban en un doble sentido:

A) Por incongruencia entre lo solicitado en la primera instancia por el Abogado del Estado y lo decidido en la segunda por la Sala Tercera del Tribunal Supremo, al estimarse una excepción no propuesta en aquélla, y tener que ser los temas de apelación los de instancia, según los límites derivados del principio de doble grado.

B) Por indefensión, ya que al ser emplazados los actores para comparecer ante dicho Tribunal de apelación, no se les dio traslado para ningún escrito de oposición o alegaciones frente al del Abogado del Estado apelando, por no estar previsto en el art. 9 de la Ley 62/1979, y aunque aquéllos se personaron en alzada no se les dio tampoco traslado para evacuar la contestación al propio escrito de apelación, infringiéndose, en definitiva, los derechos de defensa y contradicción que poseían, al no poder argumentar contra la excepción de incompetencia.

Segundo.—Como precisó la Sentencia de este Tribunal 20/1982, de 6 de mayo, «la congruencia de las Sentencias como requisito de las mismas, que establece el art. 359 de la ley de Enjuiciamiento Civil, se mide por el ajuste o adecuación entre la parte dispositiva y los términos en que las partes han formulado sus pretensiones y peticiones», no concediéndoles más de lo pedido en demanda, ni menos de lo admitido por el demandado, ni otorgado cosa distinta de lo pretendido, incurriendo, si el desvío es por su naturaleza modificador de los temas del debate, en la infracción del principio de contradicción, al lesionarse el esencial derecho de defensa, por faltar concreto debate y oposición sobre los excesos, aminoraciones o desviaciones.

Pero esta doctrina aplicable para las situaciones de normal actividad procesal en los procesos civiles, por estar enmarcados en el principio dispositivo de las partes, dentro de la relación jurídica intersubjetiva que comporta, no es aplicable enteramente al proceso contencioso-administrativo, especialmente en el singular supuesto de proclamar la falta de competencia objetiva de un determinado Tribunal, porque al ser improrrogable la jurisdicción de tal condición, según precisa el art. 5 de la L.J.C.A., y no resultar prorrogable la competencia de las Salas del propio carácter, cuya falta podrá ser apreciada por las mismas, incluso de oficio, previa audiencia de las partes, de acuerdo con el art. 8.2, estas disposiciones, por su amplio contenido, en unión de lo determinado en el art. 62 de la propia Ley, admiten que los órganos judiciales puedan cuestionar, sin previa pretensión de las partes, en cualquier momento del proceso, su propia competencia y en apelación la de las Salas de instancia, pudiendo, a su vez, promover tal cuestión las partes en trámite de alegaciones previas, o al contestar la demanda, según lo dispuesto en los arts. 71, 72 y 73 de la L.J.C.A., y como expresó la Sentencia de este Tribunal núm. 22/1985, de 15 de febrero, «siempre que lo hicieran antes de Sentencia», lo que indudablemente alcanza a cualquier momento procesal, tanto de instancia como de apelación, ya que, en definitiva, se trata de una cuestión de orden público procesal que corresponde patrocinar, dentro de cada proceso, a la iniciativa de las partes por propio derecho, o para instigar al Tribunal superior a fin de que proclame definitivamente la incompetencia de la Sala subordinada, estableciendo *ex officio* la competencia en favor del órgano que legalmente lo sea, al tratarse de materia improrrogable; por todo lo que, en definitiva, no es posible aceptar la posición de los recurrentes, que tratan de ensanchar, sin razón atendible, los límites de la congruencia a supuestos distintos de los que son propios de su estricto contenido, y delimitar e impedir que el Abogado del Estado, al recurrir en apelación la Sentencia, pudiera poner en debate la excepción de incompetencia, no utilizada ante la Sala de instancia, cuando ciertamente si podía efectuarlo, dada la naturaleza irrenunciable del derecho al conocimiento del proceso por la Sala que sea legalmente competente, o al menos poner en marcha el derecho a solicitar la apreciación del oficio del Tribunal de apelación, que en el caso concreto, al aceptar la incompetencia de la Audiencia Nacional, legítimo cualquier defecto que pudiera existir, por asumir su inquestionable derecho a determinar el órgano competente; por todo lo que, resultando exacta la afirmación de los actores, de que el principio de congruencia impide variar en apelación las pretensiones de instancia, no lo es, sin embargo, para este singular supuesto, por tratarse de la proposición de un tema de incompetencia objetiva de la Sala de instancia, que por afectar la esencia del procedimiento seguido y al principio de improrrogabilidad de la competencia, pudo ser objeto de la nueva articulación en apelación sin originar la incongruencia denunciada, ni atender a los límites del principio del doble grado, por actuar precisamente, como los recurrentes admiten, dentro de «las potestades de oficio del Tribunal de apelación».

Tercero.—El art. 24.1 de la C.E., contiene un mandato dirigido al legislador y a los órganos jurisdiccionales de impedir la indefen-

sión, y de promover positivamente la defensa contradictoria de las partes, en la medida de lo posible, dentro del proceso debido, al otorgar la tutela judicial a los ciudadanos para la defensa de sus derechos e intereses, ejercitando la dialéctica procesal de alegar hechos, fundamentos de derechos y pretensiones, y, en su caso, oponerse a ellas, actuando los contendientes en condiciones de igualdad procesal en que dispongan de las mismas oportunidades, dando virtualidad al principio de la paridad de las partes, no pudiéndoseles privar de trámites determinados en las normas rituarías de alegación o de contradicción, creando obstáculos que dificulten gravemente la situación expuesta, salvo que existan causas de absoluta justificación legal.

Sin embargo, la indefensión derivada de la ausencia de contradicción y defensa de alguna parte, que contradiga la actuación diligencia exigible a la misma para alcanzar el buen fin del proceso, no alcanza valoración y defensa constitucional y no puede ser protegida en el art. 24.1 citado, cuando como ha expuesto reiteradamente la doctrina de este Tribunal, la parte que pudo defender sus derechos e intereses legítimos, a través de los medios que ofrece el ordenamiento jurídico, no usó de ellos con la pericia técnica suficiente -Sentencias de 7 de julio de 1983 y 11 de julio de 1985-, o cuando la parte que invoca la indefensión colabora con su conducta a su producción -Sentencia de 11 de junio de 1984-, pues en ella no ha de tener actuación quien se sienta agraviado y la invoca, ya que si la lesión se debe de manera relevante a la inactividad o negligencia, por falta de la diligencia procesal exigible al lesionado, o se genera por la voluntaria actuación desafortunada, equívoca o errónea de dicha parte -Sentencias de 11 de junio de 1984 y de 17 de julio de 1985, y Autos de la Sala Segunda de 7 y 21 de noviembre de 1984-, la indefensión resulta absolutamente irrelevante a efectos constitucionales, porque al causante de ella le es imputable su presencia, no pudiendo reunir a la vez la doble condición de autor y de perjudicado, y si la creó con su comportamiento doloso o negligente, no es posible beneficiarle con su reconocimiento y consecuencias.

Cuarto.-La parte actora del recurso de amparo, en el hecho 6.º de su demanda, en el párrafo final de la fundamentación jurídica y en el escrito de alegaciones, reiteradamente precisa como acto único determinante de la indefensión que asegura padeció, el de que al ser emplazado por el recurso de apelación para comparecer ante el Tribunal Supremo, no se le dio traslado para evacuar trámite alguno de oposición o de alegaciones frente al escrito del Abogado del Estado, por no estar previsto en el art. 9 de la Ley 62/1978; con cuyas alegaciones uniformes en absoluto se asegura otra cosa que la omisión por la Sala de la Audiencia Nacional o del Tribunal Supremo de una decisión, mandándole contestar al escrito razonado de apelación, pero en absoluto se dice que no se le hubiere entregado copia del mismo al realizarse la notificación de la providencia de emplazamiento, de acuerdo con los aplicables arts. 271 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que exigen la entrega de la cédula conteniendo el objeto del emplazamiento, y que no consta dejara de cumplirse debidamente, siendo además aceptado por los actores implícitamente, en *facta concludentia*, al no alegar en absoluto tal omisión, que en otro caso hubieran rotundamente proclamado, primero ante el órgano infractor, y después ante este Tribunal; por lo que, en definitiva, al serle notificada a los mismos la interposición de la apelación con entrega de copias del recurso, es cuando se produce la situación contemplada y resuelta en los Autos de este Tribunal, de 7 y 21 de noviembre de 1984, en que los emplazados deben desarrollar la actividad que va más allá de la estricta personación, y comprende la de, a la vista de las alegaciones, articular la defensa de la Sentencia recurrida, pues la personación no es en la idea de dicho art. 9 un acto limitado a la comparecencia como parte en segunda instancia, y sólo cobra sentido conociendo como conoce el apelado el escrito razonado de apelación, dando al mismo la dimensión de que comprende también la formulación de alegaciones de oposición, lo que deben decidir ejercitar el justiciable y su Letrado, pues éste conoce el sistema especial de apelación para el proceso regido por los arts. 6 y siguientes de la Ley 62/1978, que articula la segunda instancia sobre principios de brevedad y sumariedad, y sabe que el único momento para realizar la oposición al escrito razonado de apelación es al comparecer ante el Tribunal *ad quem* personándose en alzada, sin poder confiar, como también apreciaron dichos Autos, en la apertura de un trámite de instrucción o de traslado específico y expreso que abriese la posibilidad de alegar, porque no está establecido directamente en el referido art. 9 poniéndolo a cargo de las Salas, al pertenecer a la facultad dispositiva de las partes, por lo que en definitiva, la omisión de no alegar no tenía otro fundamento que el de un conocimiento equivocado o erróneo, sobre el que, como anteriormente se expuso, no puede construirse la indefensión, siendo los apelados -y actores en el amparo- los causantes, por su conducta negligente y desafortunada, de su propia indefensión, por desconocimiento de lo que las normas procesales autorizaban, permitiéndoles ejercitar por su propia y exclusiva iniciativa la defensa contradictoria, que no se

hailaba directamente a cargo de los Tribunales de instancia o apelación.

Aunque en mera hipótesis se quisiera admitir -contrariando sin razón alguna lo expuesto-, que el Oficial notificador no hubiera cumplido con su deber de entregar la copia del escrito del recurso de apelación que era objeto de la diligencia, y que la falta de traslado para contestar que se acusa tuviera su causa en ella, es lo cierto, que esta mera suposición no alegada en el recurso directamente como era enteramente necesario para poderla considerar, tampoco permitiría llegar a una solución contraria a la expuesta de rechazar la presencia de indefensión, pues el defecto de la notificación por no ajustarse a lo dispuesto en el aplicable art. 271 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil estaría, no sólo de cuenta de dicho oficial notificador, sino que a él colaboraron decisiva y principalmente, consintiéndolo, los propios recurrentes, pues, por un lado, su Procurador debía haber hecho constar en la diligencia la trascendente omisión, reclamando su cumplimiento, y no firmando la misma sin protesta alguna, como la firmó, y por otra parte, su Letrado, debía haber recurrido en reposición por la ausencia generada, e incluso reproducir su desacuerdo al personarse ante la Sala Tercera del Tribunal Supremo, y sin embargo, ambos profesionales en absoluto desarrollaron tan necesario proceder amparado en las normas procesales, actuando como les resultaba obligado, con la diligencia debida para buscar remedio a la lesión, como exigió el Auto de este Tribunal de 14 de diciembre de 1983, sin utilizar en definitiva, como en el fundamento tercero se expuso, la pericia técnica suficiente a través de los medios que les ofrecía el ordenamiento jurídico, siendo causantes con su decisiva colaboración de la conducta determinante de la indefensión, al actuar con inactividad constitutiva de negligencia y de manera desafortunada y errónea, que erradica toda idea de indefensión por falta de defensa y contradicción que se denuncia indebidamente; con mayor razón aún, cuando la inactividad ante los Tribunales ordinarios impide que se pueda entablar el recurso subsidiario de amparo, de acuerdo con lo dispuesto en las causas de inadmisión establecidas en los apartados a) y c) de la LOTC, por no utilizarse todos los recursos utilizables, ni efectuarse la invocación formal de la lesión de los derechos constitucionales.

Quinto.-En las alegaciones jurídicas de la demanda de amparo, al afirmarse la no apreciación de oficio de la incompetencia declarada, se invoca el art. 8.3 de la L.J.C.A., admitiendo que pudo hacerse antes de la Sentencia, con lo que indirectamente cuestiona la aplicación del art. 82, a), de la propia Ley, y tanto el Ministerio Fiscal como el Abogado del Estado en sus escritos de alegaciones, argumentan sobre la relación que existe entre la Sentencia 22/1985, de 15 de febrero de este Tribunal, de fecha posterior a la demanda de amparo, y la causa de indefensión objeto de la pretensión, porque precisamente la Sentencia recurrida del Tribunal Supremo se apoya en el art. 82, a), a efectos de declarar la incompetencia de la Audiencia Nacional, y tal norma se estimó derogada por la resolución acabada de citar del Tribunal Constitucional, en virtud de la disposición derogatoria tercera de la C.E., «porque impide y obstaculiza la tutela judicial efectiva»; aunque las referidas partes lleguen a consecuencias diferentes en sus respectivas posiciones, pues mientras el Fiscal estima que la revocación de la Sentencia de la Audiencia Nacional no podía hacerse como se hizo con base en el art. 82, a), sino con apoyo en los arts. 71 y 72, o hasta del 62.1, a), dispensando la tutela judicial contemplada en el art. 8.3, todos de la misma L.J.C.A., y solicitaba la estimación del amparo en tal sentido, el Abogado del Estado entiende que no debe otorgarse el amparo, pues al tener que acudir después de la Sentencia de 15 de febrero al cauce previsto en el art. 8.3 y declararse la incompetencia antes de dictarse la Sentencia, por haberse apreciado la misma en vía de apelación, por resolución con forma de Sentencia para revocar la de instancia, parece que la incompetencia necesariamente había de instrumentarse por medio de tal clase de resolución, por ser la Sentencia la forma procesal que ha de revestir el pronunciamiento resolutorio de la apelación.

Al cuestionarse por las tres partes procesales la indefensión alegada desde la vertiente de la doctrina establecida en la Sentencia 22/1985, resulta preciso para una adecuada resolución exponer su contenido en la síntesis que interesa y extraer las consecuencias que derivan de la derogación del art. 82, a), citado, por su inconstitucionalidad sobrevenida, en el caso de examen, atendiendo a las circunstancias específicas que presenta.

Sexto.-La indicada Sentencia 22/1985, cuya doctrina sigo y completó la núm. 39/1985, de 11 de marzo, se dictó en un supuesto en que la Sala de Primera Instancia cerró el proceso por Sentencia, en la que declarándose incompetente, inadmitía el recurso y ponía definitivamente término al proceso, produciéndole el defecto en el planteamiento del recurso, lo que hubiese logrado de declararse la incompetencia mediante Auto, que hiciera posible la continuidad del litigio y el envío de las actuaciones al Tribunal competente, y tal resolución, desechó la vía interpretativa antiformalista del art. 82, a), que lo hiciera compatible con la C.E., en relación con la

posibilidad de declarar en Sentencia de inadmisibilidad del recurso por incompetencia del órgano, permitiendo hacerla por Auto, utilizando el mecanismo previsto en el art. 8.3, facilitando y acelerando el conocimiento del asunto por el Tribunal competente, y ello, porque no resulta tal hermenéutica, que se apoya en el principio de conservación de las normas, compatible con el tenor literal del art. 82. a), ya que se ignoraría o desfiguraría su sentido meridiano, restringiendo su aplicación sólo a aquellos supuestos en los que la declaración de incompetencia no pudiera encauzarse por la vía del 8.3, tratándose de dos vías no complementarias sino alternativas; por lo que eligiendo otra vía, entró la Sentencia a cuestionar la constitucionalidad del art. 82. a), estimando que su uso obstaculizaba o impedía gravemente la tutela judicial efectiva del art. 24.1 de la C.E., que conlleva a la resolución del fondo del debate, no dando satisfacción al derecho de acción que la C.E. garantiza a todos *ius cives*, si estableciere un sistema con admisiones artificiales o arbitrarias, que no respondan a ninguna finalidad que el legislador, dentro del marco de la C.E. pueda legítimamente perseguir, por lo que en definitiva, esa libre facultad de declarar en la Sentencia la inadmisibilidad del recurso por incompetencia, no es compatible con el derecho al acceso sin obstáculos innecesarios a la tutela judicial efectiva, y no existiendo finalidad que justifique el obstáculo que la aplicación del art. 82. a), crea, dicho precepto ha de considerarse lesivo para tan repetida tutela judicial, por lo que tratándose de una norma preconstitucional se estimó derogada.

Séptimo.—El supuesto de examen, como se ha indicado, se constituyó por la aceptación en apelación, por la Sala Tercera del Tribunal Supremo, de la petición efectuada en el recurso—sin tener precedente en la instancia— del Abogado del Estado, declarando en Sentencia la existencia de incompetencia de la Audiencia Nacional, por estimar la causa de inadmisibilidad del recurso conforme al art. 82. a), de la L.J.C.A., al entender correspondía su conocimiento a la Audiencia Territorial según el art. 10.1. b), de la misma Ley, por tratarse de una cuestión de personal resuelta por un órgano de la Administración Pública, con competencia extendida a todo el territorio nacional, y cuyo nivel orgánico era inferior a Ministro, reiterando la jurisprudencia que declara que los derechos fundamentales no afectan a la relación jurídico funcional sino que la refuerzan, al imponer su respeto a la Administración, permitiendo al funcionario optar por el proceso sumario y preferente de la Ley 62/1978 de origen constitucional, y estimando en el fallo el recurso, revocó la Sentencia de dicha Audiencia Nacional, y declaró la inadmisibilidad del recurso contencioso-administrativo entablado ante la Sala de dicho órgano judicial, sin efectuar ninguna otra declaración o disposición.

Octavo.—Aplicando a dicho supuesto la doctrina de las Sentencias 22 y 39/1985, que estiman inconstitucional y derogado el art. 82. a), de la L.J.C.A., porque la técnica de la declaración en Sentencia de la incompetencia de una Sala de lo contencioso-administrativo no es compatible con el derecho a la tutela judicial efectiva, al existir otros mecanismos establecidos en aquella Ley para depurar el tema competencial, resulta necesario estimar que al tener la Sentencia recurrida su único apoyo en el art. 82. a), ha de anularse por basarse en una norma inexistente originándose indefensión, pero surgiría la dificultad de encontrar la vía futura procedente que permitiera afrontar a la Sala Tercera del Tribunal Supremo, legal y constitucionalmente, el tema planteado, pues a pesar de lo que entiende el Ministerio Fiscal, no podría utilizar el art. 62.1. a), por referirse al estadio previo de inadmisión del recurso de instancia, al recibirse el expediente administrativo y antes de formularse la demanda; ni los arts. 71, 72 y 73, relacionados con las alegaciones incidentales previas de incompetencia, planteadas con anterioridad a la contestación de la demanda y que deben resolverse anticipadamente; ni tampoco, en principio, el art. 8.3 interpretado estricta y literalmente, por referirse a la declaración de incompetencia antes de dictarse Sentencia, y por consiguiente como han establecido las indicadas resoluciones de este Tribunal, realizadas a medio de Auto, porque aunque dicho art. 8.3 se entendiera en el más amplio sentido de comprender tanto la Sentencia de instancia como la de apelación, es lo cierto, que en el muy singular supuesto de examen no podría así efectuarse, ya que anulada la Sentencia del Tribunal Supremo por el amparo, le resultaría imposible a dicho órgano judicial en el futuro dictar un Auto declarando la incompetencia, ya que esta forma de resolución por su limitado alcance y contenido, de acuerdo con el art. 369 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, aplicable al proceso contencioso-administrativo según lo dispuesto en la disposición adicional sexta de la L.J.C.A., no podría revocar la Sentencia recurrida de la Audiencia Nacional pues para ello se requería una resolución del mismo grado que la revocada, es decir, otra Sentencia, porque en definitiva, como también entiende el Abogado del Estado, la apreciación de la competencia *ratio decidendi* en la apelación, exige necesariamente instrumentarse por medio de Sentencia puesto que es la Sentencia la forma procesal que ha de revestir el pronunciamiento resolutorio de la apelación, según el citado art. 369, con mayor razón aún, cuando en el caso de examen se tiene que revocar

la Sentencia de instancia que declaró nulo el acto administrativo, lo que resultaría en el orden de los principios procesales inadmisibles que pudiera efectuarse por un simple Auto.

La expuesta situación, al faltar los otros mecanismos legales para poder decidir el tema competencial a que se refiere expresamente la citada Sentencia 39/1985, ha de resolverse necesariamente con la finalidad de otorgar el amparo debido a quienes se les causó indefensión por falta de tutela judicial efectiva, al motivarse la declaración de incompetencia con el exclusivo apoyo del art. 82. a), derogado por inconstitucional; a lo que ha de agregarse, que la Sentencia recurrida, a su vez infringió el art. 24.1 de la C.E. en el mismo sentido, al no dar efectividad en el fallo al principio de conservación de las actuaciones judiciales practicadas, que es consustancial con la declaración de incompetencia de una Sala en la técnica general de la L.J.C.A., y que se compone de la precisión del Tribunal que resulte competente para conocer de aquéllas, y de la remisión de las actuaciones para que se sigan ante el mismo el curso de los Autos, evitándose, de esta manera, que actúen los plazos de caducidad o preclusión de la acción ejercitada, por el juego de la interrelación de los dos procesos, al mantenerse viva su aplicación, y cuyo principio conservatorio ha sido la causa esencial o *ratio decidendi* de las dos citadas Sentencias de este Tribunal, que protegieron con su doctrina y decisiones, finalísticamente, la persistencia de lo actuado procesalmente para evitar quebrantos irreparables a la parte instigadora del litio.

La única solución posible para corregir dichas lesiones del art. 24.1 de la C.E. y conseguir el efecto esencial de la conservación de actuaciones, es la que partiendo de la finalidad perseguida por el art. 8.3 de la L.J.C.A. y de los principios rectores que inspiran la misma, y defendiendo el mayor o menor contenido de la tutela judicial efectiva, permita alcanzar la declaración del Tribunal que es competente para conocer del proceso y el envío de las actuaciones al mismo para que continúen su curso sin hiato procesal alguno, lo que tiene que admitirse se realice en la nueva Sentencia que se dicte ante la anulación de la recurrida, por resultar imposible la utilización de la forma de Auto, como antes quedó razonado, al tener que utilizar necesariamente la forma de Sentencia tanto por el estado a que llegó el proceso, debiéndose poner fin a la segunda instancia tramitada, como por la necesidad de utilizar tal clase de resolución para poder dejar sin efecto la Sentencia recurrida, utilizando el principio de paridad entre las resoluciones judiciales, todo lo que resulta necesario imponer por tratarse de un supuesto *uti singularis*, diferente en su contenido de los supuestos contemplados en las Sentencias 22 y 39/1985 tan citadas—dictadas en un caso referido a Sentencia dictada por la Audiencia Nacional como Tribunal de Primera Instancia—, y que exige por ello una resolución excepcional para poder resolverlo adecuadamente amparando el derecho fundamental vulnerado.

Novena.—Por lo demás, y en cuanto al fondo del debate del proceso previo, los actores, frente a la afirmación de la Sentencia recurrida, de que los derechos fundamentales no alteran la relación jurídico funcional, sino que la refuerzan, y que debía utilizar el procedimiento establecido en la Ley 62/1978, entienden por el contrario, que si prevalece dicha relación, el procedimiento a utilizar debía ser el especial en materia de personal fijado en el art. 113 de la L.J.C.A., mientras que si lo primario es la materia de aquellos derechos fundamentales, el recurso previo debería tramitarse por el procedimiento especial de la Ley 62/1978 que los protege, resultando por ello competente la Audiencia Nacional para tramitar y conocer del recurso.

Tal forma de argumentar sobre un tema de legalidad es rechazable, ya que el dilema de que se parte ni es exacto, ni en todo caso conduce a la consecuencia que se patrocina, porque si se trata de infracciones de derechos fundamentales de la persona, nada importa que se realicen a través de una relación funcional, pues aquéllos siempre son preferentes sobre el ámbito material en que actúan, y porque el art. 6.1 de la Ley 62/1978, como precisa el Fiscal, al atribuir la competencia para conocer del proceso que regula no establece órganos competentes determinados, quedando sometida aquella a la que posean las diversas Salas de la jurisdicción contencioso-administrativa que conocen del procedimiento ordinario, por no existir hasta ahora desarrollada «la previsión especial» a que se refiere tal norma, por lo que estuvo bien aplicada la regla que para los actos y resoluciones en materia de personal recoge el art. 10.1. b), de la L.J.C.A. en relación con el último inciso del art. 6.1 del Real Decreto-ley 1/1977, de 4 de enero, lo que conduce a aplicar el procedimiento especial previsto en el art. 53.2 de la C.E., transitoriamente regulado por la Ley 62/1978, conociendo del mismo la Audiencia Territorial, en lugar de la Nacional, en atención a la Autoridad de quien procedía el acto recurrido y su alcance nacional, sin que la existencia de dicha relación funcional, como argumentan tanto el Fiscal como el Abogado del Estado, exija la tramitación del proceso por las reglas del art. 113 de la L.J.C.A., con desplazamiento del especial fijado en tan citada Ley

62/1978; solución que ha sido adoptada y razonada por la Sentencia recurrida con acierto, y que incluso ha sido seguida, contrariando con su conducta sus argumentos, por los propios recurrentes, en otro proceso de igual carácter, que interpusieron contra otro acuerdo del Director general de la Policía, ante la Audiencia Territorial, según consta documentalmentemente en las actuaciones.

Décimo.-De conformidad con lo determinado en el art. 55.1 de la LOTC, al acogerse el amparo, debe reconocerse a los actores el derecho a la tutela judicial efectiva sin causárseles indefensión que reconoce el art. 24.1 de la C.E.; anular la Sentencia recurrida, dictándose en su lugar otra Sentencia que anule la recurrida de la Audiencia Nacional, declarando la incompetencia de la misma para conocer de las actuaciones judiciales y disponer el envío de las mismas a dicho órgano para seguir ante el mismo el curso de los Autos, y retrotraer las actuaciones al momento de la votación y fallo de la nueva Sentencia.

FALLO

Por todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional. POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCION DE LA NACION ESPAÑOLA,

22884 Sala primera. Recurso de amparo número 196/1985. Sentencia número 110/1985, de 8 de octubre.

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por don Manuel García-Pelayo y Alonso, Presidente; don Angel Latorre Segura, don Manuel Díez de Velasco Vallejo, doña Gloria Begué Cantón, don Rafael Gómez-Ferrer Morant y don Angel Escudero del Corral, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 196/1985, interpuesto por don Helmut Horx, súbdito alemán, representado por el Procurador don Jesús Alfaro Matos y defendido por el Letrado don Antonio Pérez-Tenessa, y formulado ante este Tribunal el 13 de marzo de 1985, contra el Auto de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 18 de febrero de 1985, por el que se declara no haber lugar a admitir recurso de casación por infracción de ley contra la Sentencia de 11 de noviembre de 1983, dictada por la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca, por presunta vulneración del art. 24.1 de la Constitución Española (C.E). Ha comparecido en el recurso el Ministerio Fiscal, y ha sido ponente el Magistrado don Angel Escudero del Corral, quien expresa el parecer de la Sala.

I. ANTECEDENTES

1. La demanda de amparo expone como hechos los siguientes:

a) Que el 11 de noviembre de 1983, la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca condenó al procesado Helmut Horx, como autor de dos delitos, a las penas correspondientes.

b) Que contra dicha Sentencia, la representación del procesado interpuso dentro de plazo ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo recurso de casación por infracción de ley, alegando violación y aplicación indebida de diversos artículos del Código Penal, recurso que lleva el número 764/1984.

c) Por Auto de 18 de febrero de 1985, notificado el día 22 siguiente, la Sala Segunda del Tribunal Supremo acordó no haber lugar a la admisión del recurso, conforme a lo dispuesto en la causa 4.^a del art. 884 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (L.E.Cr.), porque las infracciones alegadas «debieron plantearse, como lo exige la ley, y no agrupados, como se ha hecho».

En los fundamentos de derecho, se expone lo procedente sobre el cumplimiento de los requisitos relativos a la competencia, legitimación, requisitos previos del recurso de amparo, plazo y documentos preceptivos.

Y sobre el fondo se alega la vulneración del art. 24.1 de la C.E. que reconoce el derecho a obtener la tutela efectiva de los Jueces y Tribunales, por entender que el citado Auto denegó por puro formalismo la admisión del recurso de casación, privándole del derecho a obtener dicha tutela con una resolución sobre el fondo del asunto, citando la doctrina de la Sentencia de este Tribunal 69/1984, de 11 de junio, sobre dicho derecho fundamental. Y

Ha decidido:

Otorgar el amparo solicitado por «La Unión Sindical de Policías» don Modesto García García y don Miguel Angel Santano Soria, y en su virtud:

Primero.-Reconocer a los actores su derecho a la tutela judicial efectiva sin causárseles indefensión.

Segundo.-Anular la Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 7 de noviembre de 1984, dictándose otra en su lugar que anule la Sentencia que fue objeto de recurso ante ella de la Audiencia Nacional, y declarando la incompetencia de la misma para conocer del proceso contencioso-administrativo, señale en el fallo el Tribunal competente y disponga el envío al mismo de las actuaciones judiciales, para seguir ante él, el curso de los Autos.

Tercero.-Y retrotraer las actuaciones en el recurso de apelación, que finalizó con dicha Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, al momento procesal inmediatamente anterior al señalamiento para la votación y fallo.

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

Madrid, 8 de octubre de 1985.-Manuel García-Pelayo Alonso.-Angel Latorre Segura.-Manuel Díez de Velasco Vallejo.-Gloria Begué Cantón.-Rafael Gómez-Ferrer Morant.-Angel Escudero del Corral.-Firmados y rubricados.

aunque la resolución impugnada invoca la causa 4.^a del art. 884 de la L.E.Cr., en relación con el 784, la normativa de que se trata no ha sido interpretada ni razonablemente, ni en el sentido más favorable para la efectividad del derecho fundamental, porque el art. 874 lo mismo puede interpretarse en el sentido de que los párrafos numerados pueden ser tres, que cada uno de los apartados ha de estar a su vez dividido en párrafos numerados; además, el escrito de interposición del recurso al determinar las diversas infracciones alegadas las expone en párrafos separados precedidos de una letra que los identifica y distingue; y la interpretación se ha hecho no en sentido más favorable a la efectividad del derecho, sino en el más perjudicial, haciendo recaer sobre el titular del derecho las consecuencias de un dudoso y trivial defecto, si lo hubo, en la redacción del escrito. La casación civil en el nuevo art. 1.707 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (L.E.C.), ha prescindido del antiguo requisito de enumerar los motivos, y con mayor razón debe seguirse igual pauta en materia penal.

Se replica conceder el amparo solicitado, declarando la nulidad del mencionado Auto y ordenando la reposición de las actuaciones procesales, en el recurso de casación, al momento en que se cometió la violación constitucional indicada.

2. La Sección por providencia acordó tener por recibida la demanda y por personado y parte al Procurador con los debidos efectos, y reclamar de la Sala Segunda del Tribunal Supremo el envío certificado del escrito de casación formulado por el actor, y que fue inadmitido por Auto de 18 de febrero de 1985, lo que realizó. Dictándose nueva resolución por la Sección, admitiendo a trámite la demanda, solicitando el envío de las actuaciones judiciales de dicha Sala Segunda del Tribunal Supremo y de la Audiencia de Palma de Mallorca, y el emplazamiento de las partes en dichos procedimientos, excepción hecha del recurrente en amparo, para personarse ante este Tribunal, todo lo que se cumplimentó debidamente.

3. De nuevo la Sección acordó dar vista de las actuaciones remitidas al recurrente y al Ministerio Fiscal, a fin de que en plazo común de diez días, formularan las alegaciones que estimaran pertinentes.

4. El Ministerio Fiscal, evacuando dicho trámite, en síntesis expuso, en pro de la aceptación del recurso de amparo, lo siguiente, una vez que resumió los antecedentes de hecho: Que es doctrina reiterada del Tribunal Constitucional, que la obligación que impone el párrafo último del art. 874, de exponer los fundamentos del recurso de casación en «párrafos separados» se halla inequívocamente al servicio de alcanzar «la mayor concisión y claridad» en el planteamiento de la pretensión, debiendo de interpretarse la exigencia en atención a su ratio que es la indicada, y que cuando esa precisión en la exposición se alcanza, no puede sancionarse con rigorismo formal y drástica medida de inadmisión, una carencia que no menosprecia la claridad (Sentencia 60/1985, de 6 de mayo, que cita la número 17/1985, de 9 de febrero). Y que en el caso presente, que es análogo al de la citada primera Sentencia, se inadmite el recurso a causa de que en el único motivo del recurso se estudian y denuncian la infracción de los arts. 529 y 329-8.^a en relación con el 69 bis del Código Penal, la del art. 310.1º y la del 71 del propio cuerpo legal, y el Auto que se impugna en amparo no interpreta la exigencia procesal en atención a su razón de ser, esto