|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 696/1986 |
| Fecha | de 17 de septiembre de 1986 |
| Sala | Sección Segunda |
| Magistrados | Don Francisco Rubio Llorente, don Antonio Truyol Serra y don Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer. |
| Núm. de registro | 1056-1985 |
| Asunto | Recurso de amparo 1.056/1985 |
| Fallo | En consecuencia el recurrente tenía abierta, cualquiera que fuera lo que se le hiciera saber al interesado en el acuerdo o resolución que le separó de la Guardia Civil, la vía del recurso contencioso-administrativo. El aqotamiento de esta vía, por otra parte, es un requisito imprescindible de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 43.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, sin que pueda venirse directamente al recurso de amparo sin haber intentado ante la vía judicial procedente la corrección de las irregularidades que denuncia. Según el recurrente se le produciría indefensión de no admitírsele por este motivo el recurso, dado que estimó aplicable el artículo 40.f) de la Ley de 27 de diciembre de 1956, confirmado por lo indicado en las resoluciones impugnadas. Sin embargo, ni tal alegación puede hacer incumplir las exigencias de agotamiento previo de la vía judicial, ni tal alegación es fundada, puesto que el recurrente no sufrirá los efectos del error cometido al indicársele la irrecurribilidad de los actos. En efecto, el artículo 79.3 de la Ley de Procedimiento Administrativo establece que las notificaciones defectuosas surtirán, sin embargo, efecto a partir de la fecha en que se haga manifestación expresa en tal sentido por el interesado o se interponga el recurso pertinente. La inadmisión del presente recurso de amparo, hace entender que el solicitante de amparo no ha interpuesto aún el recurso pertinente, y que puede todavía intentar el recurrente formular su recurso ante la jurisdicción contencioso-administrativa.  Como este Tribunal dijo en el Auto número 60/80 de 22 de octubre de 1980, este tipo de notificación no es una notificación defectuosa, y por ello convalidable a los seis meses, sino una resolución administrativa errónea por razón de su contenido, al no haber tenido en cuenta la derogación del artículo 40.b de la Ley de 27 de diciembre de 1956 por la Disposición Derogatoria Tercera de la Constitución. "El administrado no debe sufrir las consecuencias del error a que se vea inducido por un órgano de la Administración" y hay que entender "que cuando se comunica al interesado erróneamente un recurso improcedente, se incurre en un motivo de nulidad de todo lo que se actúe a partir de ese momento, por ser nula la notificación de una resolución errónea, sin que al interesado pueda perjudicarle por causa de ésta para recurrir en la vía procedente". No resulta necesario, en consecuencia, el pronunciamiento de este Tribunal, en cuanto que la situación subjetiva de indefensión en la que el recurrente pudo estar por la indicación errónea de la resolución administrativa, queda ya corregida por este mismo Auto al afirmar que la vía judicial no ha sido agotada y que la tiene abierta el recurrente.  En atención a todo lo expuesto, la Sección declara la inadmisibilidad de este recurso por concurrir la causa recogida en el artículo 50.1.b de la Ley Orgánica de este Tribunal, en relación con el artículo 43.1 de la misma Ley. |

**AUTO**

**I. Antecedentes**

1. Don Miguel Santana Jesús dirige escrito a este Tribunal Constitucional, con entrada el 25 de noviembre de 1985, en el que solicita se tenga por promovido recurso de amparo constitucional, con interrupción del plazo legal para la formalización de la correspondiente demanda, contra las resoluciones dictadas por la Dirección General de la Guardia Civil relativas a la separación del Cuerpo del interesado, por estimar que en la sustanciación del procedimiento se le ha situado en plena indefensión, con infracción de lo establecido en el artículo 24 de la Constitución.

Alega falta de recursos económicos y, en consecuencia, solicita se le otorgue el beneficio de justicia gratuita con nombramiento de Procurador del turno de oficio, ya que cuenta con asesoramiento de Letrado.

2. De la relación circunstanciada de hechos y documentos aportados se deduce que el ahora solicitante de amparo ingresó en el Cuerpo de la Guardia Civil, figurando como Guardia de 2ª.

Como consecuencia de determinadas conductas, valoradas como inapropiadas para la continuidad en dicha Institución, el Director General, por telex de 22 de agosto de 1985, y en uso de las atribuciones contenidas en el Decreto 353/1977, de 25 de febrero, acordó la separación del Cuerpo del mencionado Guardia, pasando a la situación militar correspondiente. En la notificación se expresaba que contra dicha resolución no cabe recurso alguno, al estar expresamente excluido de la vía contencioso-administrativa por la Ley de 30 de julio de 1959.

Contra la citada resolución se interpuso recurso de reposición y, subsidiariamente, se ejercitó el derecho de petición, en el que se solicitaba la reintegración al Cuerpo y, subsidiariamente, la readmisión en tanto se instruye y resuelva el oportuno expediente gubernativo. La Dirección General de la Guardia Civil desestimó el recurso. Contra las citadas resoluciones administrativas se intenta acudir en vía de amparo constitucional, solicitándose la designación de Procurador del turno de oficio a los efectos de formalización del recurso de amparo y de la concesión del beneficio de justicia gratuita.

3. Por Providencia de 8 de enero pasado la Sección accedió a que se procediera a la designación de Procurador por turno de oficio, teniendo por designado como tal a don Pedro Antonio González Sánchez por Providencia de 5 de marzo, en la que se concedió un plazo de veinte días para la formalización de la demanda.

E1 día 2 de abril tuvo entrada en este Tribunal el escrito de formalización del recurso, en el que, tras la exposición de los antecedentes tácticos, se afirma que la Dirección General de la Guardia Civil acordó la separación del Cuerpo del recurrente sin más procedimiento administrativo o expediente gubernativo alguno que la comunicación al recurrente, con la indicación de su irrecurribilidad que se ha mantenido en la resolución denegatoria del recurso de casación.

Entiende el recurrente a la luz del artículo 24 de la Constitución y de otros preceptos constitucionales que el Real Decreto 533/1977 en el que se apoyan las resoluciones impugnadas debe considerarse derogado o inaplicable o, cuanto menos, si se aplica ha de ser con ciertas reservas y siempre respetando los invocados derechos fundamentales. El funcionario, civil o militar, no puede ser privado de su puesto de trabajo sin ser sometido con todas las garantías y medios de defensa, y sin producírsele indefensión, y ello también se produce al negarse la revisión en vía contencioso-administrativa, de forma que lo dicho referente a la inaplicabilidad del Real Decreto 350/1977 debería aplicarse también al artículo 40.d) de la Ley de 27 de diciembre de 1956 reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa. Tras añadir algunas consideraciones sobre la inexistencia de hurto de la pistola y de hurto de la cazadora, termina solicitando se declare la nulidad de las resoluciones de la Dirección General de la Guardia Civil que acordaron la separación de este Cuerpo del recurrente y la desestimación del recurso de reposición, reconociendo el derecho del recurrente a su reingreso en la Guardia Civil, con abono de todos los emolumentos dejados de percibir, sin perjuicio de que, una vez haya causado alta en el servicio, se instruya, sustancie y falle el oportuno expediente o procedimiento con todas las garantías del artículo 24 de la Constitución.

4. Por Providencia de 16 de abril la Sección acordó otorgar a la representación del demandante un plazo de diez días para subsanar la omisión cometida de no haber formalizado la demanda incidental de justicia gratuita, lo que se hizo en escrito presentado el 18 de abril siguiente, acordándose la sustanciación del incidente sobre concesión del beneficio de justicia gratuita por Providencia de 4 de junio. Por Providencia de la misma fecha se acordó poner de manifiesto la posible existencia de la causa de inadmisión que regula el artículo 50.1.b), en relación al 44.1.a) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional por falta de agotamiento de los recursos utilizables dentro de la vía judicial, concediendo un plazo común de diez días a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal para la formulación de alegaciones.

En su escrito de alegaciones la parte recurrente sostiene que al quedar expresamente excluida de la vía contencioso-administrativa, en virtud del artículo 40.f) de la Ley de 27 de diciembre de 1956 las resoluciones dictadas por las autoridades militares sobre expulsión o baja en filas de las clases de tropa o marinería que no tenga reconocida la propiedad en el empleo, y al tratarse el recurrente de un Guardia Civil sin graduación, y con menos de tres años de permanencia en el Cuerpo, no pudo interponer recurso contencioso-administrativo, sino sólo, como formuló, el de reposición.

Según el Ministerio Fiscal, contra el acuerdo o resolución del Director General de la Guardia Civil decretando la separación del Cuerpo del recurrente existe recurso contencioso-administrativo, cualquiera que fuera lo que se le hiciera saber al interesado. Así resulta, sin necesidad de ir a otras disposiciones, de los artículos 1.1 y 37.1 de la la Ley de Jurisdicción contenciosa-administrativa y del artículo 106.1 de la Constitución. El demandante viene directamente al recurso de amparo sin haber intentado, no ya agotado, corregir las irregularidades que denuncia. Incumple, pues, lo dispuesto en el artículo 43.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional -agotar la vía judicial procedente- y el presente recurso es inadmisible conforme al artículo 50.1.b) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. Único.- El presente recurso se basa en la infracción del derecho a la defensa que reconoce el artículo 24 de la Constitución Española, infracción en la que habría incurrido la Dirección General de la Guardia Civil, aplicando una norma pre-constitucional, sin respetar los derechos fundamentales. Precisamente dentro de tales infracciones señala la exclusión de la posibilidad de recurso jurisdiccional que se indica en las resoluciones impugnadas y él mismo sostiene la "inaplicabilidad" del artículo 40.d) de la Ley de 27 de diciembre de 1956.

Como ha venido sosteniendo este Tribunal deben entenderse derogadas por el artículo 24 de la Constitución las limitaciones, como las del artículo 40.d),que excluyen del recurso contencioso-administrativo el conocimiento de determinados actos, pues la Constitución al reconocer a todas las personas el derecho a obtener la tutela efectiva de los Jueces y Tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, impide que se excluya de la tutela judicial ninguno de esos derechos e intereses y en el caso que motiva el presente recurso, el derecho del solicitante de amparo a acudir a la vía judicial correspondiente, en este caso, la jurisdicción contencioso-administrativa, para que esta examine y corrija, en su caso la actuación de la autoridad sancionadora, también a la luz del respeto de los derechos fundamentales.

ACUERDA

En consecuencia el recurrente tenía abierta, cualquiera que fuera lo que se le hiciera saber al interesado en el acuerdo o resolución que le separó de la Guardia Civil, la vía del recurso contencioso-administrativo. El aqotamiento de esta vía, por otra parte, es un requisito imprescindible de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 43.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, sin que pueda venirse directamente al recurso de amparo sin haber intentado ante la vía judicial procedente la corrección de las irregularidades que denuncia. Según el recurrente se le produciría indefensión de no admitírsele por este motivo el recurso, dado que estimó aplicable el artículo 40.f) de la Ley de 27 de diciembre de 1956, confirmado por lo indicado en las resoluciones impugnadas. Sin embargo, ni tal alegación puede hacer incumplir las exigencias de agotamiento previo de la vía judicial, ni tal alegación es fundada, puesto que el recurrente no sufrirá los efectos del error cometido al indicársele la irrecurribilidad de los actos. En efecto, el artículo 79.3 de la Ley de Procedimiento Administrativo establece que las notificaciones defectuosas surtirán, sin embargo, efecto a partir de la fecha en que se haga manifestación expresa en tal sentido por el interesado o se interponga el recurso pertinente. La inadmisión del presente recurso de amparo, hace entender que el solicitante de amparo no ha interpuesto aún el recurso pertinente, y que puede todavía intentar el recurrente formular su recurso ante la jurisdicción contencioso-administrativa.

Como este Tribunal dijo en el Auto número 60/80 de 22 de octubre de 1980, este tipo de notificación no es una notificación defectuosa, y por ello convalidable a los seis meses, sino una resolución administrativa errónea por razón de su contenido, al no haber tenido en cuenta la derogación del artículo 40.b de la Ley de 27 de diciembre de 1956 por la Disposición Derogatoria Tercera de la Constitución. "El administrado no debe sufrir las consecuencias del error a que se vea inducido por un órgano de la Administración" y hay que entender "que cuando se comunica al interesado erróneamente un recurso improcedente, se incurre en un motivo de nulidad de todo lo que se actúe a partir de ese momento, por ser nula la notificación de una resolución errónea, sin que al interesado pueda perjudicarle por causa de ésta para recurrir en la vía procedente". No resulta necesario, en consecuencia, el pronunciamiento de este Tribunal, en cuanto que la situación subjetiva de indefensión en la que el recurrente pudo estar por la indicación errónea de la resolución administrativa, queda ya corregida por este mismo Auto al afirmar que la vía judicial no ha sido agotada y que la tiene abierta el recurrente.

En atención a todo lo expuesto, la Sección declara la inadmisibilidad de este recurso por concurrir la causa recogida en el artículo 50.1.b de la Ley Orgánica de este Tribunal, en relación con el artículo 43.1 de la misma Ley.

Madrid, a diecisiete de septiembre de mil novecientos ochenta y seis.