|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 69/1985 |
| Fecha | de 30 de enero de 1985 |
| Sala | Sección Segunda |
| Magistrados | Don Manuel Díez de Velasco Vallejo, don Rafael Gómez-Ferrer Morant y don Ángel Escudero del Corral. |
| Núm. de registro | 757-1984 |
| Asunto | Recurso de amparo 757/1984 |
| Fallo | En atención a todo lo expuesto, la Sección acuerda declarar inadmisible el recurso. Archívense las actuaciones. |

**AUTO**

 **I. Antecedentes**

1. En 31 de octubre de 1984, el Procurador don Juan I. Avila del Hierro, en representación del Ayuntamiento de Barcelona, formula recurso de amparo contra el Auto de la Sala Segunda de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Territorial de Barcelona de 8 de junio de 1984, recaído en el incidente de suspensión de la ejecución del acto administrativo impugnado en el recurso contencioso-administrativo núm. 909/1984, confirmado por el Auto de la misma Sala de 27 de julio del mismo año al resolver el recurso de súplica, que también se recurre en amparo, así como la providencia de 7 de octubre siguiente por el que se declara la inadmisibilidad del recurso de apelación interpuesto contra el anterior. En la súplica de la demanda se pide la declaración de nulidad de tales Autos, con retroacción de las actuaciones, reconociendo expresamente el derecho del recurrente a ser oído por el Tribunal de instancia contencioso-administrativo con anterioridad a la resolución del incidente.

2. La demanda se fundamenta en los antecedentes siguientes:

a) Por Resolución de 25 de abril de 1984, de la Unidad operativa de Personal del Ayuntamiento de Barcelona, don Luis Miranda Pitchot, adscrito al Centro Quirúrgico Municipal, fue destinado a prestar sus servicios en el Hospital del Mar de dicha ciudad, manteniendo su jornada semanal de treinta horas, distribuidas en seis horas diarias de lunes a viernes.

b) El señor Miranda Pitchot interpuso recurso contencioso-administrativo contra dicha resolución, en el que solicitó, mediante otrosí, la suspensión de la ejecución del acto impugnado.

c) Dicha petición dio lugar a la pieza separada de suspensión de la que se dio traslado al Abogado del Estado, dictándose el Auto ahora impugnado de 8 de junio de 1984 -al día siguiente del emplazamiento-, por el que se decreta la suspensión del acto impugnado de conformidad con el art. 122 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, sin que ello tuviera la menor noticia (ni por supuesto hubiere sido oído al respecto) el Ayuntamiento hasta el 16 de junio del mismo año, al serle notificado dicho Auto.

Por ello no pudo intervenir en el procedimiento antes de que hubiera concluido.

d) El Ayuntamiento interpuso contra dicha resolución recurso de súplica, manifestando y fundamentando la indefensión de que había sido objeto, siendo desestimado el recurso por resolución judicial de 27 de julio.

e) Contra dicha resolución interpuso el Ayuntamiento recurso de apelación, que no le fue admitido por providencia de 7 de octubre de 1984, de conformidad con el art. 94 de la Ley de la Jurisdicción.

3. En cuanto a la fundamentación jurídica de su pretensión, dejando aparte otras consideraciones que se formulan en la demanda acerca de la cuestión objeto del recurso contencioso, el Ayuntamiento sostiene que se ha producido su indefensión al no haber podido intervenir en la sustanciación de la pieza separada de suspensión previamente a la resolución recaída en la misma.

Para justificar esta alegación, el Ayuntamiento recuerda que el Auto de suspensión se produce al día siguiente del emplazamiento, y que si en el mundo administrativo la audiencia del interesado es un principio de orden público, debe ser aplicado en todo caso. El Ayuntamiento ni fue ni pudo ser oído al decidir el Tribunal sobre la suspensión, por lo que se produce su indefensión: al establecer la Ley de la Jurisdicción que se dará traslado de la solicitud de suspensión al Abogado del Estado y a las partes que hubieran comparecido, no puede argumentarse que su cumplimiento literal es suficiente, pues no puede afirmarse que la Ley quiera que a espaldas de partes interesadas se lleven a cabo actuaciones que puedan afectar a sus derechos: si a alguien no debe dársele traslado será a aquel interesado que pudiendo comparecer no lo ha hecho.

Después de razonar la función que cumple el Abogado del Estado en el incidente de suspensión, que no es la de representar a la Administración, sino la de promotor o defensor del ordenamiento jurídico, el Ayuntamiento afirma que el principio de controversia no se ha cumplido en este caso, ya que ni siquiera se le ha dado oportunidad de defenderse, por lo que la interpretación literal del art. 123 de la Ley de la Jurisdicción -que ha sido la aplicada- vulnera el art. 24.1 de la Constitución.

Por último, el Ayuntamiento sostiene que lo que en ningún modo podrá argüirse es que ya ha sido oído al haber alegado contra la suspensión en vía de recurso, por lo que en nada cambiaría la situación con la retroacción de lo actuado al momento correspondiente. Y ello porque, en cualquier caso, la alegación municipal debe producirse con anterioridad a la suspensión y no una vez ya acordada, cuando la indefensión ya ha sido consumada.

La parte actora acompaña los tres Autos cuya nulidad solicita, razonándose en el de 27 de julio de 1984, que desestimó el recurso de súplica interpuesto contra el de 8 de junio, que la Sala cumplió estrictamente lo prevenido en el número segundo del art. 123 de la Ley de la Jurisdicción, «por lo que no puede alegarse indefensión por la Corporación Municipal recurrente, pues, con total abstracción de cualquier otra más progresiva interpretación del precepto cuestionado, lo cierto es que nuevamente examinadas las razones contenidas en la resolución, extemporáneamente ahora impugnada, permitirían al Tribunal, por el carácter provisional y reformable de dicha resolución, modificar(la) en el supuesto de no persistir en los mismos argumentos esgrimidos en el Auto de 8 de junio, determinante de la suspensión del Auto impugnado».

4. Por providencia de 21 de noviembre de 1984, la Sección acordó otorgar un plazo de diez días al solicitante del amparo y al Ministerio Fiscal para que pudieran alegar lo que estimaren pertinente acerca de los posibles motivos de inadmisión:

a) No haberse agotado todos los recursos utilizables dentro de la vía judicial, de conformidad con lo dispuesto en el art. 50.1 b) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional -LOTC-, en conexión con el 44.1 a) de la misma Ley.

b) Carecer la demanda manifiestamente de contenido que justifique la decisión por parte del Tribunal, según prevé el art. 50.2 b) de la LOTC.

5. El Fiscal ante el Tribunal Constitucional estima que procede declarar inadmisible el recurso por existir las dos causas enunciadas. En cuanto a la primera, entiende que frente a la providencia de 7 de octubre inadmitiendo la apelación procedía el recurso de queja, por lo que no se han agotado los medios de impugnación, tal y como exige el art. 44.1 c) de la LOTC: el Fiscal recuerda al respecto, el criterio reiterado del Tribunal acerca de la necesidad de recurrir en queja frente a las providencias o Autos que inadmitan el recurso de apelación en el procedimiento contencioso-administrativo, en virtud de la aplicación subsidiaria de la Ley de Enjuiciamiento Civil (arts. 398 a 400) contenida en la disposición adicional sexta de la Ley de la Jurisdicción.

En cuanto a la falta manifiesta de contenido, el Fiscal, sobre la base de lo dispuesto en el art. 63.1 de la Ley de la Jurisdicción, en conexión con los arts. 60 y 61 de la propia Ley, deduce que el Ayuntamiento hubo de estar emplazado con anterioridad y, si no compareció a tiempo, no tenía por qué ser oído.

6. La representación del Ayuntamiento sostiene que no existe ninguna de las causas de inadmisión.

En cuanto al agotamiento de los recursos utilizables, estima que lo fueron al formular el de apelación, que, sin duda, no le fue admitido por entender la Sala de lo Contencioso que la causa versaba sobre la materia de personal, si bien la parte actora estimaba que la materia no era tanto de personal como de reorganización, duda que no creyó justificara un nuevo recurso de súplica, que en pura teoría cabría contra dicha providencia, pues tal recurso hubiera llevado a la misma conclusión, con la consiguiente dilatación de trámites, que no es compatible por esencia con la protección de derechos fundamentales. En este sentido, la actora aduce diversas resoluciones del Tribunal en orden a la interpretación del art. 44.1 a) de la LOTC, y, en especial, de la expresión «recursos utilizables», en el sentido de que son los recursos útiles para conseguir la revisión de la medida adoptada, siendo práctica del Tribunal la de no cerrar la vía de amparo mediante un enfoque excesivamente formalista.

Respecto a la segunda causa de inadmisión, el Ayuntamiento se refiere a la demanda para reiterar su posición en orden a la indefensión. Por otra parte, recuerda que la pretensión formulada es doble, por lo que, de acuerdo con el contenido del art. 55.1 de la LOTC relativo al posible contenido del fallo de la Sentencia, la no anulación -en su caso- de las resoluciones judiciales no dejaría sin contenido la demanda formulada en cuanto a la procedencia de que el Ayuntamiento hubiera sido oído con anterioridad a la resolución del incidente de suspensión.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto del presente Auto es determinar si existen las dos causas de inadmisión puestas de manifiesto en nuestra providencia de 21 de noviembre de 1984 (antecedente 4).

2. La primera de ellas es la de ser la demanda defectuosa por no haberse cumplido el requisito de haber agotado todos los recursos utilizables dentro de la vía judicial [art. 50.1 b) en conexión con el 44.1 a) de la LOTC].

En relación con este punto se observa que la actuación llevada a cabo por la parte actora responde a la duda que ha tenido acerca de la calificación de la cuestión jurídica planteada.

En este sentido, debe señalarse que la actora solicita que declaremos la nulidad de la providencia de 7 de octubre de 1984 que se limitó a declarar inadmisible el recurso de apelación, y es lo cierto que frente a esta providencia no ha agotado los recursos judiciales utilizables -como reconoce la propia parte y el Ministerio Fiscal, aunque con tesis distintas-, por lo cual es claro que resulta inadmisible el recurso en cuanto a esta pretensión.

Esta causa de inadmisión no se extiende, sin embargo, al Auto de 8 de junio de 1984, y al de 27 de julio que viene a confirmarlo, cuya nulidad solicita la actora. Pues, en relación al primero de ellos, se acepta por la Sección la calificación de la cuestión debatida como incluible en la materia de personal, y puede también entenderse por ello que se han agotado los recursos utilizables al formular el de súplica, resuelto por el Auto de 27 de julio de 1984 (arts. 94 y 93 de la Ley de la Jurisdicción).

3. La segunda causa de inadmisión es la prevista en el art. 50.2 b) de la LOTC, es decir la de carecer la demanda manifiestamente de contenido que justifique una decisión por parte del Tribunal Constitucional en forma de Sentencia, con el desarrollo procesal consiguiente. A cuyo efecto hemos de examinar la vulneración del art. 24.1 de la Constitución alegada por la representación del actor, que afirma se ha producido su indefensión.

En relación con esta alegación, la Sección debe recordar la interpretación sentada por el Tribunal acerca del derecho a la tutela judicial efectiva establecido en el art. 24.1 de la Constitución, en el sentido de que comprende el de obtener una resolución de fondo fundada en Derecho, como contenido normal, con aplicación del principio de contradicción.

En el presente caso no se duda de que tal principio se aplique en el proceso que ha de conducir a la Sentencia de la Sala de lo Contencioso, pero se afirma que no se ha observado en el incidente de suspensión, en cuanto el Ayuntamiento no ha sido oído antes de acordarla.

Centrada así la cuestión, el problema que se plantea es el de determinar si se vulnera el art. 24 de la Constitución cuando se adopta una medida cautelar de suspensión sin oír previamente a la parte demandada, aun no comparecida.

Para resolver esta pregunta debe tenerse en cuenta que el derecho a la tutela judicial efectiva, de sus derechos e intereses legítimos, la ostentan tanto el demandante como el demandado, y que no va contra el contenido esencial del derecho fundamental reconocido por el art. 24.1 de la Constitución, que debe respetar el legislador de acuerdo con el art. 53.1 de la misma, el que éste regule la adopción de las medidas cautelares, máxime si tienen carácter provisional y reformable, que tiendan a evitar la imposibilidad o grave dificultad de que puedan quedar tutelados los derechos o intereses legítimos del actor como consecuencia de una posible actuación del demandado, que puede incluso producirse en el tiempo que media desde el emplazamiento a la personación del mismo. Por ello, en este caso el equilibrio o composición de los derechos fundamentales en presencia puede llevarse a cabo por el legislador, y por el Juez o Tribunal en aplicación de la Ley, sin afectar al contenido esencial del derecho de defensa, mediante la adopción del acuerdo de suspensión, sin perjuicio de que la demandada, si no hubiera sido oída, pueda replantear la procedencia de la suspensión, como aquí ha sucedido, salvaguardándose a posteriori el principio de contradicción y las posibilidades de defensa. Conclusión que, a nuestro juicio, resulta clara desde la perspectiva constitucional.

Las consideraciones anteriores conducen a la conclusión de que sí existe la causa de inadmisión establecida en el art. 50.2 b) de la LOTC, es decir que la demanda carece manifiestamente de contenido que justifique una decisión por parte del Tribunal Constitucional en forma de Sentencia, con el desarrollo procesal consiguiente.

ACUERDA

En atención a todo lo expuesto, la Sección acuerda declarar inadmisible el recurso. Archívense las actuaciones.

Madrid, a treinta de enero de mil novecientos ochenta y cinco.