|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 466/1988 |
| Fecha | de 18 de abril de 1988 |
| Sala | Sección Cuarta |
| Magistrados | Don Ángel Latorre Segura, don Carlos de la Vega Benayas y don Luis López Guerra. |
| Núm. de registro | 320-1988 |
| Asunto | Recurso de amparo 320/1988 |
| Fallo | Por lo expuesto, la Sección acuerda la inadmisión del recurso y el archivo de las actuaciones. |

**AUTO**

**I. Antecedentes**

1. El 24 de febrero de 1988 tuvo entrada en este Tribunal un escrito de don José Sánchez Jáuregui, Procurador de los Tribunales, interponiendo, en nombre y representación de don Thomas Baumgärtel, recurso de amparo frente a los Autos de 9 de diciembre de 1987 y 9 de febrero de 1988 dictados por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Territorial de Granada.

2. Tanto de la demanda como de los documentos que la acompañan se infieren los hechos que a continuación se relatan:

a) Mediante Resolución del Director de la Seguridad del Estado de 23 de abril de 1987 se decretó la expulsión del territorio nacional con prohibición de entrar en el mismo por un período de tres años del Sr. Baumgärtel ciudadano de la República Federal de Alemania, a quien se le dio un plazo máximo de diez días para abandonar España. En dicha Resolución se consideró que el demandante incurría en los supuestos de expulsión tipificados en los apartados a) y b) del art. 26.1 de la Ley Orgánica 7/1985, de 1 de julio, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España.

b) Frente a la Resolución mencionada formuló el Sr. Baumgärtel el correspondiente recurso de reposición y luego el Contencioso-Administrativo, en el que interesó por otrosí la suspensión del acto de expulsión.

c) Incoada la oportuna pieza de suspensión, la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Territorial de Granada acordó, por Auto de 9 de diciembre de 1987, no acceder a la medida solicitada, "porque los perjuicios que pudiese ocasionar la ejecución del acto impugnado son de posible reparación".

d) Contra el Auto denegatorio la representación del Sr. Baumgärtel en escrito con fecha de emisión 11 de diciembre de 1987 y que se aporta ante este Tribunal sin adveración alguna, interpuso recurso de súplica, efectuando las alegaciones que seguidamente se resumen:

a) De las causas de suspensión a que se refiere el art. 122.2 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, la Sala únicamente ha tenido en cuenta la relativa a la existencia de perjuicios de imposible reparación, debiendo, en cambio, considerar aquellos de reparación difícil, ya que el dilatado espacio de tiempo que consume la tramitación de un recurso Contencioso-Administrativo (prácticamente dos años y medio) implica en este caso que la eventual estimación del mismo carecería a la vista de la prohibición de regreso a España durante tres años de todo efecto práctico, con lo que el sancionado, aunque pudiera verse luego indemnizado, se vería privado de la tutela efectiva de los jueces y tribunales que consagra la Constitución.

b) Pero es que, además, el acto administrativo impugnado se halla viciado de nulidad radical, por lo que se estaría ante uno de esos supuestos en que, por excepción a la regla general de la ejecutividad, procede la suspensión. Aun suponiendo que los hechos imputados en la Resolución recurrida fueran ciertos, el Real Decreto 1.099/1986 establece en su art. 23.2 que la omisión de solicitud de tarjeta de residencia y de los permisos de trabajo y residencia por parte de los ciudadanos de los Estados miembros de las Comunidades Europeas sólo podrá ser sancionada con multa y no podrá dar lugar a la expulsión del territorio nacional.

e) El 9 de febrero de 1988 la Sala desestimó el recurso de súplica, reafirmándose, primero, en su apreciación de que el acto impugnado no ocasiona perjuicios de difícil o imposible reparación al recurrente (art. 122 LJCA), y estimando en segundo lugar, que no parece que resulte aplicable a la situación del Sr. Baumgärtel el R.D. 1.099/86 que invoca, pues tal disposición regula la de quienes trabajen, por cuenta propia o ajena, en España, en tanto que el recurrente sostuvo, en el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución administrativa posteriormente impugnada en vía judicial y del que acompañó fotocopia, que "jamás ha trabajado en España".

3. La fundamentación de Derecho de la demanda de amparo es, en síntesis, ésta:

a) Se reitera la argumentación empleada en el recurso de súplica antes referido, añadiéndose por la representación del demandante que la regla general de la excepcionalidad de la suspensión de los actos administrativos ha de ceder, como dice la jurisprudencia, en aquellos casos en que el acto sea de notoria injusticia o radicalmente nulo aun sin entrar en el fondo del asunto. Tal sería el caso de la Resolución controvertida.

b) Se reitera asimismo la argumentación sobre la aplicabilidad del art. 23.2 del R.D. 1099/86. El argumento contrario de la Sala de que, puesto que el demandante afirma no trabajar en España, no le sería de aplicación el precepto aludido es totalmente vicioso: o los hechos que la Resolución administrativa le imputa al Sr. Baumgärtel son ciertos -en cuyo caso sólo pueden ser sancionados con multa-, o no lo son, en cuyo caso no puede haber sanción. Por tanto, y en cualquiera de las dos hipótesis, el acuerdo de expulsión y prohibición de entrada por tres años resulta nula, lo que, al menos, debe propiciar la suspensión de la misma.

c) El derecho que se entiende vulnerado es el atinente a la tutela efectiva de los jueces y tribunales reconocido en el art. 24 de la CE. Dado, en efecto, que la resolución de expulsión conlleva la prohibición de entrar en España durante tres años, tiempo aproximado que tardará en resolverse el recurso Contencioso-Administrativo en primera instancia", aun cuando tal recurso fuera estimado el demandante habría cumplido tan grave sanción y el derecho a la tutela efectiva resultaría ilusorio.

4. El demandante termina pidiendo que se le otorgue amparo constitucional y, en consecuencia, se acuerde la suspensión de la Resolución de la Dirección de la Seguridad del Estado tantas veces mencionada, dejando sin efecto los Autos cuestionados.

Por otrosí solicita igualmente la suspensión de la ejecución "de1 acto" en tanto se tramita el amparo, ya que, de lo contrario, perdería éste su finalidad y habida cuenta de que de semejante suspensión no se derivaría ningún perjuicio potencial o real para el interés general.

5. Por Providencia de 16 de marzo de 1988, la Sección Cuarta de la Sala Segunda del Tribunal Constitucional acordó conceder un plazo común de diez días al Ministerio Fiscal y al recurrente en amparo, a fin de que, dentro del mismo, formulen las alegaciones que estimen pertinentes respecto de los siguiente motivos de inadmisión: 1º No haberse acreditado la invocación formalmente en el proceso precedente del derecho constitucional vulnerado, tan pronto como, una vez conocida la violación, hubiere lugar para ello (art. 50.1.b), en conexión con el 44.1.c) de la LOTC). 2º No haberse agotado todos los recursos utilizables dentro de la vía judicial (art. 44.1.a), en conexión con el 50.1.b) de la LOTC). 3º Carecer la demanda manifiestamente de contenido que justifique una decisión por parte del Tribunal Constitucional (art. 50.2.b) de la LOTC).

6. D. José Sánchez Jáuregui, Procurador de los Tribunales y de D. Thomas Baumgärtel, en escrito de 25 de marzo de 1988, acompaña testimonio del escrito de interposición del recurso de súplica, en cuyo motivo tercero se efectuaba la invocación formal del derecho constitucional vulnerado.

En cuanto al fondo, insiste en que la decisión de no suspender el acto administrativo vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva.

Se interpuso el correspondiente recurso Contencioso-Administrativo y se da la circunstancia de que la tramitación del mismo no bajará del espacio de dos años y medio; si entre tanto no se suspende el acto, resulta evidente que aunque el recurso resulte estimado, su representado habrá cumplido la sanción en la práctica con lo que la tutela judicial que obtenga no será efectiva, ya que ningún resultado práctico le acarreará la estimación del recurso, una vez cumplida la sanción. Además, si su representado reside y trabaja ilegalmente en España sólo podrá ser sancionado con multa y nunca con la expulsión. Si no reside ni trabaja no cabe sanción alguna.

Si para llegar a esta inexorable conclusión se ha de esperar el tiempo de la sanción -tres años- parece fuera de duda que su representado no habrá obtenido la tutela judicial efectiva.

7. El Fiscal, en escrito de 8 de abril de 1988, estima que concurre la falta de invocación formal del derecho fundamental vulnerado, toda vez que el escrito en que ella consta no está autenticado.

En segundo término se da la falta de agotamiento de todos los recursos utilizables en la vía judicial. Es evidente que ello ha sucedido así, toda vez que los Autos de las Salas de lo Contencioso-Administrativo son recurribles en apelación (art. 93.1 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa), y en el presente caso no se ha acudido a tal recurso. Tratándose de un defecto insubsanable, el amparo no puede prosperar. Así las cosas, resulta ocioso entrar en la consideración de la posible falta de contenido constitucional de la demanda.

Finalmente, interesa la inadmisión del recurso.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. Se ha acreditado la autenticidad del escrito del recurrente en el que consta la invocación ante la Sala de la Audiencia del derecho vulnerado, por lo que procede entender subsanado ese defecto.

2. En cuanto al segundo motivo de inadmisión propuesto, hay que mantener su permanencia y, dado su carácter insubsanable, inadmitir por esa causa el recurso. En efecto, es claro que, conforme al art. 93.2 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, a sensu contrario, contra los autos que deciden acerca de las pretensiones de suspensión cabe recurso de apelación, mientras que el recurso de súplica, de acuerdo con lo establecido en el art. 92.c) de la LJCA, únicamente procede contra aquellos Autos de las Audiencias Territoriales dictados en asuntos de que conozcan en única instancia (lo que, por aplicación del art. 94, no es el caso) o cuando dichos asuntos resultan inapelables. No se ha agotado, pues, la instancia judicial, circunstancia que impide la admisión, dada la naturaleza subsidiaria del recurso de amparo.

ACUERDA

Por lo expuesto, la Sección acuerda la inadmisión del recurso y el archivo de las actuaciones.

Madrid, a dieciocho de abril de mil novecientos ochenta y ocho