|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 779/1988 |
| Fecha | de 20 de junio de 1988 |
| Sala | Sección Segunda |
| Magistrados | Don Francisco Rubio Llorente, don Antonio Truyol Serra y don Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer. |
| Núm. de registro | 220-1988 |
| Asunto | Recurso de amparo 220/1988 |
| Fallo | Por todo lo expuesto, la Sección acuerda la inadmisión del presente recurso. |

**AUTO**

 **I. Antecedentes**

1. Por escrito presentado en el Juzgado de Guardia de los de Madrid el día 8 de febrero de 1988 y registrado en este Tribunal Constitucional el día 10 del mismo mes y año, doña Josefa Motos Guirao, Procuradora de los Tribunales, interpuso, en nombre y representación de don Luis Manuel Giménez Sánchez, recurso de amparo contra la Sentencia de 16 de diciembre de 1987 de la Sala Quinta del Tribunal Supremo, dictada en recurso contencioso-administrativo de apelación planteado al amparo de la Ley 62/1978, de 26 de diciembre, sobre protección jurisdiccional de los derechos fundamentales de la persona.

2. Los hechos que se relatan en la demanda de amparo son los siguientes:

a) En fecha 4 de febrero de 1986, don Luis Manuel Giménez Sánchez interpuso recurso contencioso-administrativo al amparo de la Ley 62/1978, de 26 de diciembre, ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Territorial de Sevilla contra el acuerdo dictado por el Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Sevilla de fecha 18 de enero por el que se acordaba la iniciación de un expediente administrativo para declarar nulo y sin efecto el acto administrativo por el que se había nombrado al ahora recurrente funcionario de la Corporación, con el cargo de Guardia de la Policía Municipal, y a la vez se acordaba, igualmente, la suspensión de la eficacia del acto de nombramiento y la remisión de las actuaciones al Consejo de Estado.

Aun cuando en la demanda de amparo nada se dice al respecto, conviene indicar que, según se desprende de los antecedentes de hecho recogidos en la Sentencia de la Sala Quinta del Tribunal Supremo de 16 de diciembre de 1987, la iniciación del expediente administrativo de revocación del acto administrativo de nombramiento de don Luis Manuel Giménez Sánchez como funcionario municipal se debió al hecho de que, en virtud de Sentencia de la Audiencia Provincial de Sevilla de 3 de enero de 1986, el referido señor fue condenado, como autor responsable de un delito de falsedad, a las penas de un año de prisión menor, con las accesorias de suspensión de cargo público y derecho de sufragio durante el tiempo de la condena y multa de 50.000 pesetas, con arresto sustitutorio durante dieciséis días en caso de impago. Hay que hacer constar, asimismo, que en trámite de alegaciones contra el acto de iniciación del expediente de revocación, el recurrente alegó que estaba preparando recurso de casación contra la Sentencia penal de la Audiencia Provincial de Sevilla, si bien no se conoce si llegó a formalizarlo, y el desenlace final del mismo.

b) El recurso contencioso-administrativo fue desestimado por la Audiencia Territorial de Sevilla en Sentencia de 13 de junio de 1986, interponiéndose contra la misma recurso de apelación ante el Tribunal Supremo. Recurso de apelación que fue desestimado, a su vez, por Sentencia de 16 de diciembre de 1987 de la Sala Quinta del Tribunal Supremo, por estimar que, con arreglo a lo dispuesto en el art. 94. 1 a) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 27 de diciembre de 1956, no procedía tal recurso de apelación, al referirse a una cuestión de personal al servicio de la Administración Pública que no implica separación de empleo público inamovible.

3. El demandante de amparo alega que la Sentencia de la Sala Quinta del Tribunal Supremo supone un atentado y una vulneración del art. 24.1 de la Constitución, girando la argumentación en que se apoya la demanda en torno a la interpretación que del art. 9.1 de la Ley 62/1978 ha realizado el Tribunal Supremo en la Sentencia que se recurre, tachándola de infundada o, al menos, de restrictiva y exponiendo, a. tal efecto, dos tipos de consideraciones:

a) El art. 9.1 de la Ley 62/1978, de 26 de diciembre, establece que «contra la Sentencia podrá interponerse, en su caso, recurso de apelación, en un solo efecto, ante el Tribunal Supremo», lo que, a juicio del recurrente, supone que, al estar ya regulada por la propia Ley 62/1978 la materia relativa a recursos contra Sentencias, no es de aplicación supletoria la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 27 de diciembre de 1956, dado que esa aplicación supletoria sólo lo será «a falta de previsión especial» contenida en la Ley 62/1978, tal como especifica el art. 6 de esta misma Ley.

b) Además, y para el caso de que se estimase aplicable la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 1956, entiende el recurrente que no sería de aplicación lo preceptuado en su art. 94.1 a), en la medida en que el contenido del proceso contencioso-administrativo que se ha seguido no puede calificarse como relativo a una cuestión de personal, sino «referida a los derechos constitucionales de un funcionario» y, aun cuando se consideraba -añade- una cuestión de personal, del Decreto de la Alcaldía de Sevilla impugnado no puede afirmarse tampoco que no implique separación de funcionario público, tal como ha estimado el Tribunal Supremo, puesto que sí constituye una separación, aunque no definitiva. A su juicio, el art. 94.1 a) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa habla de «casos de separación de empleados públicos inamovibles», pero no distingue entre separación provisional o definitiva, por lo que la interpretación llevada a cabo por la Sentencia del Tribunal Supremo debe reputarse sumamente restrictiva y, por tanto, atentatoria al derecho fundamental a la tutela judicial efectiva consagrado en el art. 24.1 de la Constitución.

4. Por providencia del día 18 de abril de 1988, la Sección Segunda acordó poner de manifiesto al solicitante de amparo y al Ministerio Fiscal la posible existencia de la causa de inadmisibilidad que regula el art. 50.2 b) de la LOTC, por cuanto la demanda pudiera carecer manifiestamente de contenido que justifique una decisión por parte del Tribunal Constitucional.

5. En sus alegaciones, la representación del recurrente se ratificó en lo ya expuesto en su demanda, insistiendo en la inaplicabilidad de la Ley jurisdiccional de 1956, al existir en la Ley 62/1978, y en materia de apelación, una disposición especial, el art. 9.1, que no excluye ninguna Sentencia de la posibilidad de ser apelada. Y, a tal efecto, cita la Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 23 de mayo de 1985 que mantiene la misma tesis, señalando, en consecuencia, la existencia de Sentencias contradictorias del Tribunal Supremo relativas a la misma cuestión ahora planteada que, cuando menos, evidencia que el recurso de amparo no carece manifiestamente de contenido constitucional.

6. Por su parte, el Ministerio Fiscal señala en su escrito que es ya abundante la jurisprudencia que ha establecido que el recurso de apelación en el procedimiento especial regulado por la Ley 62/1978 procederá, con arreglo a lo previsto en la Ley jurisdiccional de 1956, citando en tal sentido el Auto de 23 de diciembre de 1987, R. A. 1.417/1987.

Por lo demás, afirma que la argumentación de la demanda de que se está realmente ante una separación (porque el expedientado fue suspendido), aunque no definitiva, no tiene ninguna consistencia, concluyendo, por tanto, que el recurso incurre en la causa de inadmisibilidad del art. 50.2 b) de la LOTC.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. La valoración que deba merecer la interpretación que del art. 94.1 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa ha realizado el Tribunal Supremo en la Sentencia que se impugna, y siempre desde la perspectiva de la razonabilidad y favorabilidad en la admisión y sustanciación de los recursos contra Sentencias que debe presidir la aplicación de los requisitos procesales exigibles, obliga a examinar por separado los dos argumentos centrales en que trata de apoyarse la demanda de amparo: a) El primer alegato consiste en afirmar que el recurso de apelación necesaramente debía haber sido admitido en cuanto que el art. 9.1 de la Ley 62/1978, de 26 de diciembre, así lo posibilita, sin que sean de aplicación en este particular extremo las previsiones de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 1956. Al respecto hay que estimar que tal alegación no resulta aceptable. Antes bien, las Sentencias dictadas en la vía contencioso-administrativa seguida al amparo de la Ley 62/1978, de 26 de diciembre, son apelables -al margen del supuesto singular previsto en el art. 7.6, en relación al derecho de reunión- según las reglas generales establecidas en la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, dado que no otro alcance puede darse a la expresión «en su caso» del art. 9.1 de la Ley 62/1978. Quiere decirse, pues, que sólo cuando el recurso de apelación sea posible con arreglo a lo dispuesto en la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 1956 podrá recurrirse contra las Sentencias dictadas en la vía preferente y sumaria de la Ley 62/1978. Criterio éste, por lo demás, que se ha mantenido desde el primer momento por el propio Tribunal Supremo (así, Auto de 3 de junio de 1980, de la Sala Cuarta), en una jurisprudencia en lineas generales uniforme y que en manera alguna puede calificarse de irrazonable o arbitraria. La mención que el recurrente hace en su escrito de alegaciones a la Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 23 de mayo de 1985, que declaró admisible la apelación por tratarse de un recurso tramitado con arreglo a la Ley 62/1978 tampoco puede ser tomada en consideración, por cuanto la contradicción lo es con la Sentencia de la Sala Quinta ahora impugnada, que no está sujeta al precedente sentado por la Sala Tercera. Finalmente, este Tribunal Constitucional ha señalado ya, asimismo, que la expresión «en su caso» del art. 9.1 de la Ley 62/1978 ha de entenderse en el sentido de que, no siendo apelables las cuestiones de personal en los supuestos del art. 94.1 a) de la Ley Jurisdiccional, tampoco lo serán cuando en ellas se discuta un derecho fundamental (AATC 103/1982, de 3 de marzo y de 23 de diciembre de 1987, R. A. 1.417/19897). b) Pasamos así a la segunda alegación que formula el demandante. Se argumenta al respecto que, aun cuando fuere aplicable la ley de la Jurisdicción Contencioso- Administrativa de 1956, no sería aplicable lo preceptuado en su art. 94. I a), en cuanto que el pretendido recurso de apelación no versa o se refiere a una «cuestión de personal». El análisis ahora debe centrarse en la calificación o no como «cuestión de personal» que, por su contenido y materia, pueda merecer el acto de la Alcaldía de Sevilla. Sobre este particular, resulta obligado recordar que la propia jurisprudencia del Tribunal Supremo ha venido interpretando la fórmula genérica «cuestiones de personal» de una manera uniforme como comprensiva de todas aquellas incidencias y vicisitudes referidas a los funcionarios públicos que abarcan desde las decisiones administrativas preparatorias del nacimiento mismo de la relación funcionarial, hasta su propia extinción (en este sentido, entre otros, Auto de 12 de noviembre de 1960), de modo que el decreto de la Alcaldía del Ayuntamiento de Sevilla ordenando incoar expediente de revocación del acto de nombramiento como funcionario municipal del ahora recurrente en amparo y ordenando, asimismo, la suspensión provisional del funcionario en sus funciones es, en estrictos términos, una cuestión de personal subsumible en el art. 94.1 a) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

2. Bastarían las anteriores consideraciones para concluir que la aplicación que del art. 94.1 a) hiciera la Sentencia de la Sala Quinta del Tribunal Supremo de 16 de diciembre de 1987 no aparece como irrazonable o infundada, por lo que no puede imputársele violación del art. 24.1 de la Constitución. Pero la demanda llega a apurar el argumento, añadiendo que, para el caso de que se considerara el acto impugnado como un asunto o cuestión de personal, el decreto de la Alcaldía del Ayuntamiento de Sevilla, al suspender en sus funciones al recurrente, ha determinado la separación del funcionario, aunque no sea aún definitiva. Y como quiera que el art. 94.1 a) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa admite la apelación en el caso de separación de empleados públicos inamovibles sin establecer distingo alguno entre separación provisional o definitiva, la desestimación por el Tribunal Supremo del recurso de apelación por estimarlo inadmisible supone una interpretación restrictiva y desfavorable a la admisión del mismo que, por ello, vulnera el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva. Pues bien, tampoco es acogible la alegación. El demandante identifica ahora indebidamente los conceptos revocación de nombramiento -que conlleva la pérdida misma de la condición de funcionario- y de suspensión de funciones, bastando atender a tal efecto a lo dispuesto en los arts. 138 y siguientes del Real Decreto legislativo 781/1986, de 1 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de régimen local, para despejar cualquier duda en relación a este extremo. Precisamente por la consecuencia anudada a la separación del servicio -pérdida de la condición de funcionario, tal como establece el art. 138.1 c) del texto refundido de régimen local de 1 de abril de 1986-, es por lo que el art. 94.1 a) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa arbitra, como excepción, la posibilidad del recurso de apelación en tales casos. Se confirma, de este modo, que la pretendida vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva no puede apreciarse en !a Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Quinta, de 16 de diciembre de 1987, que interpreta y aplica de manera fundada y razonable una previsión legal cuya constitucionalidad tampoco parece que deba ser cuestionada. Si, como ha dicho el Tribunal Constitucional, «la interpretación y aplicación de los requisitos de que se trate han de estar orientados siempre hacia la efectividad del derecho, poniéndolos en relación con la finalidad del mismo, de tal modo que la mayor o menor severidad en la exigencia del requisito guarde proporción de medio a fin, siendo éste el más importante y digno de consideración, porque así lo quiere la norma constitucional que reconoce y protege el derecho cuestionado» (STC 139/1987, fundamento jurídico 2.°) en el presente caso bien puede afirmarse que la interpretación y aplicación de los requisitos procesales exigibles no supone, por otra parte, un obstáculo a la efectividad misma del derecho del recurrente, en cuanto que, además, en el futuro, de concluir el expediente de revocación declarando la nulidad de pleno derecho del acto de nombramiento como funcionario, la vía impugnatoria contencioso-administrativa permanece abierta para, en su caso, poder combatir en toda su plenitud el acto en cuestión.

ACUERDA

Por todo lo expuesto, la Sección acuerda la inadmisión del presente recurso.

Madrid, a veinte de junio de mil novecientos ochenta y ocho.