**STC 90/1991, de 25 de abril de 1991**

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por don Francisco Tomás y Valiente, Presidente, don Fernando García-Mon y González-Regueral, don Carlos de la Vega Benayas, don Jesús Leguina Villa, don Luis López Guerra y don Vicente Gimeno Sendra, Magistrados, ha pronunciado

**EN NOMBRE DEL REY**

la siguiente

**S E N T E N C I A**

En el recurso de amparo núm. 1073/88, interpuesto por la Federación Sindical de Funcionarios del S.E.N.P.A. (F.E.S.E.N.P.A.), representada por el Procurador de los Tribunales don Juan Luis Pérez-Mulet y Suárez y asistida por el Letrado don José Luis Martínez Morales, contra la Sentencia de 28 de abril de 1988, pronunciada por la Sala Segunda de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Territorial de Madrid en el recurso núm. 808/83. Han comparecido el Ministerio Fiscal y el Abogado del Estado y ha sido Ponente el Magistrado don Fernando García-Mon y González-Regueral, quien expresa el parecer de la Sala.

**I. Antecedentes**

1. Mediante escrito registrado el 10 de junio de 1988, el Procurador don Juan Luis Pérez-Mulet y Suárez, actuando en nombre y representación de la Federación Sindical de Funcionarios del S.E.N.P.A. (F.E.S.E.N.P.A.), interpuso recurso de amparo contra la indicada Sentencia del 28 de abril anterior, dictada por la Sala Segunda de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Territorial de Madrid.

2. Los hechos más relevantes en orden a la resolución del recurso son los siguientes:

Con fecha de 20 de diciembre de 1982, la Entidad actora formuló petición al Presidente del Gobierno para que, con efectos desde el 1 de enero de 1973, se reconociera a los maquinistas del S.E.N.P.A. el complemento de destino en los niveles 19 ó 20 y se estableciera el nivel retributivo «C», equivalente a un coeficiente de 2,9. Contra la denegación tácita de dicha petición dedujo la actora recurso contencioso-administrativo, que fue declarado inadmisible al entender concurrente la Sala referida, en la Sentencia impugnada en amparo, la causa de inadmisibilidad de la falta de competencia.

Observó, en efecto, el órgano judicial que lo recurrido era un acto presunto del Consejo de Ministros, por lo que, habida cuenta de que el art. 14.1.A b) de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (en adelante, L.J.C.A.) dispone que el conocimiento de los recursos contencioso-administrativos formulados respecto de los actos emanados del Consejo de Ministros corresponde, en única instancia, a las Salas correspondientes del Tribunal Supremo, «esta Sala es incompetente para revisar la resolución impugnada y, en consecuencia, procede declarar la inadmisibilidad del recurso según el art. 82 a) de la Ley Jurisdiccional».

3. En el escrito de demanda sostiene la actora que la Sentencia recurrida en amparo le produjo indefensión y conculcó la tutela judicial efectiva de los derechos que le asisten, de conformidad con lo prescrito en el art. 24 C.E., en relación con el art. 9.6 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (L.O.P.J.). La actora no puede ver frustradas sus expectativas por una declaración de inadmisibilidad que no tiene en cuenta lo preceptuado en el art. 9.6 de la citada Ley, el cual, tras disponer que los órganos judiciales apreciarán de oficio su falta de jurisdicción, impone que «en todo caso que esta resolución será fundada y se efectuará indicando siempre el orden jurisdiccional que se estime competente».

Esta norma -según la recurrente- impone a los Jueces y Tribunales la remisión de las actuaciones al órgano jurisdiccional que estimen competente, inhibiéndose de proseguir la continuación del recurso. Decisión que es de práctica usual y frecuente en todas las jurisdicciones cuando se produce un supuesto de incompetencia, y justamente para no causar indefensión ni merma de la tutela efectiva de los derechos de la parte recurrente. Esto ha sido ignorado por la Sala en la Sentencia recurrida.

La indefensión que se causa a la actora es evidente, ya que la declaración de inadmisibilidad por incompetencia le obligaría a deducir una nueva petición, con la pérdida de los efectos retroactivos a contar desde la fecha de la anterior; ello sin perjuicio de la posible prescripción de la acción. En el supuesto de que fuese admisible la interposición de un nuevo recurso, habría que inicia,- la vía administrativa ex novo, lo que haría perder todos los efectos de antigüedad, retroactividad y, en general, los económicos que dimanan de una petición deducida ya en el mes de diciembre de 1982.

Concluye la demanda con la súplica de que se tenga por interpuesto en tiempo y forma recurso de amparo frente a la repetida Sentencia por infracción del art. 24 C.E., en relación con el 9.6 L.O.P.J., al declarar inadmisible, por incompetencia, el recurso y no haber procedido antes de dictar Sentencia a remitir las actuaciones a la Sala del Tribunal Supremo que se considerase competente. Suplica por ello la actora que se estime el recurso de amparo y que se declare la obligatoriedad de que la Sala Segunda de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Territorial de Madrid remita las actuaciones a la Sala correspondiente del Tribunal Supremo para que prosiga el curso de las mismas o, en su caso, dicte Sentencia.

4. Por providencia de 21 de julio de 1988, acordó la Sección admitir a trámite la presente demanda de amparo, así como, de conformidad con lo dispuesto en el art. 51 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), requerir a la Sala Segunda de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Territorial de Madrid a fin de que, dentro del plazo de diez días, remitirá testimonio del recurso contencioso-administrativo núm. 808/83, emplazando al propio tiempo a quienes hubieran sido parte en el citado procedimiento, a excepción de la Entidad recurrente en amparo, para que, si lo deseasen, en el indicado plazo de diez días se personaran en el proceso constitucional.

5. El 11 de enero de 1989, dictó la Sección providencia, acordando tener por recibidas las actuaciones interesadas y por personado y parte al Abogado del Estado, e igualmente, a tenor de lo dispuesto en el art. 52 LOTC, dar vista de todas las actuaciones del presente recurso, por un plazo común de veinte días, al Ministerio Fiscal, al Abogado del Estado y a la recurrente, para que dentro de dicho término pudieran presentar las alegaciones que a su derecho conviniesen.

6. El siguiente 24 de enero presentó sus alegaciones al Ministerio Fiscal, quien sostiene que le asiste la razón a la actora, aunque no exactamente por los motivos que indica. El incumplimiento del art. 9.6 L.O.P.J. por sí solo, no entraña vulneración constitucional alguna. El origen de la lesión está, clara y directamente, en el art. 24.1 C.E.

Efectivamente, la STC 22/1985 -iniciando un camino después seguido por las SSTC 39/1985, 109/1985 y 55/1986- señaló que el art. 82 a) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, aplicado para declarar la inadmisibilidad del recurso, es incompatible con el art. 24.1 C.E., pues para que la tutela judicial sea efectiva es preciso que el órgano judicial que concluye en su incompetencia para conocer del asunto sometido a su consideración remita lo actuado, antes de fallar, a aquel a quien estima competente, como, por otra parte, determina el art. 8.3 L.J.C.A. La conclusión final que sienta la primera de estas Sentencias es que no existe justificación al obstáculo que crea la aplicación del art. 82 a) L J.C.A., por lo que «dicho precepto ha de considerarse lesivo para el derecho de la tutela judicial efectiva y, en consecuencia, vulneradora de tal derecho la Sentencia que hace uso de la facultad que este precepto otorga».

Y esto es justamente lo ocurrido en el caso que nos ocupa, en que la Sentencia recurrida resuelve la incompetencia de la Sala en vez de hacer tal pronunciamiento antes de decidir, remitiendo lo actuado al Tribunal reputado como competente.

En atención a lo expuesto, el Ministerio Fiscal entiende que procede otorgar el amparo solicitado, a fin de restablecer a la recurrente en su derecho a la tutela judicial, lo que se obtendrá anulando la Sentencia impugnada y retrotrayendo las actuaciones al momento anterior a dictarse la misma.

7. El Abogado del Estado presentó su escrito de alegaciones el 1 de febrero de 1989, comenzando por afirmar que el art. 9.6 L.O.P.J. no es de aplicación al caso, ya que se refiere a los supuestos de falta de jurisdicción y no -como es el caso- de incompetencia dentro de un determinado orden jurisdiccional. Tampoco puede admitirse que haya indefensión con relevancia constitucional porque la actora hubiera de formular una nueva petición. Existe, sin embargo, una línea de jurisprudencia constitucional -no invocada por la demanda- que conduce a otorgar el amparo (las SSTC 28/1985, 39/1985, 109/1985 y 55/1986).

Con arreglo a esta jurisprudencia, parece claro que, en el presente caso, la Sentencia recurrida violó el derecho a la tutela judicial efectiva de la actora, al declarar inadmisible por Sentencia el recurso, haciendo aplicación de un precepto legal derogado por la propia Constitución. Procede, en suma, otorgar el amparo, reconociendo el derecho de la demandante a que la Sala Segunda de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Territorial de Madrid se pronuncie sobre su competencia, previa audiencia de las partes, antes de dictar Sentencia, y remita en su caso las actuaciones a la Sala competente (art. 8.2 y 3 L.J.C.A.), para lo cual ha de anularse la Sentencia recurrida y retrotraer las actuaciones al momento anterior a pronunciarse la misma.

8. La representación de la recurrente evacuó el trámite de alegaciones conferido el 3 de febrero siguiente, mediante escrito en el que, reiterando la argumentación contenida en la demanda, añade que la misma Asociación sindical, en defensa de otros colectivos de funcionarios del S.E.N.P.A., obtuvo pronunciamientos favorables de la misma Sala que se declaró incompetente para el conocimiento del litigio que motiva esta queja. En otros momentos no tuvo reparo alguno para entrar a conocer del fondo del asunto y resolver la procedencia del reconocimiento del nivel por complemento de destino (se acompañan al efecto varias Sentencias). Por ello, la actora siguió una vía jurisdiccional que ya se había mostrado fructífera e idónea en ocasiones anteriores.

Concluye su escrito la actora insistiendo en invocar los arts. 9.6 y 11.3 L.O.P.J., que estima de aplicación al caso.

9. Por providencia de 22 de abril de 1991, se señaló para deliberación y votación de esta Sentencia el día 25 del mismo mes y año.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. Mediante la Sentencia impugnada en el presente proceso constitucional, de fecha 28 de abril de 1988, la Sala Segunda de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Territorial de Madrid declaró inadmisible, por falta de competencia, el recurso interpuesto por la Entidad actora contra la denegación tácita de la petición formulada al Presidente del Gobierno a fin de que se reconociera a los maquinistas afiliados a dicha Entidad determinado nivel retributivo. El órgano judicial entendió que su incompetencia derivaba de que el acto presunto objeto del recurso procedía del Consejo de Ministros y que, por tanto, la revisión del mismo correspondía a las Salas de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, de conformidad con lo dispuesto en el art. 14.1.A b) L.J.C.A. Procedía, pues, según la Sala la inadmisibilidad del recurso conforme al art. 82 a) de la citada Ley. precepto que dispone que la Sentencia declarará la inadmisibilidad del recurso contencioso-administrativo, entre otros casos, cuando tal recurso «se hubiere interpuesto ante un Tribunal que carezca de competencia para ello, por corresponder el asunto ... a otro órgano de la jurisdicción contencioso-administrativa .. »

2. Sobre este art 81 a) L.J.C.A. se ha pronunciado repetidas veces el Tribunal Constitucional, cuya doctrina ha ignorado la Sentencia recurrida. También la desconoce la parte actora, que cita indebidamente el art. 9.6 L.O.P.J. como precepto vulnerado y con él el art. 24.1 C.E. La tienen muy en cuenta, por contra, el Ministerio Fiscal y el Abogado del Estado, quienes, en atención a la misma, interesan el otorgamiento del amparo impetrado.

Ya en la STC 22/1985 declaró este Tribunal en relación con el art. 82 L.J.C.A., que «esa libre facultad de declarar en la Sentencia la inadmisión del recurso por incompetencia del órgano, no es compatible con el derecho a un acceso sin obstáculos innecesarios a la tutela judicial efectiva»: que no existe «finalidad que justifique el obstáculo que la aplicación del art. 82 a) L.J.C.A. crea», por lo que «dicho precepto ha de considerarse lesivo para el derecho de la tutela judicial efectiva y, en consecuencia, vulneradora de tal derecho la Sentencia que hace uso de la facultad que ese precepto otorga»; y, por último, -dice esta Sentencia- que «tratándose de una norma preconstitucional estamos facultados, como el resto de los órganos judiciales, para considerar derogado dicho precepto, lo que hace innecesario acudir al procedimiento previsto en el art. 55.2 de nuestra Ley Orgánica» (fundamento jurídico 6.°).

Por su parte, la STC 39/1985 recoge la anterior conclusión, insistiendo en que la técnica de la declaración en sentencia de la falta de competencia, arbitrándose como se arbitran en la L.J.C.A. otros mecanismos para depurar el tema competencial, no es compatible con el derecho a la tutela judicial efectiva (fundamento jurídico 3.°), añadiendo que en la hipótesis de incompetencia la declaración debe hacerse antes de dictarse sentencia y con los efectos del art. 8.3 de la citada Ley (fundamento jurídico 4.°), esto es, con remisión de las actuaciones al órgano competente para que se siga ante él el recurso de los autos. Este aspecto es destacado también por la STC 109/1985, donde se declaró que el principio de conservación de las actuaciones judiciales practicadas -consustancial con la declaración de incompetencia de una Sala en la técnica general L.J.C.A.-, se hace efectivo mediante la remisión por la Sala que se estime incompetente a la que considere competente para conocer del recurso para que se continúe por ésta el curso de los autos, evitándose de esta manera que actúen los plazos de caducidad o de preclusión de la acción ejercitada. Tal principio conservatorio -añade esta Sentencia- ha sido causa esencial o ratio decidendi de las dos Sentencias anteriores de este Tribunal que protegieron con su doctrina y decisiones, la persistencia de lo actuado procesalmente para evitar quebrantos irreparables a la parte instigadora del litigio (fundamento jurídico 8.).

Finalmente, la STC 55/1986, después de recordar la doctrina del propio Tribunal Supremo, según la cual, «siendo improrrogable la competencia en el proceso contencioso-administrativo, las Salas de este orden jurisdiccional deben apreciar su incompetencia, incluso de oficio, ... y remitir las actuaciones a la que entiendan que es competente para que siga ante ella el curso de los autos», termina con el siguiente fundamento de perfecta aplicación al presente caso. Dice así la STC 55/1986 en el fundamento jurídico 3.°: «Tanto el recurrente como el Ministerio Fiscal señalan, finalmente, que el art. 82 a) L.J.C.A. en el que se funda la Sentencia de inadmisibilidad por incompetencia de la Sala, ha sido derogado por el art. 24.1 C.E., según ha declarado ya este Tribunal Constitucional en las SSTC 22/1985 y 39/1985. En efecto, debemos recordar que el mencionado precepto de la Ley Jurisdiccional carece de justificación razonable al erigir un obstáculo impeditivo del pronunciamiento de fondo que lesiona el derecho a la tutela judicial efectiva, por lo que, como ocurre en el caso que ahora contemplamos, vulnera tal derecho la Sentencia que hace uso de la facultad prevista en el mismo. Todo lo cual conduce también a la estimación del presente recurso de amparo».

3. En el supuesto que enjuiciamos, la declaración de incompetencia efectuada por el órgano judicial se produjo a través de una Sentencia pronunciada el 28 de abril de 1988, es decir, cuatro años y medio después de haberse interpuesto el recurso (el cual se presentó, según consta en las actuaciones el 29 de octubre de 1983). Durante todo ese dilatado período de tiempo, pudo la Sala bien inadmitir el recurso por incompetencia en el trámite inicial previsto en el art. 62.1 a) L.J.C.A., si ello le resultaba de modo inequívoco y manifiesto, bien declarar esa incompetencia con anterioridad a la Sentencia, remitiendo las actuaciones al órgano que considerara competente para que siguiese ante el mismo el curso de los autos (art. 8.3 de la citada Ley). Con ello se hubiera abierto tempranamente el camino a una decisión por parte del mencionado órgano (en este caso, a criterio de la Sala, el Tribunal Supremo).

Al no hacerlo así, acogiéndose, en cambio, a la posibilidad que le ofrecía un precepto que, como el art. 82 a) de la Ley Jurisdiccional, debe considerarse, en el extremo señalado, derogado por la Constitución, según la evocada doctrina de este Tribunal, terminantemente expuesta en las resoluciones antes citadas, la Sala Segunda de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Territorial de Madrid ha infringido el derecho fundamental de la Entidad actora a la tutela judicial efectiva, proclamado en el art. 24.1 C.E., por lo cual procede estimar el presente recurso de amparo.

### F A L L O

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

Ha decidido

Otorgar el amparo solicitado y, en consecuencia:

1º. Reconocer el derecho a la Entidad actora, Federación Sindical de Funcionarios del S.E.N.P.A., a la tutela judicial efectiva.

2º. Anular la Sentencia de la Sala Segunda de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Territorial de Madrid de 28 de abril de 1988, pronunciada en el recurso núm. 808/83.

3º. Retrotraer las actuaciones de dicho recurso al momento procesal anterior al de pronunciarse la Sentencia anulada para que por la Sección de la Sala Contencioso-Administrativa del Tribunal Superior de Justicia de Madrid que haya sucedido a la Sala que dictó dicha Sentencia, se pronuncie sobre la competencia para conocer del recurso indicado y remita las actuaciones a la Sala que considere competente.

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

Dada en Madrid, a veinticinco de abril de mil novecientos noventa y uno.