|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 56/1996 |
| Fecha | de 8 de marzo de 1996 |
| Sala | Sección Segunda |
| Magistrados | Don José Vicente Gimeno Sendra, don Manuel Jiménez de Parga y Cabrera y don Javier Delgado Barrio. |
| Núm. de registro | 2497-1995 |
| Asunto | Recurso de amparo 2.497/1995 |
| Fallo | En virtud de lo expuesto, la Sección acuerda la inadmisión del recurso y el archivo de las actuaciones. |

**AUTO**

**I. Antecedentes**

1. Con fecha 4 de julio de 1995, tuvo entrada en este Tribunal demanda de amparo presentada por don Juan Ignacio Ávila del Hierro, Procurador de los Tribunales, en nombre y representación de don Javier Valls Serra, contra la Sentencia dictada por la Sección Séptima de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, con fecha 12 de junio de 1995, en el recurso de casación núm. 215/92, tramitado conforme a la Ley 62/1978, de 26 de diciembre.

2. Los antecedentes de hecho fundamentadores de la demanda son, en síntesis, los siguientes:

a) El Consejo del Distrito de Gracia del Ayuntamiento de Barcelona, en trámite de audiencia por el Alcalde para la designación de Presidente de dicho Consejo, adoptó Acuerdo proponiendo al Alcalde dos candidatos con siete votos cada uno de ellos (siete votos a favor de un Concejal de Convergencia y Unión -la Sra. de Blasi Gutiérrez- y siete votos en favor de un Concejal del Partido Socialista de Cataluña -Sr. Valls Serra-). El Alcalde, mediante Decreto de la Alcaldía de 20 de diciembre de 1991, designó como Presidente de dicho Consejo de Distrito al Concejal del Partido Socialista de Cataluña y actual recurrente en amparo, Sr. Valls Serra.

b) La Sra. de Blasi Gutiérrez, Concejal de Convergencia y Unión excluida de dicho nombramiento, planteó recurso contencioso-administrativo al amparo de la Ley 62/1978, que fue resuelto mediante Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del T.S.J. de Cataluña, de fecha 20 de mayo de 1992, desestimatoria del recurso, y en la que se argumentaba, en síntesis, que el cargo de Presidente de Consejo de Distrito no forma parte del status de Concejal y se encuentra, por tanto, excluido del ámbito del art. 23.2 C.E., así como que los problemas de la aplicabilidad al caso enjuiciado de la Ley de Bases de Régimen Local, la Ley Municipal y de Régimen Local de Cataluña, y las normas municipales reguladoras de estos consejos, eran meras cuestiones de legalidad ordinaria que no podían ser enjuiciadas por el cauce de la Ley 62/1978.

c) Contra dicha Sentencia, la Sra. de Blasi Gutiérrez interpuso recurso de casación, alegando la infracción del art. 23.2 C.E., en relación con el art. 14 C.E., y la de concretos preceptos de las normas que acaban de mencionarse. El recurso fue resuelto por Sentencia estimatoria de fecha 12 de junio de 1995, dictada por la Sección Séptima de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, que consideró vulnerado el art. 23.2 C.E. como consecuencia del nombramiento como Presidente del Consejo del Distrito de Gracia del Concejal del Partido Socialista de Cataluña, Sr. Valls Serra, declarando nulo tal nombramiento y reconociendo el derecho de la Sra. de Blasi Gutiérrez a ser nombrada para dicho cargo.

3. Frente a esta última Sentencia del Tribunal Supremo se interpone el presente recurso de amparo en el que se alegan diversas quejas relativas a la presunta vulneración de los derechos fundamentales reconocidos en los arts. 24 y 23.2 C.E.

Alega en primer lugar el recurrente la vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, reconocido en el art. 24.1 C.E., en su manifestación de interdicción de la incongruencia omisiva. Se argumenta, así, en la demanda que el recurrente, en el escrito de oposición al recurso de casación, alegó que concurría la causa de inadmisión «prevista en el art. 100.2 b) de la Ley de Jurisdicción Contencioso-Administrativa, en relación con el art. 95.1,4. , del mismo texto legal, y el objeto especial del proceso determinado por la Ley 62/1978, de protección jurisdiccional de los derechos fundamentales y las libertades públicas». Sin embargo, la Sentencia del Tribunal Supremo, sin hacer referencia alguna a tal pretensión de inadmisibilidad del recurso de casación, entró directamente a razonar sobre el fondo del asunto, incurriendo así en el vicio de incongruencia omisiva, contrario al art. 24 C.E.

Argumenta el demandante una segunda vulneración del derecho fundamental a la efectividad de la tutela judicial como consecuencia de la ruptura de la igualdad de partes en el debate procesal, con resultado de indefensión, derivada de la inadecuación del procedimiento de la Ley 62/1978, a la cuestión realmente debatida en el recurso de casación. Considera el recurrente que tanto el escrito de interposición del recurso de casación planteado por la Sra. de Blasi como la Sentencia del Tribunal Supremo versan exclusivamente sobre cuestiones de mera legalidad ordinaria, desbordando, en consecuencia, el marco del proceso contencioso-administrativo regulado en la Ley 62/1978. Así pues, durante la casación se ha transformado indebida y sorpresivamente el objeto del debate procesal, ciñéndolo a meras cuestiones de legalidad, contra las que nada ha podido argumentar el hoy recurrente en amparo que centró sus argumentos en cuestiones de constitucionalidad, tal y como exige el marco del proceso previsto en la Ley 62/1978. Ello ha supuesto la ruptura del principio de igualdad de armas en el proceso con la consiguiente indefensión.

La demanda considera también infringido el art. 23.2 C.E., por aplicación indebida de este precepto constitucional a un supuesto que se encuentra fuera de su ámbito de aplicación, ya que, en el criterio del recurrente en amparo, el cargo de Presidente del Consejo de Distrito de Gracia del Ayuntamiento de Barcelona no es un cargo representativo. La Sentencia del Tribunal Supremo al configurar como representativo un cargo que no lo es, ha aplicado indebidamente el art. 23.2 C.E., ampliando incorrectamente el contenido del derecho fundamental que en él se reconoce y, en consecuencia, ha vulnerado dicho derecho fundamentar

Aduce, en último término, el recurrente que en la hipótesis -mantenida en la demanda de amparo desde una perspectiva «puramente dialéctica»- de que el cargo de Presidente del Consejo de Distrito fuera un cargo representativo comprendido dentro del ámbito de aplicación del art. 23.2 C.E., se habría vulnerado también el derecho del recurrente a acceder y permanecer en el mismo en condiciones de igualdad, por haber sido desposeído de su cargo en virtud de la Sentencia aquí impugnada, y sin que en dicha resolución del Tribunal Supremo se contenga argumento alguno que demuestre que su nombramiento fue arbitrario, irrazonable o incurriera en desigualdad ante la ley, antes al contrario, continúa argumentando la demanda, tal nombramiento se ajustó plenamente a las previsiones contenidas en las Normas Reguladoras de la Organización de los Distritos, reglamento interno de organización municipal del Ayuntamiento de Barcelona.

4. Mediante providencia de 14 de diciembre de 1995, la Sección acordó poner de manifiesto la posible existencia de la causa de inadmisibilidad prevista en el art. 50.1 c) de la LOTC, por cuanto la demanda pudiera carecer manifiestamente de contenido que justifique una decisión sobre el fondo de la misma por parte del

Tribunal Constitucional.

5. La representación del recurrente mediante escrito registrado en este Tribunal el día 29 de diciembre de 1995, insiste en los argumentos ya expresados en la demanda.

6. Por su parte, el Fiscal ante el Tribunal Constitucional, en el escrito registrado en este Tribunal el día 8 de enero de 1996, consideró que concurría en el presente caso la causa de inadmisión expresada en el art. 50.1 c) LOTC, consistente en la falta manifiesta de contenido constitucional de la demanda.

Argumentaba el Fiscal, en síntesis, y por lo que a la incongruencia omisiva se refiere, que la objeción a la admisibilidad del recurso de casación planteada por el recurrente sí obtuvo respuesta en la Sentencia del Tribunal Supremo aquí impugnada, aunque se trató de una respuesta tácita ya que la propia fundamentación empleada para estimar el recurso de casación es la que sirvió para justificar el rechazo tácito de la causa de inadmisibilidad del mismo.

En cuanto a la ruptura del principio de igualdad de partes en el proceso, generadora de indefensión, que el recurrente deriva de la tramitación del recurso de casación por el cauce de la Ley 62/1978, el Ministerio Fiscal considera que se trata de una simple discrepancia personal con la vía procesal utilizada, carente de trascendencia constitucional alguna, máxime cuando el recurrente ha tenido ocasión de alegar ante los Tribunales ordinarios -y así lo ha hecho- su opinión acerca de la inadecuación de tal procedimiento por discutirse exclusivamente, en su criterio, cuestiones de legalidad ordinaria.

Por último y en cuanto a la infracción por la Sentencia impugnada del art. 23.2 C.E. por aplicación indebida de este precepto constitucional regulador de un derecho fundamental a un supuesto que se encuentra fuera de su ámbito de aplicación, considera el Ministerio Fiscal que tal pretensión no puede constituir objeto de un recurso de amparo por cuanto a su través no se pretende «que se proteja derecho fundamental alguno (puesto que toda su argumentación se basa en la inexistencia del mismo) sino que este Tribunal ejerza una actividad que nos permitimos calificar de "casación constitucional", es decir, de control de la adecuación al contenido del art. 23.2 C.E. de la sentencia recurrida, actividad que no es propia de este Tribunales. Continúa argumentando el Ministerio Fiscal que «los casos en que los órganos judiciales" se exceden" (con respecto a los criterios establecidos por este Tribunal) -y no entramos si aquí ha ocurrido así- en la protección de un derecho fundamental, no permiten fundamentar un recurso de amparo».

##### II. Fundamentos jurídicos

1. Tras las alegaciones formuladas por la representación del recurrente y por el Ministerio Fiscal, y de acuerdo con este último, hemos de confirmar nuestra inicial apreciación, puesta de manifiesto en la providencia de 14 de diciembre de 1995, en cuya virtud concurre en el presente caso la causa de inadmisibilidad de la demanda prevista en el art. 50.1 c) de la LOTC, consistente en la carencia manifiesta de contenido constitucional de la misma, en relación con las diversas quejas de constitucionalidad que en ella se articulan.

2. En cuanto al primer motivo de amparo relativo a la vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva en su manifestación de interdicción de la incongruencia omisiva, se concreta en la demanda en torno a la falta de respuesta en la Sentencia del Tribunal Supremo aquí impugnada, a una causa de inadmisibilidad del recurso de casación propuesta por el demandante de amparo. Esta causa de inadmisibilidad se circunscribe al desbordamiento del cauce procesal de la Ley 62/1978, por cuanto los términos en que se hallaba formulado el escrito de interposición del recurso de casación hacían exclusiva referencia, en el criterio del actor, a cuestiones de mera legalidad ordinaria que no pueden ser objeto del debate procesal en este tipo de procedimiento destinado a la protección de los derechos fundamentales en su configuración constitucional.

De la lectura de la sentencia impugnada se desprende que, efectivamente, el Tribunal Supremo no ofrece argumento expreso alguno en torno a tal causa de inadmisibilidad, centrándose la totalidad de su razonamiento en la cuestión de fondo.

Siguiendo la línea establecida por la doctrina constitucional y la del T.E.D.H. (casos Ruiz Torija contra España e Hiro Balani contra España, de 9 de diciembre de 1994), para que pueda apreciarse el vicio de incongruencia omisiva con trascendencia constitucional es necesario comprobar, en primer lugar, si la cuestión fue realmente planteada en el momento procesal oportuno y, fundamentalmente, si la ausencia de contestación por parte del órgano judicial ha generado indefensión (por todas, STC 91/1995).

El primer requisito aparece cumplido en el caso que nos ocupa, pues tal causa de inadmisibilidad fue alegada en el único trámite en que podía efectuarse conforme a la regulación legal del recurso de casación, esto es, una vez admitido a trámite el recurso, en la formalización del escrito de oposición al mismo. Así pues, alegada tal objeción en el escrito de oposición al recurso, sólo podía darse respuesta a la misma en la Sentencia.

En cuanto al segundo requisito, esto es, que la falta de respuesta judicial haya generado indefensión, ha sido objeto de las correspondientes precisiones en cuanto a su contenido y alcance por parte de este Tribunal. Así, este Tribunal ha sostenido que el silencio puede constituir una desestimación tácita suficiente desde la perspectiva del art. 24 C.E., si bien en tales casos es necesario que así pueda deducirse de otros razonamientos de la Sentencia o pueda apreciarse que la respuesta expresa no era necesaria o imprescindible (SSTC 68/1988, 95/1990, 169/1994 y 11/1995, y STC de 23 de octubre de 1995, recurso de amparo 1688/93). Matizando aún más en torno al concepto de respuesta tácita, válido desde la perspectiva del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, la STC 91/1995, ha declarado que «cabe dar respuesta tácita a las pretensiones, pero en este caso para que pueda considerarse que existe efectivamente una respuesta -y no una mera omisión- y, sobre todo, para que esa respuesta no pueda considerarse incursa en falta de motivación suficiente, el motivo de la respuesta tácita debe poderse deducir del conjunto de los razonamientos contenidos en la resolución judicial» (STC 91/1995, fundamento jurídico 4. ).

Volviendo a la cuestión planteada en la demanda, la causa de inadmisibilidad del recurso que se entiende no contestada en la Sentencia hace referencia a que el recurso de casación se ha planteado en términos de mera legalidad que se encuentran excluidos del cauce procedimental previsto en la Ley 62/1978. A este respecto, si bien la Sentencia impugnada no ofrece un razonamiento que expresamente rechace tal objeción de inadmisibilidad del recurso, su rechazo tácito se encuentra claramente expresado en el fundamento jurídico 2. de la resolución del Tribunal Supremo, en el que, aunque inserto dentro de los argumentos formulados para resolver el fondo de la cuestión, se expresa con nitidez que cuando a través del cauce procesal previsto en la Ley 62/1978 se dilucidan cuestiones atinentes al derecho fundamental reconocido en el art. 23.2 C.E., como es el caso que nos ocupa, dada su naturaleza de derecho fundamental de configuración legal, resulta imprescindible descender al ámbito de la legalidad ordinaria por ser éste un aspecto sustancial, aunque no el único, de la configuración de este derecho fundamental. Y este razonamiento, aunque no se formule literal y expresamente como rechazo de la causa de inadmisibilidad alegada por el demandante de amparo, proporciona una respuesta adecuada y motivada a la misma que puede ser considerada como una contestación tácita, válida desde la perspectiva del art. 24 C.E., en los términos expuestos por la doctrina constitucional, porque de la misma se desprende claramente que para el Tribunal Supremo nos hallamos ante cuestiones directamente imbricadas en el art. 23 2 C.E.

3. El motivo articulado en segundo lugar en la demanda de amparo, relativo a la vulneración del art. 24 C.E. como consecuencia de la ruptura de la igualdad de partes en el proceso, generadora de indefensión, que habría acaecido en la tramitación del recurso de casación, parte de un incorrecto entendimiento de tal principio constitucional derivado del art. 24.2 C.E., ya que resulta del todo ajeno al mismo la circunstancia de que en el proceso a quo se hayan debatido indebidamente y con carácter exclusivo, en el criterio del recurrente, cuestiones de mera legalidad. La igualdad de armas procesales es un principio directamente derivado del de contradicción procesal e íntimamente conectado, por ello, con el derecho de defensa.

En el caso que nos ocupa, el recurrente ha podido comparecer en el recurso de casación y oponerse al mismo, alegando de contrario cuanto ha tenido por conveniente, sin que se haya impuesto traba u obstáculo procesal alguno al ejercicio de esta legitima actividad de alegación de la contraparte a través de los cauces procesales legalmente establecidos para ello -fundamentalmente, el escrito de oposición al recurso de casación-. El derecho de defensa, el de contradicción y el de igualdad de armas que de los anteriores deriva, se han visto, así, plenamente satisfechos.

4. Se alega también en la demanda la vulneración del derecho fundamental reconocido en el art. 23.2 C.E. por aplicación indebida de este precepto a un supuesto excluido de su contenido constitucional. A este respecto, el recurrente se esfuerza en argumentar que el cargo de Presidente del Consejo del Distrito de Gracia del Ayuntamiento de Barcelona del que, como consecuencia de la Sentencia impugnada, ha sido desposeído, no es un cargo de naturaleza representativa en los términos establecidos por la jurisprudencia constitucional, sin que se encuentre, por tanto, incluido en el ámbito del precepto constitucional mencionado. Concluye el recurrente, que la Sentencia del Tribunal Supremo que aquí se impugna, al haberlo configurado como tal cargo representativo, ha efectuado una aplicación incorrecta, por extensiva, del art. 23.2 C.E. cuya reparación pretende a través del presente amparo.

Ahora bien, como acertadamente expone el Ministerio Fiscal en sus alegaciones, la configuración del recurso de amparo como instrumento para la reparación de las vulneraciones de derechos fundamentales y no de infracciones de los preceptos constitucionales [art. 53.2 C.E. y art. 161.1 b) C.E.], impide que a través de la jurisdicción de amparo puedan encauzarse pretensiones tendentes a obtener la revisión de las decisiones de los Tribunales ordinarios consideradas incorrectas por excesivamente generosas en la definición del contenido de un derecho fundamental, pues el recurso de amparo no se encuentra concebido como un medio de defensa de la legalidad constitucional, objetivamente considerada, cuando no se alega la vulneración de un derecho fundamental. Efectivamente, como ya dijimos en la STC 114/1995, fundamento jurídico 2. , «tal como se encuentra, pues, configurada dicha jurisdicción (de amparo), no basta la alegación de que los preceptos constitucionales en los que los diversos derechos fundamentales se proclaman han sido erróneamente interpretados o aplicados, pues el recurso de amparo no es una vía procesal adecuada para solicitar y obtener un pronunciamiento abstracto y genérico sobre pretensiones declarativas respecto de supuestas interpretaciones erróneas o indebidas aplicaciones de preceptos constitucionales, sino sólo y exclusivamente sobre pretensiones dirigidas a restablecer o preservar los derechos fundamentales cuando se ha alegado una vulneración concreta y efectiva de los mismos (SSTC 52/1992, fundamento jurídico 1. , y 167/1986, fundamento jurídico 4. )... Pues la Jurisdicción de amparo, en rigor, no ha sido constituida para reparar infracciones de preceptos sino vulneraciones de derechos; de aquellos derechos fundamentales, se entiende, aludidos en el art. 53.2 C.E. La infracción del precepto constitucional es, desde luego, condición necesaria, pero no condición suficiente. En pocas palabras, si se prefiere, el recurso de amparo no es una casación en interés de ley».

5. Y, por último, la demanda contiene una segunda línea argumental en torno al art. 23.2 C.E., aducida como subsidiaria, por cuanto parte de la aceptación -en la demanda se manifiesta que en términos «puramente dialécticos»- de que el cargo del que ha sido desposeído el recurrente como consecuencia de la Sentencia aquí impugnada sea efectivamente, como ha sostenido el Tribunal Supremo, un cargo representativo, incluido dentro del ámbito protegido por el art. 23.2 C.E. Considera el recurrente que, configurado tal cargo como representativo, la Sentencia del Tribunal Supremo habría vulnerado su derecho a acceder y a permanecer en el mismo en condiciones de igualdad, por cuanto en virtud de dicha resolución ha sido desposeído de dicho cargo sin que el Tribunal Supremo haya realizado consideración alguna relativa a que su nombramiento para el mismo fuera arbitrario, antes al contrario, sostiene el recurrente, tal nombramiento se ajustó plenamente a las previsiones contenidas en las Normas Reguladoras de la Organización de los Distritos, reglamento interno de organización municipal del Ayuntamiento de Barcelona. Concluye el actor argumentando que, a mayor abundamiento, la preferente aplicación por el Tribunal Supremo de la ley municipal autonómica sobre el mencionado reglamento de organización municipal supone desconocer el ámbito constitucionalmente reservado a la autonomía municipal.

Procede, pues, a continuación analizar si tal vulneración del mencionado derecho fundamental se ha producido en los términos expuestos por el recurrente. De acuerdo con reiterada doctrina de este Tribunal, el derecho enunciado en el art. 23.2 C.E. se encuadra entre los doctrinalmente calificados como derechos fundamentales de configuración legal, así llamados porque la delimitación de su contenido y perfiles concretos queda encomendada a la ley. Pero este carácter de configuración legal del derecho reconocido en el art. 23.2 C.E. en nada desvirtúa su naturaleza de derecho fundamental y, en consecuencia, este Tribunal deberá examinar si la interpretación y aplicación de la legalidad configuradora del mencionado derecho fundamental se ha llevado a cabo secundum Constitutionem y en los términos más favorables a la efectividad del derecho fundamental y sin restricciones innecesarias (SSTC 24/1989, 168/1989 y 104/1991), exigencia ésta de efectividad que se acentúa en el caso de los cargos y funciones representativos, como es el caso que nos ocupa (SSTC 24/1990 y 104/1991).

En consecuencia, habrá que examinar, en primer término, cuál sea la regulación legal del cargo representativo en cuestión, para posteriormente analizar la interpretación y aplicación de la misma efectuada por el Tribunal Supremo, desde la perspectiva de la mayor efectividad del derecho fundamental reconocido en el art. 23.2 C.E.

Pues bien, el cargo del que ha sido desposeído el recurrente como consecuencia de la Sentencia del Tribunal Supremo aquí impugnada, es el de Presidente del Consejo del Distrito de Gracia del Ayuntamiento de Barcelona, esto es, el de Presidente de un órgano territorial de gestión desconcentrada de los Ayuntamientos, que forma parte de la organización complementaria de los mismos, tendente a facilitar la participación ciudadana en los asuntos municipales, tal y como prevé el art. 24 de la Ley de Bases de Régimen Local. La forma de designación de dicho cargo aparece regulada de forma diversa en la Ley Municipal y de Régimen Local de Cataluña y en el reglamento de organización del Ayuntamiento de Barcelona. Así, el art. 58.2 f) de la ley autonómica prevé que sea designado Presidente el Concejal perteneciente a la lista más votada en el Distrito en las últimas elecciones municipales. Por su parte, las Normas Reguladoras de la organización de los Distritos del Ayuntamiento de Barcelona (art. 8 de dichas Normas) configuran tal cargo como de libre designación del Alcalde, previa audiencia del Consejo del Distrito, debiendo recaer la designación en un Concejal.

En el presente caso, el Consejo del Distrito adoptó acuerdo proponiendo al Alcalde dos candidatos con igual número de votos cada uno de ellos y el Alcalde, mediante Decreto de la Alcaldía de 20 de diciembre de 1991, designó como Presidente de dicho órgano al hoy recurrente en amparo. Por su parte, el Tribunal Supremo ha declarado nulo tal nombramiento, reconociendo el derecho del otro candidato a ser nombrado para dicho cargo, que es calificado de representativo en los términos del art. 23.2 C.E., por ostentar la condición, que no concurría en el recurrente, de ser el Concejal perteneciente a la lista más votada en el Distrito en las últimas elecciones municipales.

Así pues, el Tribunal Supremo ante la divergencia existente entre la ley autonómica y el reglamento de organización del Ayuntamiento sobre la forma de designación del cargo controvertido, en estricta aplicación del sistema de fuentes existente en materia de régimen local (STC 214/1989), ha aplicado la regulación contenida en la ley autonómica con preferencia sobre el reglamento de organización del Ayuntamiento, sistema éste de designación que resulta, por lo demás, plenamente acorde con la configuración del cargo como representativo en los términos del art. 23.2 C.E. efectuada en la Sentencia, en la medida en que exige que el nombrado sea el Concejal perteneciente a la fuerza política más votada en el Distrito. Así pues, no cabe atribuir a tal interpretación de la legalidad efectuada por el Tribunal Supremo, vulneración alguna del derecho fundamental contenido en el art. 32.2 C.E., sin que, como resulta evidente, la eventual afectación en el criterio recurrente, del principio de autonomía municipal como consecuencia de tal interpretación y aplicación de la legalidad ordinaria, pueda residenciarse en esta sede por el cauce del recurso de amparo.

ACUERDA

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

Madrid, a ocho de marzo de mil novecientos noventa y seis.