|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 129/2003 |
| Fecha | de 28 de abril de 2003 |
| Sala | Sección Cuarta |
| Magistrados | Don Pablo Cachón Villar, don Guillermo Jiménez Sánchez y don Eugeni Gay Montalvo. |
| Núm. de registro | 4234-2001 |
| Asunto | Recurso de amparo 4234-2001 |
| Fallo | La inadmisión de la demanda de amparo y el archivo de las actuaciones. |

**AUTO**

**I. Antecedentes**

1. El día 23 de julio de 2001 tuvo entrada, en el Registro General del Tribunal Constitucional, demanda de amparo promovida por Don Javier Paricio Serrano contra la Sentencia número 127/1999 de la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, dictada el día 30 de enero de 1999 en el recurso 320/94, y contra el Auto de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo de 11 de junio de 2001, dictado en el recurso de casación número 4532/99, en el que se declara la inadmisión de los recursos de casación interpuestos contra aquella Sentencia.

2. La demanda de amparo trae causa de los siguientes hechos:

a) Mediante resolución de 30 de septiembre de 1985, la Universidad Complutense de Madrid convocó concurso ordinario para provisión de dos plazas de Catedrático de Derecho Romano. A esa convocatoria concurrieron don Francisco Javier Paricio Serrano, don Armando José Torrent Ruiz y don Emilio Valiño del Río, entre otros. Practicado el sorteo, nombrados los miembros de la Comisión y constituida ésta el 20 de septiembre de 1986, se llevó a cabo el concurso siendo propuestos don Francisco Javier Paricio Serrano y don Armando José Torrent Ruiz.

Don Emilio Valiño del Río impugnó el acto de constitución de la Comisión, planteando recurso contencioso-administrativo que se siguió con el número 1932/87 ante la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid. En este procedimiento se dictó la Sentencia 1/1992, el día 8 de enero de 1992, que anuló el acto de constitución de la Comisión de 20 de septiembre de 1986. Contra esta Sentencia se interpuso recurso de apelación, que se declaró indebidamente admitido por Auto de 10 de marzo de 1993 de la Sección Séptima de la Sala Tercera del Tribunal Supremo.

b) En ejecución de la Sentencia referida se procedió a llevar a cabo el concurso, que se convocó en septiembre de 1985, constituyendo este procedimiento los antecedentes de las resoluciones que se recurren en amparo.

La Universidad Complutense de Madrid dictó resolución el 30 de abril de 1993 manteniendo provisionalmente en sus puestos y funciones a don Francisco Javier Paricio Serrano y a don Armando José Torrent Ruiz.

Se procedió a nuevo nombramiento de Comisión, contra la que se formularon recusaciones que fueron desestimadas, y se constituyó la Comisión el 10 de abril de 1993. Al concurso se presentaron don Francisco Javier Paricio Serrano, don Armando José Torrent Ruiz, don Manuel García Garrido y don Pelayo de la Rosa Díaz. La Comisión propuso a don Francisco Javier Paricio Serrano y a don Armando José Torrent Ruiz para la provisión de las dos plazas de Catedrático, con los votos del Presidente de la Comisión, Sr. Daza Martínez, y de dos de los Vocales, Sres. Murga Gener y Fernández Barreiro. Contra esta propuesta reclamó don Manuel García Garrido, siendo desestimada su reclamación por la Comisión de Reclamaciones el 2 de febrero de 1994. La Universidad Complutense de Madrid, mediante resolución de 8 de febrero de 1994, nombró Catedráticos a don Francisco Javier Paricio Serrano y a don Armando José Torrent Ruiz.

c) Don Manuel García Garrido interpuso recurso contencioso-administrativo contra la resolución desestimatoria de 2 de febrero de 1994 de la Comisión de reclamaciones. El recurso se siguió con en número 320/94 ante la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid.

En este procedimiento se dictó la Sentencia 127/1999, el día 30 de enero de 1999, en la que se estimó la existencia de enemistad manifiesta entre el Presidente de la Comisión, Sr. Daza Martínez, y el recurrente, don Manuel García Garrido, en atención a que el Sr. Daza Martínez había recusado en 1989 al Sr. García Garrido por enemistad manifiesta en un concurso al que concurrió, en el que el Presidente de la Comisión era el Sr. García Garrido, y, asimismo, con fundamento en que el Sr. García Garrido, en un procedimiento penal en que era querellante, había recusado en 1991 por enemistad manifiesta al Sr. Daza Martínez como perito propuesto por el querellado, recusación que fue estimada mediante el correspondiente Auto. También se estimó, en esta Sentencia, la existencia de amistad íntima entre los Vocales Sres. Murga Gener y Fernández Barreiro y don Francisco Javier Paricio Serrano, así como la existencia de interés por parte del Sr. Fernández Barreiro en que el Sr. Paricio Serrano fuese nombrado Catedrático, por ser coautores de un libro de texto de Derecho Romano. De todas formas, añade la Sentencia, "la sola estimación de la recusación del Presidente invalidaría el proceso selectivo, pues éste otorgó uno de los tres votos que obtuvieron los nombrados y que fue decisivo para obtener el mínimo necesario legal de tres votos a favor". En consecuencia, en la Sentencia se resuelve que "debemos anular y anulamos la citada resolución por ser contraria al ordenamiento jurídico dejando sin efecto los nombramientos de don Javier Paricio Serrano y de don Armando Torrent Ruiz, así como todas las actuaciones de la Comisión que juzgó el Concurso desde el incorrecto nombramiento de su Presidente y de los Vocales Sres. Fernández Barreiro y Murga Gener; y en su virtud, reponemos el procedimiento administrativo al trámite en que se produjo la infracción a fin de que previo nombramiento de una nueva Comisión de valoración (integrada en su totalidad por miembros distintos) se desarrolle el proceso de selección hasta su conclusión en legal forma". En la Sentencia se indicaba que contra ella cabía interponer recurso de casación preparándolo en el plazo de diez días.

d) En el plazo indicado don Francisco Javier Paricio Serrano preparó recurso de casación, manifestando "que este recurso de casación se interpondrá fundado en el motivo cuarto (infracción de las normas del ordenamiento jurídico o la jurisprudencia que fueren aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate) del artículo 88 de la Ley Jurisdiccional."

El Auto en que la Sección declaró tener por preparado el recurso de casación fue recurrido por don Manuel García Garrido en súplica, alegando tener 70 años y que se trata de una cuestión de personal, por lo que es aplicable el artículo 86.2 a) LRJCA 28/1999. Este recurso se desestimó por entender que el supuesto está incluido en la excepción que señala el mismo artículo, por afectar al nacimiento de una relación de servicios de funcionario de carrera como Catedrático.

e) Mediante escrito fechado el 3 de enero de 2000, don Javier Paricio Serrano interpuso recurso de casación contra la Sentencia 127/99 de la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid. En este escrito, tras exponer los antecedentes y los requisitos generales, se extiende en la impugnabilidad en casación, argumentando sobre que se trata de una cuestión que afecta al nacimiento de la relación de servicio de funcionario, y formula dos motivos de casación: el primero por infracción del artículo 28.2 c) de la Ley 30/1992, en relación con el artículo 6.11 del R.D. 1888/1984, contra la estimación de enemistad manifiesta entre los Sres. Daza Martínez y García Garrido; y el segundo por infracción del art. 20.2 c) LPA en relación con la amistad íntima entre el Sr. Paricio Serrano y los Sres. Fernández Barreiro y Murga Gener. No hace referencia al interés, afirmado por la Sentencia recurrida, del Sr. Fernández Barreiro en que el Sr. Paricio Serrano fuese nombrado Catedrático, ni hay ninguna referencia a la infracción de derechos fundamentales, ni como motivo de casación específico ni en la argumentación de los motivos que se incluyeron en el recurso.

El recurso de casación se tramitó con el núm. 4532/99 ante la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, que el día 5 de febrero de 2001 dictó providencia conforme al artículo 93.3 LRJCA poniendo de manifiesto las posibles causas de inadmisibilidad de tratarse de cuestión de personal - art. 86.2 a) LRJCA- y de incumplimiento del requisito establecido en el art. 89.2 LRJCA. En escrito presentado el 23 de febrero de 2001 don Javier Paricio Serrano mantiene que, aun cuando se trate de cuestión de personal, se está en la excepción de nacimiento de relación funcionarial, con referencia al derecho a la tutela judicial efectiva en su aspecto de acceso al recurso, que podría resultar vulnerado si no se admite el recurso de casación; en cuanto a la segunda causa defiende que todas las normas que se han alegado y tratado en el proceso son de derecho estatal, por lo que un requisito formal no puede impedir el derecho fundamental de acceso al recurso, y entiende la providencia como trámite de subsanación, y que, una vez interpuesto el recurso de casación, queda claro que todas las normas invocadas son estatales, lo que lleva a excluir la necesidad de cualquier juicio de relevancia.

Mediante Auto de 11 de junio de 2001 la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo acuerda declarar la inadmisibilidad del recurso de casación interpuesto. En el razonamiento jurídico segundo afirma que "la materia controvertida es cuestión de personal", y que "no afecta al nacimiento de la relación de servicio de un funcionario de carrera, puesto que esa condición de funcionario de carrera ya existe al constituir un requisito del concurso examinado ..., pues el Sr. Paricio Serrano era entonces Profesor titular de Universidad y el Sr. Torrent Ruiz era ya Catedrático de Universidad", con cita de resoluciones anteriores en el mismo sentido, añadiendo que "la previa condición de Profesor titular del recurrente - exigida en el art. 38 LO 11/1983-, implica que el vínculo funcionarial era ya preexistente, teniendo en realidad el concurso el significado de una promoción, y no de una constitución ex novo de la relación funcionarial, que es el supuesto al que se refiere la citada doctrina jurisprudencial, no aplicable en casos como el actual, en el que los concursantes son ya funcionarios", y recuerda que "la exclusión de las cuestiones de personal es materia de orden público cuyo examen y control corresponde en último término a éste Tribunal, a tenor de lo establecido en el artículo 93.2 a) LRJCA." En el razonamiento jurídico tercero manifiesta que también concurre la otra causa de inadmisión "al no haberse justificado en los escritos de preparación que la infracción de una norma estatal o comunitaria europea haya sido relevante y determinante del fallo de la Sentencia", precisando que en los escritos de preparación ni siquiera se mencionan la normas que se reputan infringidas, por lo que conforme a reiterada doctrina de la Sala, ha de apreciarse la existencia de esta causa de inadmisibilidad del recurso.

3. La demanda de amparo solicita la declaración de nulidad del Auto de 11 de junio de 2001 de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo por infringir el derecho a la tutela judicial efectiva, establecido en el artículo 24.1 CE, en su aspecto de acceso a los recursos ordinarios establecidos por la ley, al hacer "una interpretación arbitraria y manifiestamente infundada del art. 86.2 y los arts. 86.4 y 89.1 y, consiguientemente, el artículo 93 in totum, todos de LJ". Cita la STC 220/2000, en su FJ 2, manifestando que su caso se acomoda al que se trataba en ella, y afirma la relevancia constitucional de la denegación de recursos "si se impide el acceso a las instancias supraordenadas con obstáculos indebidos o por denegación injustificada, no explicada o debida a un error patente imputable al órgano judicial". Seguidamente argumenta que se trata de un supuesto de nacimiento de la relación de servicio, y que el requisito del artículo 89.2 LJCA no es exigible en su caso, porque todas las normas que se adujeron en el proceso eran de carácter estatal.

También solicita la nulidad de la Sentencia núm. 127/99 de la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, dictada el día 30 de enero de 1999, por vulnerar el derecho a la tutela judicial efectiva por falta de motivación y por motivación arbitraria e irracional, en relación con la apreciación de la enemistad manifiesta entre el Presidente de la Comisión, Sr. Daza Martínez, y el Sr. García Garrido, y con la apreciación de amistad íntima entre el Sr. Paricio Serrano y los Sres. Murga Gener y Fernández Barreiro, recogiendo los argumentos empleados en el recurso de casación y afirmando la repercusión en el derecho al acceso en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos.

4. Mediante providencia de 11 de febrero de 2002 la Sección Cuarta de este Tribunal acordó, de conformidad con lo dispuesto en el art. 50.3 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, conceder a la parte demandante de amparo y al Ministerio Público el plazo común de diez días para que formulasen alegaciones en relación con la carencia manifiesta de contenido constitucional de la demanda [art. 50.1 c)].

5. La representación procesal de don Javier Paricio Serrano formuló alegaciones el día 2 de marzo de 2002, insistiendo en la argumentación ya vertida en el escrito de demanda e interesando, en consecuencia, la admisión a trámite del recurso de amparo.

6. El Ministerio Público formuló alegaciones mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el día 8 de marzo de 2002 interesando la inadmisión del presente recurso de amparo. Tras exponer la doctrina constitucional sobre el derecho a la tutela judicial efectiva en la vertiente de acceso a los recursos legalmente previstos, razona que la consideración de si un determinado asunto de personal afecta o no al nacimiento o extinción de la relación de servicio es cuestión de legalidad ordinaria ajena al recurso de amparo, reduciéndose su significado a la mera discrepancia del actor con el criterio del órgano judicial, al cual no puede reprochársele arbitrariedad, irrazonabilidad o error patente en su resolución. En segundo término, recogiendo la doctrina sentada en el ATC 3/2000, entiende que tampoco vulnera el derecho invocado la apreciación por el Tribunal Supremo como insubsanable del requisito de que en el escrito de preparación del recurso de casación se cite la norma de carácter estatal en cuya vulneración se habría de fundar el recurso y de razonar su carácter relevante y determinante en el fallo impugnado.

Por lo que se refiere a las vulneraciones de derechos fundamentales que se imputan a la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia, el Fiscal opone falta de invocación previa en la vía judicial [art. 44.1.c) LOTC], pues en el recurso de casación no se adujo la vulneración de derechos fundamentales. En cualquier caso, no se aprecia irrazonabilidad en la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia por la apreciación de una enemistad manifiesta como causa de recusación del Presidente de la Comisión de evaluación del proceso selectivo impugnado en la vía judicial, pues se basa en la acreditada recusación mutua en fechas próximas, siendo este el motivo esencial por el que, según la propia Sentencia, se estimó el recurso contencioso-administrativo.

Finalmente, la aducida vulneración del derecho a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos (art. 23.1 CE) la encuentra el Fiscal carente de fundamento, pues no se ha acreditado la existencia de una desigualdad entre el recurrente en amparo y otras personas concursantes, ni se aprecia la arbitrariedad y falta de razonabilidad de la Sentencia en que don Javier Paricio Serrano encuadra la pretendida lesión del derecho fundamental contenido en el art. 23.2 CE, al que, por otra parte, no se ha referido en ningún momento anterior al recurso de amparo que ahora interpone.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. En el presente recurso de amparo se impugna el Auto del Tribunal Supremo que inadmitió el recurso de casación deducido contra la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, estimatoria del recurso contencioso-administrativo interpuesto contra la propuesta de la Comisión de valoración de una plaza de Catedrático de Derecho Romano de la Universidad Complutense de Madrid, así como esta misma Sentencia.

2. Comenzaremos por analizar si el Auto del Tribunal Supremo por el que se inadmite el recurso de casación vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva en la vertiente de acceso a los recursos legalmente previstos. A tal efecto conviene recordar que el escrito de preparición del recurso de casación deducido contra la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en lo que ahora interesa, decía literalmente "que el recurso de casación se interpondrá fundado en el motivo cuarto (infracción de las normas del ordenamiento jurídico o la jurisprudencia que fueren aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate) del artículo 88 de la Ley Jurisdiccional". Pues bien, el Auto impugnado apreció que tal escrito incumplía los requisitos establecidos para el escrito de preparación del recurso de casación en los arts. 86.4 y 89.2 de la Ley reguladora de la Jurisdicción contencioso-administrativa a la sazón vigente, según los cuales "las Sentencias que, siendo susceptibles de casación por aplicación de los apartados precedentes, hayan sido dictadas por las Salas de lo Contencioso- Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia sólo serán recurribles en casación si el recurso pretende fundarse en infracción de normas de Derecho estatal o comunitario europeo que sea relevante y determinante del fallo recurrido, siempre que hubieran sido invocadas oportunamente en el proceso o consideradas por la Sala Sentenciadora", lo cual habrá de justificarse en el escrito de preparación del recurso.

En estas condiciones no cabe sino aplicar la doctrina constante de este Tribunal (iniciada en los ATC 2/2000 y 3/2000, ambos de 10 de enero) según la cual, en supuestos como el que nos ocupa, la apreciación de esta causa de inadmisión del recurso de casación no vulnera el derecho al acceso a los recursos integrado en el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, sin que tal conclusión se vea alterada por el hecho de que en el momento de apreciarse la causa de inadmisión el recurrente en casación hubiese formalizado ya el recurso y, por tanto, fuese posible conocer los motivos precisos en los que tal recurso se fundaba, pues la calificación del requisito estudiado como insubsanable ha sido considerada constitucionalmente lícita (STC 230/2001, de 26 de noviembre). En tal sentido resulta ilustrativa también la STC 89/2002, de 22 de abril de 2002, a la que nos remitimos en evitación de innecesarias reiteraciones.

3. La conclusión de que la inadmisión del recurso de casación con fundamento en la causa acabada de estudiar no lesiona el derecho fundamental invocado hace innecesario el estudio de si la primera de las causas de inadmisión (la irrecurribilidad de la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia por tratarse de cuestión de personal que no afecta al nacimiento o extinción de la relación de servicio de los funcionarios de carrera) supera el canon de enjuiciamiento a que nos venimos refiriendo. Al mismo tiempo pone en evidencia que fue el incumplimiento de los requisitos legalmente previstos lo que impidió al Tribunal Supremo pronunciarse sobre las vulneraciones de derechos fundamentales que puedan imputarse a la resolución del Tribunal Superior de Justicia. En consecuencia la demanda de amparo adolece, respecto de las quejas deducidas contra esta última Sentencia, de falta de agotamiento de la vía judicial previa, pues, como venimos reiterando (últimamente en la STC 214/2002, de 11 de noviembre de 2002) "la exigencia de agotamiento de la vía judicial previa (art. 44.1.a LOTC) tiene por objeto preservar el carácter subsidiario del recurso de amparo, evitando que el acceso a esta jurisdicción constitucional se produzca per saltum, esto es, sin dar oportunidad a los órganos judiciales de pronunciarse, y, en definitiva, de remediar la lesión que luego se invoca, pues son ellos quienes tienen encomendada en nuestro sistema constitucional la tutela general de los derechos y libertades (STC 61/1983, de 11 de julio, FJ 2). Por consiguiente el agotamiento de la vía judicial ordinaria se malogra cuando no se hace uso de los recursos que son razonablemente exigibles a la parte, y también cuando, aun haciendo valer los recursos exigibles, el modo de su utilización priva a los órganos judiciales de la efectiva posibilidad de reparar la vulneración del derecho fundamental (SSTC 85/1999, de 10 de mayo, FJ 5; 110/2001, de 7 de mayo, FJ 1). Así pues la exigencia de agotar la vía judicial previa no es en modo alguno una formalidad cuya eficacia real pueda ser debilitada por una interpretación decididamente antiformalista del precepto que la contiene, sino que se trata de un elemento esencial en el sistema de articulación de la jurisdicción constitucional con la jurisdicción ordinaria, cuyo exacto cumplimiento resulta indispensable para preservar el ámbito que al Poder Judicial reserva la Constitución (art. 117.3 CE) y para no desnaturalizar tampoco la función jurisdiccional propia de este Tribunal como intérprete supremo de la Constitución (art. 1 LOTC; SSTC 211/1999, de 29 de noviembre, FJ 2; 128/2002, de 3 de junio, FJ 2)".

4. Para concluir con el análisis de los reproches efectuados a la resolución del Tribunal Superior de Justicia no puede desconocerse, tal como advierte el Ministerio Público, que en el escrito de interposición del recurso de casación no se contiene alegación alguna sobre vulneración de derechos fundamentales susceptibles de amparo constitucional. La impugnación casacional se desenvuelve en estrictos términos de legalidad ordinaria, negando que, atendidas las circunstancias del caso (esencialmente el reducido número de quienes pueden aspirar a una cátedra de la disciplina a que se hace referencia en el supuesto y el de quienes pueden formar parte de los órganos de selección), concurriese la causa de recusación que el Tribunal Superior de Justicia apreció en su Sentencia estimatoria del recurso. En consecuencia, la falta de invocación del derecho fundamental en la vía judicial previa haría, si fuesen superables los obstáculos a que hemos aludido, que la demanda fuese igualmente inadmisible respecto de las vulneraciones imputadas a la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia.

Por todo lo expuesto, y de conformidad con el art. 50.1 a) y c) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, la Sección

ACUERDA

La inadmisión de la demanda de amparo y el archivo de las actuaciones.

Notifíquese a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal.

Madrid, a veintiocho de abril de dos mil tres.