|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 222/1997 |
| Fecha | de 23 de junio de 1997 |
| Sala | Sala Segunda |
| Magistrados | Don José Gabaldón López, don Fernando García-Mon y González-Regueral, don Rafael de Mendizábal Allende, don Julio D. González Campos, don Carles Viver Pi-Sunyer y don Tomás Salvador Vives Antón. |
| Núm. de registro | 3061-1996 |
| Asunto | Recurso de amparo 3.061/1996 |
| Fallo | Por todo lo expuesto, la Sala acuerda acceder a la solicitud de suspensión de la ejecución de la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, de 1 de julio de 1996. |

**AUTO**

 **I. Antecedentes**

1. Por escrito registrado en este Tribunal el día 29 de julio de 1996, don José Ignacio de Noriega Arquer Procurador de los Tribunales y de doña María Dolores Cabezas López, interpuso recurso de amparo contra Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, de 1 de julio de 1996, en recurso contra Resolución de la Universidad de Granada sobre concurso de plaza de Profesor de Farmacia.

2. La demanda se fundamenta, en síntesis, en los siguientes hechos:

a) Con fecha 22 de octubre de 1992, el «Boletín Oficial del Estado» publicó una Resolución de la Universidad de Granada, de 5 de octubre anterior, por la que se convocaron a concurso diversas plazas de los Cuerpos Docentes Universitarios. Entre esas plazas se encontraba una, correspondiente al Cuerpo de Profesores Titulares de Universidad, y cuyas características eran las siguientes:

«Area de conocimiento. "Farmacia y Tecnología Farmacéutica. Departamento: Farmacia y Tecnología Farmacéutica. Actividad docente. Historia de la Farmacia y Legislación Farmacéutica. Clase de convocatoria: Concurso.»

b) Por Resolución de 9 de febrero de 1993 de la Universidad de Granada, se procedió al nombramiento de los miembros titulares y suplentes que habrían de juzgar el concurso de referencia, de conformidad con lo dispuesto en el art. 6.8 del Real Decreto 1.888/1984, de 26 de septiembre, parcialmente modificado por el Real Decreto 1.427/1986, de 13 de junio.

e) Asimismo, de conformidad con lo establecido en el art. 8.2 b) del Real Decreto de 26 de septiembre de 1984, parcialmente modificado por otro de 13 de junio de 1986, en el acto de constitución, celebrado el día 28 de junio de 1993, la Comisión hizo públicos los criterios que habrían de utilizarse para la valoración de las pruebas selectivas. Dichos criterios fueron los siguientes:

«1.º Formación académica y actividad docente e investigadora, especialmente para la misión prevista por la Universidad para el desempeño de la plaza objeto de concurso, reseñada en la convocatoria («Boletín Oficial del Estado» de 22 de octubre de 1992).

2.º Actividad investigadora de acuerdo con el número, profundidad y repercusión de las publicaciones. premios de investigación, conferencias, etcétera Congruencia de la labor realizada con los diversos contenidos del área.

3.º Al primer ejercicio se le asignara un valor doble que al segundo ejercicio.»

d) En el mismo día 28 de junio de 1993, se efectuó el acto de presentación de los concursantes y tras la renuncia de los candidatos a los plazos señalados en el Real Decreto 1.888/1984, de 26 de diciembre, parcialmente modificado por Real Decreto 1.427/1986, se procedió al inicio de la primera prueba. Asimismo, se puso en conocimiento de los concursantes la posibilidad de examinar la documentación presentada por cada uno de ellos hasta el inicio de las pruebas.

e) Celebrada la primera prueba de las que componen el concurso, la Comisión hizo públicas las calificaciones obtenidas por los candidatos, siendo el resultado de la primera prueba el siguiente:

María Dolores Cabezas López: 4 votos.

María Antonia Fernández Negri: 3 votos.

A este resultado llega la Comisión juzgadora por las siguientes razones:

«Concursante: María Dolores Cabezas López. La Comisión valora positivamente la actividad investigadora desarrollada desde su licenciatura en el año 1988, comprendida en 23 artículos de investigación y su contribución a los borradores de temas relativos al desarrollo de la Ley del Medicamento y transposición de la Ley comunitaria. Por otro lado la Comisión ofrecía la ausencia de actividad docente formal.

Durante el debate las respuestas de la concursante a las preguntas realizadas por los miembros de la Comisión sobre los programas presentados no fueron suficientemente satisfactorias.

Concursante: María Antonia Fernández Negri. La Comisión observa una inadecuada relación entre los años dedicados a la actividad científica, iniciada en el año 1981 con la realización de la tesina de licenciatura, y los resultados objetivables, número y entidad de artículos y comunicaciones realizados, durante este período. Por otro lado, la Comisión valora su dedicación docente como Profesora ayudante, asociada y Profesora titular interina.

Durante el debate, las respuestas de la concursante a preguntas realizadas por los miembros de la Comisión sobre los temas presentados no fueron suficientemente satisfactorias.»

La Comisión juzgadora valoró y tuvo en cuenta tanto la actividad docente de la señora Fernández Negri, como la ausencia de actividad docente de la recurrente. Asimismo, se refleja en el acta citada la valoración de la actividad investigadora de ambas candidatas, constando la labor investigadora de la recurrente frente a la de la Sra. Fernández Negri.

f) Según exige el art. 8.2 a) del Real Decreto 1.888/1984, parcialmente modificado por Real Decreto 1.427/1986 («... se tendrá en cuenta en los concursos a plazas de Catedráticos de Universidad o de Escuela Universitaria y de Profesores titulares de Universidad, que al primer ejercicio deberá asignársele, como mínimo un valor doble y, como máximo, un valor triple que al segundo ejercicio, y que en aquél se evaluarán como mérito prioritario las actividades de investigación, de los candidatos»), se otorgó mayor puntuación a la recurrente en este primer ejercicio.

g) Finalizado el segundo ejercicio del concurso la Comisión acordó elevar propuesta a favor de la recurrente.

h) Contra la citada propuesta de nombramiento, la Sra. Fernández Negri dedujo la preceptiva reclamación ante la Comisión prevista en el art. 43.1 de la Ley de Reforma Universitaria que fue desestimada por Resolución de la Comisión de Reclamaciones en reunión celebrada el día 15 de septiembre de 1993, con el voto particular del Profesor López Calera, del siguiente tenor literal:

«Frente a esta postura mayoritaria de la Comisión de Reclamaciones, el Profesor López Calera pide que conste en acta su voto particular contrario a la decisión de confirmar lo actuado por la Comisión al entender que la persona finalmente propuesta para el desempeño de la plaza no tiene actividad docente, por lo que a su entender hay una incongruencia entre los informes de la primera prueba e incluso de los criterios de valoración publicados por la Comisión y el resultado final del concurso en el que se vota mayoritariamente a quien no tiene experiencia docente previa, por lo que a su entender debería anularse la propuesta de la Comisión que juzgó las pruebas no sólo por la incongruencia antes referida sino incluso teniendo en cuenta argumentos, si no de orden técnico-jurídico si de justicia material en el sentido de considerar como injusto que quien no es docente sea propuesto para el ingreso en un cuerpo de profesores de universidad.»

Dicho voto particular fue debatido y votado por la Comisión de Reclamaciones con el siguiente resultado:

«El debate sobre el voto particular del Profesor López Calera concluye con la reafirmación del resto de la Comisión en la decisión anterior subrayándose que aparte de las opiniones con respecto a lo actuado por la Comisión que juzgo las pruebas, lo cierto es que no existen elementos indubitados como para anular lo actuado por la misma, por lo que se procede a acordar por mayoría la confirmación de la propuesta de doña María Dolores Cabezas López como Profesora titular de Farmacia y Tecnología Farmacéutica y la desestimación íntegra de la reclamación presentada por doña María Antonia Fernández Negri.»

i) Agotada, pues, la vía administrativa, la señora Fernández Negri interpuso recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Primera) del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Granada. La parte ahora recurrente en amparo se personó en el citado recurso en calidad de codemandada.

j) La Sentencia ahora impugnada recoge como válida la opinión formulada en el voto particular emitido por el Profesor López Calero y considera que «la actividad docente» es un requisito de acceso y no un criterio valorativo más juntamente con los restantes establecidos por la Comisión juzgadora.

3. Según la parte recurrente en amparo justifica la interposición del presente recurso, por una parte, la virtual lesión del derecho fundamental consagrado en el art. 23.2 de nuestra Constitución, es decir, el derecho a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos con los requisitos que señalen las leyes, en relación con el art. 103.3 del mismo texto constitucional, y, por otra, la manifiesta vulneración del derecho a obtener una tutela judicial efectiva reconocida en el art. 24.1 de la Constitución, que ha generado en la recurrente una grave situación de indefensión.

Interesa la suspensión de la ejecución de la Sentencia impugnada.

4. La Sección Tercera, por sendas providencias de 24 de enero de 1997, acordó admitir a trámite la demanda de amparo y formar pieza para la tramitación de incidente de suspensión y conforme determina el art. 56 LOTC, conceder un plazo común de tres días a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal para que alegasen lo que estimaran conveniente sobre dicha suspensión.

5. La recurrente, por escrito registrado en los Juzgados de Guardia de Madrid el 30 de enero de 1997, solicita que se acuerde la suspensión al entender que la ejecución de la Sentencia impugnada le causaría un perjuicio que haría perder al amparo su finalidad pues se declararía nula la Resolución de la Comisión de Reclamaciones de Concursos de Cuerpos Docentes de la Universidad de Granaday desierta la plaza objeto del concurso para su posterior provisión. De esta forma se vería privada de la plaza que viene desempeñando desde hace ya tres años en la Universidad y afectada en su reconocimiento profesional y prestigio. Se vería truncada su función docente en relación a los alumnos de licenciatura que la han elegido. Por otra parte de la suspensión no se derivaría perturbación grave de los intereses generales 0 de los derechos fundamentales o libertades públicas de un tercero.

6. El Ministerio Fiscal, por escrito que tuvo entrada en este Tribunal el 5 de febrero de 1997, se opone a la suspensión de la ejecución de la resolución impugnada.

Manifiesta que el criterio general tratándose de resoluciones judiciales es la no suspensión, habida cuenta del interés general que se desprende de su ejecución, sin que existan otros motivos para quebrar ese principio general en el presente caso.

7. Por providencia de 6 de marzo de 1997, la Sección acordó una vez visto el contenido de un nuevo escrito presentado por la recurrente, suspender la tramitación M recurso de amparo, hasta tanto resolviera el Tribunal Supremo sobre la admisión o inadmisíón del recurso de casación que había sido interpuesto por la Universidad de Granada. Se recibe el 17 de abril de 1997 escrito del recurrente adjuntando Auto del Tribunal Supremo, de 17 de marzo de 1997, en que se inadmite el recurso de casación interpuesto por dicha Universidad declarando la firmeza de la Sentencia dictada el 1 de julio de 1996 por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, cumpliéndose así lo dispuesto en la providencia de 6 de marzo de 1997.

8. Por providencia de 29 de abril de 1997, la Sección acordó visto el contenido del escrito presentado por el Procurador don José Ignacio Noriega Arquer, con copia del Auto dictado por el Tribunal Supremo de 17 de marzo anterior, levantar la suspensión de la tramitación del presente recurso de amparo y de la pieza separada para la tramitación del incidente sobre suspensión.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. Dispone el art. 56.1 LOTC que la Sala que conozca de un recurso de amparo suspenderá la ejecución del acto de los poderes públicos por razón del cual se reclame el amparo constitucional, «cuando la ejecución hubiere de ocasionar un perjuicio que haría perder al amparo su finalidad». Previéndose en el segundo punto de este mismo precepto que la suspensión, no obstante, podrá denegarse cuando de aquélla «pueda seguirse perturbación grave de los intereses generales, o de los derechos fundamentales o intereses públicos de un tercero».

De acuerdo con la doctrina mantenida por este Tribunal (AATC 17/1980, 57/1980, 257/1986, 249/1989, 294/1989 y 141/1990), la suspensión se configura como una medida provisional de carácter excepcional y de aplicación restrictiva, dado el interés general en la efectividad de las decisiones de los poderes públicos, y, en particular, en la ejecución de las resoluciones judiciales, dado que, como se afirma en el ATC 143/1992, la aplicación del art. 56.1 LOTC «está presidida por la regla general de la no suspensión, pues así lo impone la protección que merece el interés general que conlleva la ejecución y efectividad de los actos y decisiones de los poderes públicos, amparados como están en la presunción de legalidad y veracidad. Este interés general posee especial relieve cuando se trata de resoluciones dictadas por Jueces y Tribunales en el ejercicio de la potestad jurisdiccional que les confiere el art. 117.3 de la Constitución».

2. No obstante, y en supuestos, como el presente, en que se dilucida el acceso a las funciones públicas, este Tribunal ha precisado, en orden al pertinente pronunciamiento sobre la suspensión instada, que, ante la concurrencia de intereses contrapuestos, «resulta necesario apreciar, a tal efecto, la incidencia que la ejecución del acto pudiera tener en la finalidad misma del amparo solicitado, de manera que procederá la suspensión cuando la ejecución conlleve unos efectos que impidiesen la efectividad del amparo en caso de ser otorgado, a no ser que, de acordarse la suspensión, se siguiese una perturbación grave de los intereses generales o de los derechos fundamentales o libertades públicos de terceros» (ATC 145119.89, fundamento jurídico 2.º).

3. En el caso considerado, la ejecución en sus propios términos de la Sentencia recurrida comportaría la nulidad de la Resolución de la Comisión de Reclamaciones de Concursos de Cuerpos Docentes de la Universidad de Granada quedando desierta la plaza objeto del concurso para su posterior provisión. En esta tesitura, y habida cuenta que la conclusión del procedimiento selectivo se ha traducido en la adquisición de la condición funcionarial de la ahora recurrente, es de apreciar que en favor del otorgamiento de la suspensión solicitada concurren no sólo los intereses de ésta, sino que, no produce perturbaciones graves de los intereses generales, el mantenimiento de la situación existente en tanto se resuelva con carácter definitivo la controversia suscitada.

ACUERDA

Por todo lo expuesto, la Sala acuerda acceder a la solicitud de suspensión de la ejecución de la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, de 1 de julio de 1996.

Madrid, a veintitrés de junio de mil novecientos noventa y siete.

### Votos

1. Voto particular que formula el Magistrado don Carles Viver Pi-Sunyer respecto del Auto dictado en el recurso de amparo núm. 3.061/96

No comparto la decisión adoptada y, menos aún, la concepción del incidente de suspensión en el recurso de amparo que la sustenta, Del tenor literal del art. 56 LOTC y, muy especialmente, de la naturaleza del proceso constitucional de amparo se deduce, creo, un criterio de interpretación estricto según el cual sólo puede acordarse la suspensión cuando el amparo pudiera perder su finalidad y, aun en estos casos, debe denegarse cuando de dicha suspensión pudiera seguirse perturbación grave de los intereses generales o de los derechos fundamentales o libertades públicas de un tercero.

Lo primero que debe indagarse es, pues, si el amparo, de otorgarse, perdería su finalidad en caso de no suspender la ejecución del acto frente al que se interpone el recurso. En el presente supuesto la respuesta, a mi juicio, debe ser negativa: La ejecución de la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, en el hipotético caso de que se tradujera en la pérdida de la condición funcionarial de la recurrente, no produciría la pérdida de la finalidad de la posible estimación del amparo ya que los prejuicios que pudiera sufrir la recurrente serían fácilmente reparables mediante, por ejemplo, una indemnización económica. En rigor, el razonamiento del Auto debería haber acabado con esta constatación; sin embargo, si como propone la Sala se quisiera entrar a ponderar el interés general, no cabe duda que éste radica en la ejecución de la Sentencia firme del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía. Limitarse a argumentar, como se hace en el Auto, que en la suspensión solicitada concurre el interés de la recurrente y no se opone el interés general, me parece, en cuanto a lo primero, una obviedad que nada prueba y, en cuanto a lo segundo, una apreciación que, como acabo de decir, no puedo compartir: No creo que pueda hablarse de la existencia de un interés general en el mantenimiento de la condición funcionarial de la recurrente y, en cualquier caso, de existir este interés debe ceder ante el superior en la ejecución de las resoluciones judiciales.

La configuración y la delimitación de los distintos procesos constitucionales puede desvirtuarse en cualquier fase o incidente del proceso, incluido, por supuesto, el trámite de adopción de medidas cautelares. Evitar que se produzcan esas graves consecuencias es tarea fundamental que el Tribunal Constitucional debe llevar a cabo sin desmayo y con todo rigor.

Madrid, a dos de julio de mil novecientos noventa y siete.