|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 254/1997 |
| Fecha | de 8 de julio de 1997 |
| Sala | Sección Segunda |
| Magistrados | Don José Vicente Gimeno Sendra, don Manuel Jiménez de Parga y Cabrera y don Pablo García Manzano. |
| Núm. de registro | 1138-1997 |
| Asunto | Recurso de amparo 1.138/1997 |
| Fallo | En virtud de todo lo expuesto, la Sección acuerda inadmitir la presente demanda de amparo por concurrir la causa de inadmisión prevista en el art. 50.1 c) LOTC. |

**AUTO**

 **I. Antecedentes**

1. Por escrito registrado ante este Tribunal el 19 de marzo de 1997, don Santos de Gandarilla Carmona, Procurador de los Tribunales y de la Asociación de Fiscales, interpuso demanda de amparo contra la Sentencia de la Sala Tercera (Sección Séptima) del Tribunal Supremo, de 10 de enero de 1997, desestimatoria del recurso núm. 554/95 promovido contra el Acuerdo del Consejo de Ministros de 2 de junio de 1995, sobre nombramiento de Teniente Fiscal en la Fiscalía ante el Tribunal Constitucional., y contra Sentencia de la misma Sección de 11 de enero de 1997, desestimatoria del recurso de la Ley 62/1978, núm. 424/95, también promovido contra el citado Acuerdo del Consejo de Ministros.

2. Los hechos en los que se fundamenta la demanda son, sucintamente expuestos, los que siguen:

a) El día 12 de enero de 1995 se inició por la Fiscalía General del Estado expediente para el nombramiento de Teniente Fiscal de la Fiscalía ante el Tribunal Constitucional. La plaza fue solicitada por un único candidato, don Juan José Barrenechea de Castro. El 1 de febrero siguiente, el Fiscal General del Estado, oído el Consejo Fiscal -que informó favorablemente por amplia mayoría-, remitió al entonces Ministerio de Justicia e Interior la propuesta de nombramiento del Sr. Barrenechea. Transcurridos tres meses sin que el Consejo de Ministros acordara el nombramiento propuesto, la Asociación de Fiscales interesó la certificación de actos presuntos prevista en el art. 44 de la Ley 30/1992. Pasados veinte días sin que la Administración expidiera la certificación solicitada, la Asociación ahora demandante de amparo interpuso dos recursos contencioso-administrativos: uno de ellos por los trámites de la Ley 62/1978, que fue registrado con el núm. 424/95; el otro, por la vía del procedimiento especial de funcionarios -registrado, ante la misma Sección y Sala del Tribunal Supremo, bajo el núm. 554/95-. Posteriormente, el Consejo de Ministros, por Acuerdo de 2 de junio de 1995, decidió no aceptar la propuesta de nombramiento. En los recursos contencioso-administrativos de referencia se denunciaba, resumidamente, que el Acuerdo del Consejo de Ministros no motivara las razones de la denegación de un nombramiento propuesto por el Fiscal General del Estado y apoyado por una amplía mayoría del Consejo Fiscal, alegándose que tal negativa era consecuencia de una desviación de poder.

b) Mediante sendas Sentencias de 10 y 11 de enero de 1997, la Sección Séptima de la Sala Tercera del Tribunal Supremo desestimó los dos recursos contencioso-administrativos. A juicio de la Sección (de la que discrepó un Magistrado), el cargo de Teniente Fiscal de la Fiscalía ante el Tribunal Constitucional es de libre designación, por lo que su provisión «constituye un acto administrativo singular y específico dentro de la categoría general de los actos discrecionales consistiendo la singularidad en que tales nombramientos (o la denegación de nombramiento) se basan en la existencia (o inexistencia) de un motivo de confianza que la autoridad facultada para la designación ha de tener (o rechaza) en la persona designada (o cuya propuesta de designación se rechaza), relación de confianza que sólo puede apreciar esa misma autoridad que verifica el nombramiento». «... La referencia a las condiciones subjetivas determinantes de la confianza que concurren en el designado o no designado para un cargo no serían susceptibles de fiscalización en vía jurisdiccional, que es el fundamento esencial de la motivación de los actos administrativos. La motivación de la resolución de no designar que tendría que limitarse a una referencia a que las condiciones de la persona rechazada no se estimaban suficientes por la autoridad competente para depositar en ella su confianza para el desempeño del cargo, según sus criterios sobre la dirección de la cosa pública, no se traduciría en una proposición con eficacia jurídica, no dejando de ser sino la simple exposición de la facultad discrecional de que es el verdadero fundamento o motivación del acto» (fundamento de Derecho 4.1 de la Sentencia de 19 de enero de 1997; en el mismo sentido fundamento de Derecho 5.` de la Sentencia de 11 de enero de 1997).

e) Tras el cambio de Gobierno como consecuencia de las últimas elecciones generales, el Sr. Barrenechea ha sido nombrado Teniente Fiscal de la Fiscalía ante el Tribunal Constitucional por Real Decreto 2372/1996, de 18 de noviembre.

3. En su demanda de amparo alega la Asociación actora la vulneración de los derechos fundamentales a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 C.E.) y de acceso a los cargos públicos en condiciones de igualdad, con arreglo a lo dispuesto en las leyes (art. 23.2 C.E.).

Lo primero, por cuanto las Sentencias impugnadas «han venido a delimitar y consagrar un acto administrativo exento de control jurisdiccional... negándose a resolver el fondo de la cuestión y, en definitiva, han consagrado la teoría de los llamados «actos políticos del Gobierno» en un ámbito no incluido siquiera en las previsiones del art. 2» de la L.J.C.A.

Por su parte el derecho de igualdad en el acceso se habría conculcado en la medida en que el Sr. Barrenechea se habría visto privado de su derecho a la promoción en la Carrera Fiscal -pese a sus méritos y circunstancias- por razones de carácter personal e ideológico.

4. Por providencia de 29 de abril de 1997, la Sección Segunda acordó, con arreglo a lo dispuesto en el art. 50.3 LOTC, conceder a la solicitante de amparo y al Ministerio Fiscal el plazo común de diez días para que, dentro de dicho término, alegasen en relación con el siguiente motivo de inadmisión: carecer la demanda manifiestamente de contenido ex art. 50.1 c) en relación con el art. 41.3, ambos de la LOTC, por desaparición del objeto del proceso, dado que al promoverse la demanda de amparo ya se había efectuado el nombramiento de Teniente Fiscal en favor del Sr. Barrenechea de Castro.

5. La Asociación demandante de amparo registró su alegato el día 12 de mayo de 1997. En su criterio, el ulterior nombramiento del Sr. Barrenechea no reparó la vulneración de derechos fundamentales por él padecida. Vulneración que se fraguó mediante actos y en un procedimiento diferente, por lo que no puede apreciarse la pérdida sobrevenida del objeto de recurso a resultas de ese nombramiento posterior. En este sentido. cumple señalar que ese ulterior nombramiento fue conocido por la propia Sala Tercera del Tribunal Supremo que, sin embargo, no apreció una pérdida sobrevenida del objeto del proceso, sino que entró en el fondo del asunto y dictó Sentencia confirmatoria del acto recurrido. Tampoco se subsanó mediante esa vía la lesión del derecho a la tutela judicial efectiva que es imputable a las Sentencia impugnadas y en las que se consagra la teoría de los actos políticos de Gobierno.

6. El Ministerio Fiscal presentó su escrito de alegaciones el día 14 de mayo de 1997. Señala esta representación que desde que el Tribunal Constitucional, ante la falta de norma expresa en la LOTC, legitimo la doctrina de la pérdida sobrevenida del objeto del recurso (STC 40/1982), su jurisprudencia ha puesto énfasis, de una parte, en que el fundamento de la institución radica en la satisfacción extraprocesal de la pretensión de amparo actuada y, de otra, en la necesaria identidad entre la pretensión perseguida en el proceso y la que, por vía ajena al mismo, es objeto de satisfacción (en este sentido, vid. AATC 14/1991, 102/1992, 304/1994, entre otros).

En este trámite se trata, pues, de determinar si la satisfacción obtenida por el Sr. Barrenechea de Castro en sus intereses y, por ende, en los de la Asociación de Fiscales que los asumió, colma las pretensiones actuadas en el proceso o si, por el contrario, no concurre esa identidad.

Pues bien, es evidente que el nombramiento ulterior del Sr. Barrenechea no puede, en modo alguno, reparar ni satisfacer la vulneración de su derecho a una tutela judicial efectiva que se imputa a las Sentencias dictadas por el Tribunal Supremo por carecer de la mínima motivación constitucionalmente exigida. Subsiste, en consecuencia, el objeto del presente proceso de amparo. Pero tampoco puede apreciarse una pérdida del objeto del proceso en relación con la denunciada lesión del derecho que reconoce el art. 23.2 C.E. En efecto, cumplidos los trámites legalmente establecidos la no aceptación de la propuesta del Fiscal General del Estado, no habiendo otro solicitante, entraña una preterición no justificada y debida a razones intuitu personae. Pudiera pensarse que si fue desconocido su derecho pero más tarde confirmado en él, el Sr. Barrenechea habría obtenido la satisfacción extraprocesal de su pretensión. Sin embargo, este argumento no es convincente. Si la Asociación de Fiscales, en defensa de los intereses profesionales de sus asociados, ejercitó la acción de amparo ante lo que consideró la no aceptación inmotivada de la propuesta del Fiscal General del Estado, el hecho de que más tarde, mediante otra solicitud y procedimiento de nombramiento, la persona en cuestión fuera nombrada para el cargo público a que aspiraba, no enerva ni destruye la incorrección constitucional del primer acto. La Asociación demandante, en suma, desconoció y sigue desconociendo por qué el Consejo de Ministros no aceptó el día 2 de junio de 1995 la propuesta del Fiscal General del Estado. En virtud de cuanto antecede se concluye interesando la admisión a trámite de la demanda.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. Examinadas las alegaciones presentadas por las partes en el trámite regulado en el art. 50.3 LOTC, procede confirmar nuestra inicial apreciación acerca de la concurrencia de la causa de inadmisión prevista en el art. 50.1 c) LOTC, y consistente en la manifiesta carencia de contenido de la demanda.

2. En primer lugar, es preciso señalar que, aunque la demanda dice dirigirse contra las resoluciones judiciales y el Acuerdo del Consejo de Ministros, en puridad, lejos de encontramos ante un recurso de amparo mixto (arts. 43 y 44 LOTC), lo estamos ante un típico recurso de amparo ex art. 43 LOTC. Y ello porque la vulneración de derechos imputada a las Sentencias del Tribunal Supremo ha de reconducirse a aquel Acuerdo, toda vez que la falta de motivación sólo se predica de la decisión del Consejo de Ministros y no del Tribunal Supremo que, motivadamente y en su exclusiva función de interpretación de la legalidad, ha considerado ajustado a Derecho el Acuerdo impugnado.

Siendo ello así, es claro que no pueden desvincularse, como pretende la Asociación demandante y el propio Ministerio Fiscal, la eventual concurrencia de una pérdida sobrevenida del objeto de este proceso, por satisfacción extraprocesal de la pretensión, de la denunciada vulneración del derecho a una tutela judicial efectiva. En efecto, la falta de motivación y, por ende, la eventual lesión del derecho a la tutela es imputable exclusivamente al Acuerdo del Consejo de Ministros, por lo que, si por decisión posterior de ese mismo órgano se reparó la lesión inicialmente ocasionada al Sr. Barrenechea, alcanzando de este modo una satisfacción extraprocesal de su pretensión, sólo cabe concluir que la queja relativa a la vulneración del derecho a la tutela pierde toda consistencia y autonomía para poder subsistir independientemente de todo ello en el presente proceso constitucional.

3. La cuestión se contrae, de este modo, a determinar si el posterior nombramiento del Sr. Barrenechea puede ser considerado como una satisfacción extraprocesal de su pretensión en relación con la alegada lesión de su derecho a la igualdad en los cargos públicos con arreglo a lo dispuesto en las leyes.

En este sentido, hemos de reconocer en línea con lo manifestado por la Asociación actora y por el propio Ministerio Fiscal que, en puridad, no ha existido una pérdida sobrevenida del objeto del presente proceso constitucional, pues, el posterior nombramiento del Sr. Barrenechea fue el resultado de un procedimiento de designación distinto y plenamente independiente del anterior.

4. Sin embargo, la demanda carece de contenido en su dimensión estrictamente material. En efecto, cumple recordar que el derecho del art. 23.2 C.E., concreción del derecho a la igualdad que, con carácter general, reconoce el art. 14 C.E., «no ampara un pretendido derecho fundamental al estricto cumplimiento de la legalidad en el acceso a los cargos públicos, ya que sólo cuando la infracción (de la legalidad) implique, a su vez, una vulneración de la igualdad... cabe entender que se ha vulnerado... el derecho fundamental que reconoce el art. 23.2 C.E.» (STC 115/1996, fundamento jurídico 4.º).

Desde esta perspectiva, es evidente que la Asociación demandante no impetra nuestro amparo frente al trato desigual ocasionado a uno de sus asociados, puesto que ni se reacciona frente a un acto o contra unas resoluciones judiciales que se hubiesen apartado arbitrariamente de sus precedentes, ni se aporta término alguno de comparación sobre el que articular un eventual juicio de igualdad que justifique el trato discriminatorio del que hipotéticamente fue objeto uno de sus miembros. Antes bien, a través del presente proceso de amparo constitucional, pretende la recurrente defender un determinado entendimiento de la legalidad en relación con la denominada «Carrera Fiscal». Cuestión ésta, ajena al derecho fundamental invocado y a la propia jurisdicción de este Tribunal, a quien no corresponde decidir si, con arreglo a lo dispuesto en las leves, un acto de nombramiento como el que originó las presentes actuaciones ha de ser o no considerado como un acto discrecional ni el control de legalidad de dicho acto administrativo.

ACUERDA

En virtud de todo lo expuesto, la Sección acuerda inadmitir la presente demanda de amparo por concurrir la causa de inadmisión prevista en el art. 50.1 c) LOTC.

Madrid, a ocho de julio de mil novecientos noventa y siete