|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 375/1985 |
| Fecha | de 5 de junio de 1985 |
| Sala | Sección Primera |
| Magistrados | Don Manuel García-Pelayo y Alonso, don Ángel Latorre Segura y doña Gloria Begué Cantón. |
| Núm. de registro | 28-1985 |
| Asunto | Recurso de amparo 28/1985 |
| Fallo | En virtud de lo expuesto, la Sección acuerda declarar inadmisible el recurso. Archívense las actuaciones. |

**AUTO**

**I. Antecedentes**

1. El Procurador de los Tribunales don José Murga Rodríguez, en nombre de don Ramón Afonso Rodríguez recurre en amparo ante este Tribunal por escrito de demanda que tuvo entrada en el Registro General el día 12 de enero de 1985 con la pretensión de que: 1.° Se anulen las siguientes resoluciones administrativas y judiciales: Resolución del Instituto Nacional de la Salud de Vizcaya de 24 de mayo de 1983, que resolvió el concurso de plazas de facultativos en los servicios no jerarquizados de la Seguridad Social de Vizcaya, contra la denegación o desestimación presunta del recurso interpuesto contra la anterior el día 7 de junio de 1983 y contra la Resolución del Ministerio de Sanidad y Consumo de 22 de marzo de 1984, que desestimó el recurso de alzada contra la primera Resolución, confirmadas por la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Territorial de Vizcaya de 15 de diciembre de 1984, recaída en el recurso núm. 478/1983.

2.° Se reconozca el derecho del recurrente a la igualdad en el concurso de traslados de plazas de facultativos en los servicios no jerarquizados de la Seguridad Social de Vizcaya, aun cuando no se presente en la solicitud de participación en el concurso de traslado el orden de preferencia de los ambulatorios vacantes. 3.° Disponer que para el restablecimiento del derecho del recurrente deberá facultarse al recurrente y a los demás participantes en el concurso para que manifiesten sus preferencias en orden a la elección de los ambulatorios vacantes, en concreto en Bilbao, en el momento de resolverse el concurso. 4.° Obligar a las Administraciones que dictaron las resoluciones declaradas nulas a que indemnicen al recurrente en la cuantía de daños y perjuicios que se acrediten en ejecución de Sentencia incluidas las costas causadas.

El precepto que cita la parte recurrente es el art. 14 de la C.E.

2. Los hechos a los que se contrae la demanda son, en síntesis, los siguientes:

a) El recurrente residía en Santa Cruz de Tenerife en abril de 1983, y el día 13 solicitó ante el Instituto Nacional de la Salud participar en el concurso de traslado para una plaza de Medicina General en la localidad de Bilbao, comunicándole el Instituto Nacional de la Salud de Vizcaya, con fecha 24 de mayo de 1983, que se le concedía «por concurso de traslado una plaza de Medicina General en Bilbao».

b) El día 7 de junio de 1983 el recurrente dirigió un escrito al Director Provincial de «INSALUD» de Bilbao en el que manifestaba el orden de preferencia de las plazas vacantes en Bilbao, procediendo la Administración de oficio a otorgarle una determinada plaza distinta de la pedida, y ante la actitud de la Administración el recurrente requirió notarialmente al Director Provincial de «INSALUD» de Bilbao y dirigió un escrito al Director General de «INSALUD» de Madrid.

c) Con fecha de 23 de julio de 1983 el recurrente presentó un recurso de alzada que fue contestado desestimando su pretensión e interpuesto recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Territorial de Bilbao (número 478/1983), la Sala confirma el modo de proceder de la Administración.

d) La actuación administrativa y judicial vulnera el art. 14 de la C.E., y así, a juicio del recurrente, en la Delegación de «INSALUD» en Burgos se aplican criterios ajustados al Decreto 1033/1976, de 9 de abril, y el solicitante del amparo presentó la instancia sin hacer relación de preferencias de los dispensarios para el supuesto de obtener el traslado, cosa que no realizaron los concursantes residentes en Vizcaya, que al efectuar la solicitud del concurso formulan la elección del dispensario. Tal proceder vulnera el art. 14 de la C.E. al actuar de distinta forma en Vizcaya que en el resto de las provincias del Estado español a la hora de efectuar la elección de dispensario entre los que han obtenido plaza en los concursos de traslado y se hace de peor condición el derecho de las personas que, residentes fuera de Vizcaya, pretenden concursar a plaza de dicho dispensario.

3. Los razonamientos jurídicos en que se basa el recurrente, después de analizar los fundamentos jurídico-procesales, son los siguientes, de modo resumido:

a) La vulneración del art. 14 de la C.E. vendría motivada por los siguientes criterios: 1.° Por la aplicación de distinta forma del Decreto número 1033/1976 en las Delegaciones de «INSALUD» de Burgos, Santa Cruz de Tenerife y Bilbao. 2.° Se establece preferencia para los médicos con plazas en propiedad de la misma Delegación del «INSALUD» de la localidad para cuya ocupación se realiza el concurso de traslado. 3.° Conculcándose los derechos de los concursantes a la elección de plazas vacantes concretas, por orden de preferencia y en relación con el número obtenido en el concurso de traslado.

b) La aplicación distinta de una misma norma la basa el recurrente en las Sentencias de este Tribunal núm. 8/1983, de 18 de febrero, y núm. 2/1983, de 24 de enero, y la desigualdad por razón de residencia deviene como consecuencia de la imposibilidad de conocer los concretos ambulatorios vacantes de la localidad a la que interesa trasladarse el peticionario en la fecha de la presentación de la solicitud.

c) Finalmente, la parte recurrente sostiene que hay una ausencia de diferenciación basada en motivos objetivos con apoyo en referencias a la doctrina científica (González Salinas, Silvio Basile, Sánchez Morón) y a la jurisprudencia de este Tribunal (Sentencias de 2 y 10 de julio de 1981 y 10 de noviembre de 1981).

4. La Sección Primera de la Sala Primera de este Tribunal, en providencia de 13 de febrero de 1985, acordó tener por interpuesto recurso de amparo por don Ramón Afonso Rodríguez y hacer saber a la parte solicitante del amparo y al Ministerio Fiscal el motivo de inadmisión previsto en el artículo 50.2 b) de la LOTC, concediendo un plazo de diez días a estas partes para que alegasen en dicho término lo que estimasen procedente.

5. El Fiscal ante el Tribunal Constitucional, por escrito de 26 de febrero de 1985, formuló, resumidamente, las siguientes alegaciones:

a) Significativamente, en la demanda de amparo no hay mención, a la hora de enunciar el cumplimiento de los presupuestos procesales del recurso de amparo, al art. 44.1 c) que exige, como es sabido, que antes de plantear ante el Tribunal Constitucional una posible lesión de derecho fundamental, se haga invocación de la misma, tan pronto como sea conocida y haya lugar para ello, dando lugar así a los órganos judiciales, encargados en primer término de proteger y restablecer en su caso los derechos constitucionales a que se pronuncien sobre la misma, preservando de este modo el carácter último y subsidiario del proceso de amparo.

Parece, a juicio del Fiscal, incumplido tal requisito, y el recurso es inadmisible conforme al art. 50.1 b).

b) La discriminación de que se cree objeto el recurrente consiste en que se le aplicó el Estatuto del Personal Médico de la Seguridad Social, en el concurso en que participó para la plaza de Bilbao, de forma diferente según cree a como se ha hecho en otras Delegaciones. La aplicación efectuada fue sometida a control jurisdiccional y la Audiencia de Bilbao determinó que era conforme a Derecho. La demanda ofrece como elemento de comparación el caso de Santa Cruz de Tenerife («y seguramente también en Burgos»). El hecho de que en esta Delegación del «INSALUD» se interprete la normativa aplicable de una determinada manera no quiere decir ni mucho menos que una aplicación distinta en otra Delegación sea discriminatoria, más aún cuando los Tribunales han considerado correcta jurídicamente la aplicada al recurrente.

La discriminación podría darse si una Delegación tratase de forma injustificadamente diferente a los solicitantes. Y éste no es el caso, pues ni siquiera ha sido alegado por el interesado. Ocurrió simplemente que al no solicitar el ahora reclamante en amparo una plaza concreta en el «INSALUD», sino sólo la ciudad de Bilbao, se le atribuyó una de las vacantes, y más tarde, cuando quiso elegir una plaza, resultó que ésta había sido atribuida a quien en su solicitud de traslado a Bilbao había pedido dicha plaza, razón por la que no pudo después atribuirse al demandante. En ello no puede verse desigualdad discriminatoria. Siendo así, procede en este momento decretar la inadmisibilidad del presente recurso conforme al art. 50.2 b) de la LOTC.

El Fiscal interesa, en consecuencia, de este Tribunal la inadmisión del presente recurso por concurrir dicha causa.

6. Don José Murga Rodríguez, Procurador de los Tribunales y de don Ramón Afonso Rodríguez, formuló por escrito de 1 de marzo de 1985 las siguientes alegaciones extractadas a los fines de este recurso:

a) Las circunstancias por las cuales la Administración ha infringido el principio constitucional del art. 14 en cuanto al recurrente y según lo expuesto en los hechos y fundamentos de Derecho de la demanda, son las siguientes:

1.ª No igualdad en la aplicación de la Ley.

2.ª Discriminación por razón de residencia.

3.ª Trato no diferenciado en situaciones desiguales.

1.ª La primera vulneración se produce porque en las Delegaciones de Burgos y Santa Cruz de Tenerife se producen, previamente, lo que se denominan los acoplamientos y luego se resuelve el concurso de traslado sin poderse conocer, en consecuencia, las concretas plazas vacantes de los ambulatorios de la localidad a la que se concursa. Por contra en Bilbao, en lugar de aspirarse en el concurso de traslados a una localidad, se pretende que se participe en el traslado a una concreta plaza de una determinada localidad, lo que es imposible por cuanto previamente han de haberse efectuado los acoplamientos entre los ya propietarios de plazas en dicha localidad, a la que otros concursan para obtener el traslado.

2.ª La segunda vulneración se ocasiona a un ciudadano residente en Santa Cruz de Tenerife que no puede conocer los concretos ambulatorios vacantes en una determinada localidad como Bilbao a la que solicita el traslado mediante la participación en un concurso. Por tanto, no puede elegir una concreta plaza sino sólo el traslado.

Es decir, cuando se presenta la instancia o solicitud para participar en el concurso de traslados a una determinada localidad no se pueden conocer los concretos ambulatorios vacantes en la misma, puesto que aún no se han realizado los correspondientes acoplamientos.

3.ª Finalmente, lo justo es tratar diferenciadamente las situaciones diferenciadas fácticamente que requieran, en su resolución, una decisión distinta.

Tal sucede, en el presente supuesto, con los solicitantes del concurso de traslado. Una vez resuelto el concurso para acceder a una localidad, debieron elegirse los concretos ambulatorios vacantes de la misma por el orden de preferencias resultante de la clasificación obtenida en la resolución del concurso.

b) Para la parte recurrente existe tal infracción del principio de igualdad ante la Ley, por ser sobradamente conocidas las propias resoluciones del Tribunal Constitucional, entre ellas la Sentencia de 3 de agosto de 1983.

La parte recurrente solicita del Tribunal que se admita a trámite la demanda de amparo constitucional en su día interpuesta y formulada, siguiendo el procedimiento y dictando en su día una Sentencia por la que se otorgue el amparo solicitado con todo lo demás que proceda en Derecho.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto de este Auto consiste en determinar si concurre el motivo de inadmisión previsto en el art. 50.2 b) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), del que se dio traslado a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal en providencia de 13 de febrero de 1985 y, en consecuencia, hay que determinar si las resoluciones administrativas y judiciales recurridas, es decir, las Resoluciones del «INSALUD» de Vizcaya de 24 de mayo de 1983 y del Ministerio de Sanidad y Consumo de 22 de marzo de 1984, así como la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Territorial de Bilbao de 15 de diciembre de 1984, vulneran el art. 14 de la C.E.

2. Un planteamiento de la cuestión nos lleva a destacar sucintamente el contenido de estas resoluciones para conocer si existió discriminación en el concurso de traslado de plazas de facultativos en los servicios no jerarquizados de la Seguridad Social de Vizcaya.

a) La Resolución del Instituto Nacional de la Salud de Vizcaya de 24 de mayo de 1983 comunica al recurrente en amparo que se le concede por concurso de traslado la plaza de «Medicina General de Bilbao» en coherencia con la solicitud de 11 de abril de 1983.

b) La Resolución del Ministerio de Sanidad y Consumo de 22 de marzo de 1984 indica que la reclamación formulada por el recurrente en amparo contra la Resolución precedente es extemporánea y, por otro lado, hace saber al recurrente que éste no solicitó en su instancia de 11 de abril de 1983 la adjudicación de plaza concreta y la posterior petición de 7 de junio de 1983 no puede surtir efecto hasta el mes de septiembre de 1983, según figura en el último considerando.

c) Finalmente, la Sentencia de la Sala de lo Contencioso de la Audiencia Territorial de Bilbao de 15 de diciembre de 1984 contiene en el último considerando las siguientes afirmaciones a los fines de este recurso: 1.ª El criterio de preferencia de las plazas de Bilbao lo presenta el recurrente tras haber sido resuelto el concurso. 2.ª No consta que la especificación del orden de preferencia de las plazas fuese debida a imposibilidad de conocerlas de tal modo que resultase inviable el especificarlas en la solicitud. 3.ª Aunque el recurrente en amparo tenía mayor tiempo de servicios que el señor González, a quien le fue adjudicada la plaza núm. 2.010, la preferencia de plaza no fue debidamente ejercitada por el recurrente en amparo y la actuación de la Comisión que resolvía el concurso fue correcta.

3. La vulneración del principio de igualdad exige que a los mismos supuestos de hecho se anuden consecuencias diversas, mediante la existencia de un término de comparación que permita apreciar la carencia de justificación objetiva y razonable que origine la actitud discriminatoria.

Del análisis que, sucintamente, hemos realizado en el apartado anterior, se infiere que en la cuestión planteada ante este Tribunal tanto las resoluciones administrativas como las judiciales analizadas tienen una fundamentación suficiente y razonable que, como indica la Sentencia de 21 de mayo de 1984, dictada en los recursos de amparo núms. 547 y 659/1983, desvirtúa la pretendida vulneración del art. 14 de la C.E., pues para ser apreciada tal vulneración hubiera sido necesario, según reiterada jurisprudencia de este Tribunal, aportar supuestos en que, ante la misma Ley y en las mismas circunstancias se estableciera por los órganos jurisdiccionales una disparidad de criterios carente de tal justificación objetiva, según los términos del Auto de la Sala Primera, Sección Primera, de 10 de enero de 1985, R. A. número 404/1983, circunstancia que no concurre en la cuestión planteada. A mayor abundamiento quien alega la vulneración ha de aportar la prueba de los elementos que acrediten la identidad sustancial, carga sin la cual el Tribunal no puede pronunciarse sobre el problema constitucional, y dicha identidad sustancial no es probada por el solicitante del amparo con relación a las circunstancias diversificadas que mediaron en la solicitud del señor González, adjudicatario del ambulatorio núm. 2.010 de Bilbao, y persona respecto de la cual el recurrente se siente discriminado.

4. Finalmente, la actuación de la Administración, teniendo en cuenta lo preceptuado en el art. 55 del Decreto núm. 1033/1976, de 9 de abril («Boletín Oficial del Estado» de 11 de mayo de 1976), que modifica los preceptos del Estatuto Jurídico del Personal Médico, que transcribe literalmente la parte recurrente, así como el art. 57 de la misma disposición, no puede calificarse de discriminatoria, ni tampoco la resolución judicial recurrida vulnera el art. 14 de la C.E., ya que existió un elemento diferencial imputable al recurrente que sólo concursa a plaza de Medicina General en Bilbao, y tanto si el señor González, en relación con el que el recurrente en amparo se siente discriminado, pidió una plaza con preferencia al concursar, como si omitió la preferencia, como le sucedió al recurrente, lo cierto es que la Administración no dispuso de mayor conocimiento, por no haber solicitado el recurrente plaza concreta al tiempo de realizar su petición y, en consecuencia, no pudo adjudicarle una plaza en un ambulatorio, extemporáneamente solicitada.

5. Los razonamientos precedentes conducen a la conclusión de que el recurso está comprendido en el motivo de inadmisión previsto en el artículo 50.2 b) de la LOTC y, en consecuencia, carece de contenido constitucional que justifique una resolución de fondo, en forma de Sentencia, con el desarrollo procesal consiguiente.

ACUERDA

En virtud de lo expuesto, la Sección acuerda declarar inadmisible el recurso. Archívense las actuaciones.

Madrid, a cinco de junio de mil novecientos ochenta y cinco.