

referencia a este último extremo, que el error no habría tenido relevancia si después se hubiera resuelto sobre lo verdaderamente planteado, no lo es menos que contribuye poderosamente a confirmar la conclusión de que la Sala no se pronunció sobre las verdaderas razones que sustentaron la impugnación de la resolución de instancia.

En segundo lugar, es incontestable que la Sentencia no se ha manifestado sobre la revisión fáctica solicitada en los dos primeros motivos del recurso. Ni explícita ni implícitamente, ni en sentido favorable o adverso, puede encontrarse la más mínima referencia a ella, siendo como era además, tal como afirma el Fiscal ante este Tribunal, de carácter trascendente para el resultado final de la pretensión, al versar justamente sobre las irregularidades formales de la autorización administrativa para ser contratado interinamente y a las que ya se había referido el Juzgado de lo Social. Más aún, el pronunciamiento sobre la relevancia o no de aquella revisión guardaba una relación directa con la posterior conclusión acerca de sus efectos sobre la validez del contrato, de modo que no resulta imaginable un olvido intrascendente de la Sala en este punto.

Finalmente, es claro que la Sentencia no ha dado respuesta a lo que constituía el núcleo del recurso, la repetida incidencia de las irregularidades mencionadas sobre la validez del contrato temporal y, en consecuencia, sobre su consideración por tiempo indefinido. La cuestión relativa a si la falta de fecha y firma de la dirección de área en la autorización administrativa constituía un defecto relevante en aquel sentido no ha sido abordada en ningún momento, sin que quepa razonablemente considerarla resuelta con la afirmación arriba transcrita, de que «... no se aprecia la existencia de ningún defecto ni irregularidad que pudiera invalidar el contrato». Tal aseveración carece de toda referencia a las circunstancias del supuesto, sin que tampoco sea posible entenderla integrada en los anteriores fundamentos jurídicos, en los que aquéllas no se mencionan en ningún momento. De otro lado, las erróneas alusiones al objeto del recurso contribuyen a confirmar que el demandante en amparo no obtuvo una respuesta judicial de caracteres mínimamente razonables, congruente con la cuestión sometida en suplicación al juicio del Tribunal.

## FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ESPAÑOLA,

Ha decidido

Estimar el recurso de amparo presentado por don Ramón Larburu Monfort y, en consecuencia:

1.º Reconocer el derecho a la tutela judicial efectiva del recurrente (art. 24.1 C.E.).

2.º Anular la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, de 16 de septiembre de 1997, y su Auto de aclaración, de 11 de noviembre de 1997.

3.º Retrotraer las actuaciones al momento procesal oportuno con el fin de que sea dictada una nueva Sentencia que resuelva congruentemente sobre la totalidad de los motivos contenidos en el recurso de suplicación.

Publíquese esta Sentencia en el «Boletín Oficial del Estado».

Dada en Madrid, a veintiséis de junio de dos mil.—Pedro Cruz Villalón.—Manuel Jiménez de Parga y Cabrera.—Pablo García Manzano.—Pablo Cachón Villar.—Fernando Garrido Falla.—María Emilia Casas Baamonde.—Firmado y rubricado.

**14339** Sala Primera. Sentencia 178/2000, de 26 de junio de 2000. Recurso de amparo 1.886/99. Promovido por don Faustino Briosca Calvo frente a la Sentencia y el Auto de ejecución dictados por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, que estimó la demanda interpuesta por don Aderito Prieto García contra el Organismo Autónomo de Correos y Telégrafos y le adjudicó la plaza que aquél ocupaba previamente. Vulneración del derecho a la tutela judicial sin indefensión: emplazamiento edictal en un contencioso sobre adjudicación de plazas por concurso, sin emplazar personalmente al empleado que la había obtenido en otro concurso.

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por don Pedro Cruz Villalón, Presidente, don Manuel Jiménez de Parga y Cabrera, don Pablo García Manzano, don Pablo Cachón Villar, don Fernando Garrido Falla y doña María Emilia Casas Baamonde, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

## SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 1886/99 interpuesto por don Faustino Briosca Calvo, representado por la Procuradora doña María Luz Albacar Medina y asistido por el Abogado don Miguel Josep Serra Comella, contra la Sentencia de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 5 de diciembre de 1997 dictada en recurso núm. 1228/95, sobre personal. Han intervenido el Ministerio Fiscal y el Abogado del Estado. Ha sido Ponente el Magistrado don Pablo Cachón Villar, quien expresa el parecer de la Sala.

### I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 6 de mayo de 1999 don Faustino Briosca Calvo interpuso demanda de amparo constitucional contra la Sentencia de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 5 de diciembre de 1997 (recurso núm. 1228/95), recaída en materia de personal.

2. Los hechos de los que trae causa la demanda de amparo son, sustancialmente, los siguientes:

a) Por Sentencia de 29 de marzo de 1994 la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco anuló, en determinados particulares, la resolución de un concurso de méritos habido en el Organismo Autónomo de Correos y Telégrafos. A consecuencia de ello uno de los concursantes, don Aderito Prieto García, perdió el puesto de trabajo que había ganado en virtud de ese concurso.

b) El Sr. Prieto pidió entonces al citado organismo de Correos que le adjudicase la plaza que había indicado en segundo lugar y como segunda preferencia en la solicitud de participación en el concurso de méritos de referencia, plaza que era la de Jefe de Correos y Telégrafos de la Oficina Técnica Tipo «C», de Legazpia (Guipúzcoa), solicitud que le fue denegada. Esta plaza fue adjudicada por Orden de 28 de febrero de 1995, que resolvió otro concurso, posterior al antes mencionado, al ahora demandante de amparo, Sr. Briosca Calvo, quien tomó posesión de ella el 20 de abril de 1995.

c) Al serle denegada la plaza por Resolución de 13 de junio de 1994, el Sr. Prieto interpuso contra ésta,

ante el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, recurso contencioso-administrativo. En la tramitación del recurso, que dio lugar a la Sentencia hoy recurrida en amparo, y tras anunciarse la interposición del mismo en el «Boletín Oficial del País Vasco», la Sala acordó requerir a la Administración para que emplazase en él a cuantos apareciesen como interesados en el expediente.

d) Una vez señalado el recurso para votación y fallo y como diligencia para mejor proveer, la Sala solicitó de la Administración que le informase sobre los extremos que a continuación se relacionan: 1) si la Jefatura de la citada Oficina de Legazpia se hallaba vacante o si, por el contrario, había sido adjudicada y, en tal caso, con qué carácter, y 2) relación de aspirantes que, en el concurso de méritos convocado el 24 de octubre de 1988, habían solicitado dicho puesto de trabajo, puntuación obtenida por cada uno de ellos, su destino actual y, en su caso, carácter con que ocupaban dicho puesto. La Administración, tras informar inicialmente que dicho puesto no existía (información debida a un error de la Sala en su identificación), comunicó, adjuntando la correspondiente certificación, que la jefatura de la expresada Oficina de Legazpia estaba adjudicada «al funcionario don Faustino Briosca Calvo, con carácter definitivo» y asimismo remitió la relación de solicitantes que había interesado el órgano judicial.

e) Recibida dicha información, la Sala dictó providencia el 17 de noviembre de 1997, disponiendo lo siguiente: «El anterior oficio, adjuntando la certificación solicitada, únase a los autos de su razón. Se tiene por evacuado el trámite conferido, y queden los autos sobre la mesa del ponente para dictar sentencia». Sin más actuaciones procesales la Sala dictó Sentencia el 5 de diciembre de 1997, acordando la estimación del recurso contencioso-administrativo interpuesto, «en nombre y representación de don Aderito Prieto García, [contra] la desestimación presunta, por silencio administrativo, del recurso ordinario formulado frente a la resolución del Ministerio de Obras Públicas y Transportes, de fecha 13 de junio de 1994, por la que se denegaba la solicitud presentada interesando el puesto de trabajo de Jefe de la Oficina Técnica de Legazpia»; continuaba el fallo de la Sentencia con el texto que a continuación se transcribe: «declarando la no conformidad a derecho de los actos administrativos recurridos que, consecuentemente, anulamos; y declaramos el derecho de la parte actora a ser nombrado y ocupar la plaza de Jefe de la Oficina Técnica de Legazpia o a la correspondiente indemnización, para el caso de que no pudiera, por razones legales, serle adjudicada dicha plaza; así como el derecho al abono de las diferencias retributivas entre las correspondientes a la plaza ocupada por el demandante y las que hubiera recibido de serle adjudicada la plaza de Jefe de la Oficina Técnica de Legazpia. Sin condena en las costas procesales devengadas en esta instancia».

f) El Sr. Prieto García instó la ejecución de la Sentencia y, tras diversas actuaciones, la Sala dictó Auto el 2 de marzo de 1999, cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: «Requíerese a la Administración demandada para que en el plazo de diez días, y con el apercibimiento de lo dispuesto en los artículos 110.3 de la Ley Jurisdiccional de 1956 y 112 de la Ley 29/1988, de 13 de julio, proceda a la total ejecución de la Sentencia de 5 de diciembre de 1997, recaída en los presentes autos, en los términos expresados en el razonamiento jurídico primero de esta resolución y, verificado lo cual, dé inmediata y cumplida información a este Tribunal. Sin condena en las costas procesales devengadas». En el razonamiento jurídico primero al que se remite el texto transcrito, se dice que «procede la ejecución de la Sentencia de 5 de diciembre de 1997, en sus justos términos, lo cual comporta la adjudicación de la plaza de Jefe de Correos y Telégrafos de la Oficina

de Legazpia, con efectos desde la fecha en que fue removido de ella —11 de enero de 1998— y con carácter permanente e inamovible hasta tanto el recurrente solicite su traslado, a través del correspondiente concurso, o la Administración, en el ámbito de su potestad autoorganizatoria, adopte el oportuno acuerdo de modificación o reestructuración de la oficina de Legazpia, que pueda suponer, en su caso, alteración de la plaza que se interesa».

g) Como consecuencia de la Sentencia y Auto mencionados, se acordó, por Resolución de 9 de abril de 1999, adjudicar a don Aderito Prieto García «la plaza de Jefe de Correos y Telégrafos de la Oficina Técnica Tipo C, Nivel-15, de Legazpia, con efectos administrativos y económicos, si los hubiere, desde la fecha 11 de enero de 1998» y «reintegrar al funcionario don Faustino Briosca Calvo al puesto de Nivel-12 Área Servicio Público, que venía desempeñando con carácter definitivo en la Oficina de Legazpia desde el 28 de julio de 1992». Esta Resolución fue notificada el día 12 de abril de 1999 al Sr. Briosca Calvo, el cual formuló el día 6 de mayo siguiente la demanda de amparo.

3. El mismo día 6 de mayo de 1999 don Faustino Briosca Calvo presentó escrito dirigido a la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia, en el que, tras exponer que le había sido notificado la precitada resolución de 9 de abril, que no había tenido conocimiento del recurso contencioso-administrativo, en el que había recaído la Sentencia a que dicha resolución se refería, y que él era el ocupante legítimo de la plaza cuestionada, solicitaba que se tuviese «por promovido incidente de inejecución», en el que recayere resolución que dispusiera «la imposibilidad legal de adjudicar al recurrente (el Sr. Prieto García) la plaza de Jefe de Correos y Telégrafos de la Oficina de Correos y Telégrafos de Legazpia, acordando la indemnización que proceda a favor de don Aderito Prieto García y con cargo al Organismo de Correos y Telégrafos». Previo proveído, acordando dar traslado a las partes para alegaciones, que no fueron efectuadas, dictó Auto el precitado órgano judicial con fecha 22 de noviembre de 1999, cuya parte dispositiva dice lo siguiente: «No ha lugar a declarar la imposibilidad legal o material de la ejecución de la Sentencia dictada por este Tribunal en los presentes autos, en 5 de diciembre de 1997». En la fundamentación jurídica de este Auto se afirma que no concurren en el caso considerado los presupuestos legales necesarios para declarar la imposibilidad material o legal de ejecución de la Sentencia, y que ello habría de entenderse «sin perjuicio de las facultades impugnatorias o indemnizatorias que al Sr. Briosca Calvo pudieran corresponderle frente a la actuación administrativa».

4. La demanda de amparo se registró en el Tribunal Constitucional el 6 de mayo de 1999. En ella alega el Sr. Briosca Calvo que la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, de 5 de diciembre de 1997, que estimaba el recurso interpuesto por el Sr. Prieto García, había vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 C.E.), por haberse dictado sin haber sido llamado al pleito ni haber intervenido en él y, por lo tanto, sin haber podido defenderse. En efecto, se alega la infracción del citado art. 24.1 C.E. por falta de emplazamiento en el recurso contencioso-administrativo. En relación con ello, el demandante de amparo dice que no tuvo conocimiento procesal ni extraprocesal de que el puesto de trabajo que ocupaba estaba siendo reclamado judicialmente por otro funcionario hasta que la Administración le comunicó el cumplimiento de la Sentencia que había estimado el recurso y que, adjudicando el puesto al Sr. Prieto García, provocaba su cese. Esta falta de emplazamiento le habría causado indefensión en el recurso de referencia, res-

pecto de cuyo objeto tenía interés legítimo, referido a la defensa de la legalidad de su nombramiento y de su derecho a permanecer en el puesto de trabajo, recurso en el que no había podido comparecer, pese a que, como se dice en la demanda de amparo, «el ahora demandante era perfectamente identificable a la vista de las circunstancias que debían obrar en el expediente, pues se reputa como absurdo que, discutiéndose en el proceso el puesto de trabajo de Jefe de Correos y Telégrafos de Legazpia, no se compruebe que justamente éste fue nombrado mediante concurso legal en fecha 28 de febrero de 1995, y ha seguido como titular, ininterrumpidamente durante más de cuatro años, hasta la fecha de la notificación de la Resolución antes citada de Correos y Telégrafos».

Termina la demanda de amparo con la solicitud de que se declare «nula por contraria a la tutela judicial efectiva la sentencia impugnada» y, asimismo, «se declare ... nulo el Auto de 3 de marzo de 1999 ejecutando la anterior sentencia, con notificación a la Entidad Pública Correos y Telégrafos a fin de que proceda a restituir al demandante en su puesto de Jefe de la Oficina Técnica Tipo C, Nivel-15, de Correos y Telégrafos de Legazpia». Igualmente solicita que se restablezca al demandante de amparo «en la integridad del ejercicio de su derecho fundamental vulnerado, declarando la nulidad de los actos judiciales posteriores al momento en que aquél hubo de ser, y no fue, emplazado a personarse en el proceso judicial seguido ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco».

5. Una vez recibido el testimonio de las actuaciones correspondientes al recurso contencioso-administrativo, que previamente había sido solicitado, la Sección Segunda de este Tribunal acordó, mediante providencia de 13 de diciembre de 1999, la admisión a trámite del recurso de amparo y asimismo, a tenor del art. 51 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), que se dirigiese la pertinente comunicación a la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco a fin de que emplazase a quienes hubieran sido partes en el pleito a efectos de comparecer, en el plazo de diez días, en el recurso de amparo si les interesare.

6. Tras verificarse los emplazamientos y personarse el Abogado del Estado, por medio de diligencia de ordenación de 20 de marzo de 2000 la Sección acordó, según dispone el art. 52 LOTC, dar vista de las actuaciones a las partes personadas.

7. En su escrito de 19 de abril de 2000 el Abogado del Estado comenzó resumiendo la demanda de amparo como un conflicto entre dos funcionarios que se consideran con derecho a ocupar la misma plaza. Dicho esto, consideró que como el demandante de amparo Sr. Briosca no había participado en el concurso que el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco anuló por Sentencia de 29 de marzo de 1994, no tenía por qué ser emplazado en el pleito. Afirma que ello se debe a que «en el art. 86.2 de la Ley procesal, aplicable al caso, se dispone para las sentencias anulatorias un efecto limitado de afectación a los terceros, sólo en cuanto afectados por el acto o disposición anulado», por lo que «al proceso instado por el Sr. Prieto sólo debieron ser convocados los partícipes en el concurso del que traen causa los actos impugnados en el mismo y no los que, como el demandante, traen causa de un concurso distinto no afectado de impugnación».

Indica, asimismo, el Abogado del Estado, que «lo único que podría haberse cuestionado en una eventual comparecencia del recurrente en los autos que concluyeron en la Sentencia impugnada es el alcance y efectos de la misma con respecto al Sr. Briosca», y añade que «tal

cuestión —ajena a la fase puramente declarativa del proceso— no ha dejado de ser planteada». Con ello se refiere el Abogado del Estado a la presentación por el demandante de amparo, ante el órgano judicial que había dictado la Sentencia ahora impugnada, de un escrito solicitando la inexecución de esta Sentencia, solicitud formulada simultáneamente a la interposición del recurso de amparo. Afirma, al efecto, que «el recurrente, en lugar de esperar a la resolución de esta petición, se ha precipitado en un recurso de amparo inadecuadamente referido a la Sentencia y a todas las actuaciones judiciales», de modo que, concluye, «el recurrente no ha agotado la vía judicial, acudiendo prematuramente al amparo, dejando abandonada la vía judicial, adecuada para la satisfacción de su pretensión».

Por último, existe también otro obstáculo procesal, al entender del Abogado del Estado, que conduce a la desestimación de la demanda de amparo por no agotamiento de la vía judicial. Dice al efecto, que si se considera que el Sr. Briosca debió verse afectado por la Sentencia y por consiguiente debió ser emplazado, entonces, y al margen de lo criticable de la solución alcanzada por la Sala (sucesivos desplazamientos en cadena de los puestos de trabajo derivados de respetar la segunda preferencia expresada en la solicitud de participación en el concurso anulado por la Sentencia del año 1994), el demandante debió en cualquier caso haber interpuesto el incidente de nulidad de actuaciones del art. 240.3 LOPJ. Por todo ello el Abogado del Estado finalizó solicitando expresamente la desestimación de la demanda de amparo.

8. En sus alegaciones de fecha 19 de abril de 2000 el demandante de amparo, reafirmando en lo dicho en el escrito inicial, insistió en que no discute en cuanto al fondo la resolución adoptada por Sala de instancia sino que solamente considera lesivo de su derecho a la tutela judicial efectiva el no haber sido llamado al pleito iniciado por el Sr. Prieto y en el que se ventilaba si éste tenía derecho a que le fuese adjudicada la plaza de jefe de la oficina técnica de Legazpia (Guipúzcoa) que ocupaba desde hacía más de cuatro años quien ahora solicita amparo. Del mismo modo, volvió a reiterar que no tuvo conocimiento extraprocesal del pleito y que tanto la Administración como la Sala conocían que la plaza que reclamaba el Sr. Prieto la estaba ocupando él mismo (el demandante de amparo), y que por consiguiente se le privó del legítimo derecho a defender sus intereses en un proceso en que tenía la condición de interesado, en vulneración del art. 24.1 C.E.

9. Por medio de escrito de 24 de abril de 2000 el Fiscal presentó sus alegaciones, favorables a la estimación de la demanda de amparo. Para llegar a tal conclusión analizó la posible existencia del obstáculo procesal consistente en la falta de agotamiento de los recursos de la vía judicial previa [art. 44.1.a) LOTC]. Concretamente, afirmó que cabría pensar que al recurrente Sr. Briosca le hubiese sido exigible la interposición, previa al recurso de amparo, del incidente de nulidad de actuaciones del art. 240.3 LOPJ, dado que la falta de emplazamiento es un defecto de forma generador de indefensión. Sin embargo consideró que dado que al no ser «parte legítima» (en el sentido de la redacción del art. 240.3 LOPJ en su versión de la Ley Orgánica 5/1997 y antes de la Ley Orgánica 13/1999, equivalente a «parte personada»), no le era exigible dicha interposición, habida cuenta de que existía una duda fundada o justificada respecto de si aquellas personas que, debiendo haberlo sido, no fueron llamadas al proceso —y por ello no eran parte en sentido estricto o en sentido procesal— podían promover el incidente de nulidad. A juicio del fiscal, que el legislador corrigiese en 1999 la inicial redacción de

1997 en el sentido de otorgar legitimación activa a «quienes hubiesen debido ser parte legítima» avala la interpretación según la cual antes de la Ley Orgánica 13/1999 en casos como el presente recurso de amparo no era exigible la interposición del citado incidente y por consiguiente no deberían inadmitirse por falta de agotamiento de los recursos.

En cuanto al fondo, el Fiscal se pronunció, según quedó dicho, a favor del otorgamiento del amparo por considerar que la falta de emplazamiento vulneró el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión del demandante de amparo. Ello porque concurrían los requisitos para entender que el emplazamiento era debido (es decir, que los datos identificativos de los titulares de derechos o intereses —como indudablemente era el recurrente— figuren en el expediente administrativo o en las actuaciones judiciales) y que no constando que el Sr. Briosca tuviese conocimiento extraprocesal de la pendencia del pleito, la falta de emplazamiento le produjo una situación de indefensión contraria al art. 24.1 C.E. En concreto, la Sala sentenciadora conocía desde antes de dictarse sentencia que la plaza en litigio la ocupaba el Sr. Briosca (de modo que, obviamente, sabía que éste podía verse afectado por el desenlace del recurso interpuesto por quien decía tener derecho a ocuparla), y por ello, a juicio del Fiscal, desde ese momento en que el hoy solicitante de amparo quedó plenamente identificado el órgano jurisdiccional debió haber acordado la nulidad de lo actuado para permitirle ejercitar su derecho a la defensa.

A resultas de lo anterior, el Ministerio Público finalizó solicitando el otorgamiento del amparo, con la anulación de la Sentencia impugnada de 5 de diciembre de 1997 y del Auto de 2 de marzo de 1999, dictado en ejecución de aquélla, así como de todo lo actuado con posterioridad, incluida la resolución administrativa de 9 de abril de 1999, que dio cumplimiento a la orden judicial de ejecución, debiéndose retrotraer las actuaciones al trámite del emplazamiento, con concesión al recurrente del derecho a personarse en el proceso, para ulteriormente, y con plena jurisdicción ser dictada la resolución que se estime procedente sobre la cuestión de fondo debatida en el proceso.

10. Por providencia de 23 de junio de 2000 se señala para la votación y deliberación de la Sentencia el día 26 del mismo mes y año.

## II. Fundamentos jurídicos

1. La demanda de amparo se dirige contra la Sentencia dictada el 5 de diciembre de 1997 por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco que, dando fin al recurso contencioso-administrativo núm. 1228/95, declaró el derecho del entonces actor, don Aderito Prieto García (no personado en el presente recurso de amparo), «a ser nombrado y ocupar plaza de Jefe de la Oficina Técnica de Legazpia o a la correspondiente indemnización para el caso de que no pudiera, por razones legales, serle adjudicada dicha plaza». El referido puesto de trabajo estaba ocupado por el ahora demandante de amparo Sr. Briosca Calvo, que había sido nombrado para el mismo por Orden de 28 de febrero de 1995, resolutoria de concurso, y del que había tomado posesión el 20 de abril del mismo año.

Como quiera que por Auto de 2 de marzo de 1999 el órgano judicial antes citado acordó la ejecución de la Sentencia «en sus justos términos», en el sentido de que se procediera a la adjudicación efectiva de la referida plaza al entonces actor, la Administración dictó Resolución el 9 de abril de 1999 en la que dispuso dicha adjudicación del puesto de trabajo y a reintegrar al ahora demandante de amparo a un puesto distinto, concre-

tamente el que había desempeñado con anterioridad (puesto de Nivel-12, Área de Servicio Público, también en la Oficina de Legazpia).

Notificada la precitada resolución administrativa al Sr. Briosca Calvo, éste interpuso la demanda de amparo, que tuvo entrada en este Tribunal el 6 de mayo de 1999.

2. El demandante de amparo alega vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 C.E.), que basa en el hecho de no haber sido emplazado en el recurso contencioso-administrativo, al que dio término la Sentencia impugnada, pese a tener un evidente interés legítimo en el mismo, por ser titular y ocupante del puesto de trabajo cuestionado, hecho, por otra parte, de conocimiento obvio, al menos para la Administración. Afirma que no tuvo noticia —ni procesal ni extraprocesal— de la tramitación del recurso hasta que le fue notificada la resolución administrativa antes citada. Y señala, asimismo, que se le causó indefensión, al no haber podido comparecer en el proceso para defender sus derechos e intereses.

Por su parte, el Ministerio Fiscal entiende que se produjo la expresada vulneración constitucional, visto el interés legítimo del ahora demandante de amparo en el sostenimiento del acto administrativo que era objeto de impugnación en el proceso judicial. A ello añade la consideración de que la Administración tenía conocimiento, ya desde el mes de abril de 1995 (antes, por lo tanto de la iniciación de dicho proceso), de que el Sr. Briosca Calvo había tomado posesión del puesto de trabajo que se cuestionaba, y que venía desempeñando desde entonces, y, asimismo, que el órgano judicial tuvo conocimiento de esta circunstancia, al menos desde el 3 de noviembre de 1997 (antes, por lo tanto, de dictar Sentencia), a la vista de la certificación que le fue remitida en tal sentido por la Administración.

El Abogado del Estado sostiene que no procede la estimación del amparo postulado. En primer lugar, porque no había obligación de emplazar al ahora demandante de amparo, ya que éste había accedido a dicho puesto de trabajo en virtud de un concurso distinto y, además, posterior al concurso afectado por la demanda del recurso contencioso-administrativo núm. 1.228/95. En segundo lugar, porque la demanda de amparo se formuló sin que previamente se hubiesen agotado todos los medios impugnatorios susceptibles de ejercicio ante la jurisdicción ordinaria.

3. Antes de analizar si realmente se ha producido la alegada vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva debemos examinar la relevancia de los posibles obstáculos de tipo formal o procesal, que invoca el Abogado del Estado.

a) En primer lugar, se refiere a la formulación del incidente de inejecución: en la misma fecha en que presentó en este Tribunal el recurso de amparo (6 de mayo de 1999) promovió el ahora demandante de amparo, mediante escrito dirigido al órgano judicial que había dictado la Sentencia de 5 de diciembre de 1997, incidente de inejecución, solicitando se declarara la imposibilidad de adjudicar la plaza al actor del recurso contencioso-administrativo, acordando una indemnización a su favor. Ello significa, respecto de la interposición del recurso de amparo, según el Abogado del Estado, que «el recurrente no ha agotado la vía judicial, acudiendo prematuramente al amparo, dejando abandonada la vía judicial, adecuada para la satisfacción de su pretensión». Con independencia de que en tales alegaciones hay una referencia indistinta a la falta de agotamiento de la vía judicial previa y a la prematuridad del recurso, pese a que se trata de institutos jurídicos diferentes, aunque próximos en el concepto y efectos, es lo cierto que no concurre el óbice procesal —propriadamente causa de inad-

misión— invocado por el Abogado del Estado, según se razona a continuación.

Ante todo, cabe advertir que no hay identidad entre el objeto del recurso de amparo y el del incidente de ejecución (realmente, pretensión de inejecución en forma específica). Y ello porque con el recurso se pretende restablecer al interesado en un derecho fundamental vulnerado, a fin de que pueda defender sus derechos e intereses legítimos y, previa audiencia del mismo, se dicte la resolución pertinente en derecho acerca de la titularidad y posesión del puesto de trabajo cuestionado, todo lo cual no coincide con el objeto del expresado incidente de ejecución. En efecto, la promoción de dicho incidente, en cambio, parte de la aceptación de la resolución recaída, prescinde —en tal sentido— del hecho de la supuesta vulneración de un derecho fundamental y pretende, en definitiva, que, a la vista de la situación jurídica existente en relación con el puesto de trabajo de referencia, se opte por uno de los pronunciamientos alternativos (mejor, por el pronunciamiento subsidiario), que es el de carácter indemnizatorio.

Por ello, el hipotético éxito de la pretensión incidental supondría, ciertamente, la permanencia del ahora demandante de amparo en el puesto de trabajo, pero el pronunciamiento que acogiera tal pretensión quedaría fuera del marco de los derechos fundamentales, amén de ser diferente, en los demás aspectos relativos a su contenido y efectos, a los propios de una resolución que fuera estimatoria de la demanda de amparo. Entiéndase todo ello con independencia de que, habiendo seguido por sus propios trámites el referido incidente, recayó Auto que le puso fin, de 22 de noviembre de 1999, dictado por la Sección Primera de la Sala Contencioso-Administrativo, ya mencionada, disponiendo expresamente que «no ha lugar a declarar la imposibilidad legal o material de la ejecución de la Sentencia dictada por este Tribunal en los presentes autos, en 5 de diciembre de 1997».

b) En segundo lugar, se refiere el Abogado del Estado al hecho de que el demandante de amparo no hubiera acudido, antes de interponer este recurso, al incidente de nulidad de actuaciones, que prevé el art. 240.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (L.O.P.J.). Ciertamente, su formulación y eventual estimación hubieran podido restablecer el derecho del ahora demandante de amparo a ser parte en un pleito (el citado recurso contencioso-administrativo) que tan directamente le afectaba. Pero es preciso determinar si le era o no exigible en derecho la formulación o promoción del expresado incidente de nulidad de actuaciones.

Al efecto, debe recordarse que sólo estaban legitimados para promover dicho incidente de nulidad según la redacción dada por la Ley Orgánica 5/1997, de 5 de diciembre, «quienes sean parte legítima» (la Ley Orgánica 13/1999, de 14 de mayo, que por motivos temporales no resultaba aplicable al presente supuesto, amplió la legitimación a «quienes hubieran debido serlo»). A este respecto el Fiscal manifiesta que es altamente dudoso que entre las dos leyes de 1997 y 1999 quienes no fueron llamados al proceso, debiendo haberlo sido, estuviesen incluidos en el ámbito de aplicación del art. 240.3 L.O.P.J., de lo cual es suficientemente expresivo el hecho que el legislador de 1999 modificase la redacción de 1997 para ampliar la legitimación a estas personas.

Hemos de acoger la solución propugnada por el Ministerio Público. Existiendo una duda más que razonable respecto de si al Sr. Briosca le era o no exigible, por tener legitimación para ello, la interposición del incidente de nulidad de actuaciones regulado en el art. 240.3 L.O.P.J., resulta de aplicación la doctrina constitucional según la cual «el deber de un previo agotamiento de la vía judicial que el art. 44.1.a) LOTC impone a los

demandantes de amparo cuando la violación del derecho o libertad fundamental tenga su origen inmediato y directo en un acto u omisión judicial, ni puede conducir al empleo de recursos manifiestamente improcedentes (SSTC 10/1998 y 201/1998, por todas) ni tampoco se identifica con la utilización formal de los recursos legalmente previstos (STC 196/1995). Pues sólo han de ser utilizados aquéllos cuya procedencia se desprenda de modo claro y terminante del tenor de las previsiones legales y, además, que dada su naturaleza y finalidad sean adecuados para reparar la lesión presuntamente sufrida (SSTC 364/1993, 377/1993, 27/1994, 140/1994, 56/1995 y 84/1999, entre otras muchas)» (STC 169/1999, de 27 de septiembre, FJ 3). No siendo el incidente de nulidad un recurso procedente de modo claro y terminante, no cabía exigirle al demandante su interposición previa a la vía del amparo constitucional.

Por todo ello ninguno de los dos obstáculos procesales alegados por el Abogado del Estado puede prosperar.

4. En lo que se refiere a la cuestión de fondo de la demanda de amparo (determinar si la falta de emplazamiento del Sr. Briosca lesionó o no su derecho a la tutela judicial efectiva), debemos recordar, siquiera brevemente, que este Tribunal ha venido afirmando en reiteradas ocasiones la importancia de la efectividad de los actos de comunicación procesal en relación con cuantas personas tengan interés en los procesos judiciales que les afecten, y que, en consonancia con ello, sólo de forma supletoria y excepcional podrá recurrirse a la citación o emplazamiento edictal; las SSTC 152/1999, de 14 de septiembre, FJ 4, y 20/2000, de 31 de enero, FJ 2, contienen una síntesis de la doctrina constitucional al respecto.

En cuanto al emplazamiento en la jurisdicción contencioso-administrativa, en la STC 126/1999, de 28 de junio, FJ 3, dijimos que «sin negar validez constitucional al emplazamiento edictal, se debe ser particularmente riguroso en los requisitos para su aplicación». Y añadimos que, «como dice la STC 26/1999, FJ 3, en relación con el proceso contencioso-administrativo, y antes de la Ley 10/1992, de 30 de abril, donde se establece la obligación de notificar la remisión del expediente y emplazar a cuantos aparezcan como interesados en el mismo, nuestra doctrina, a partir de la STC 9/1981, había insistido en que el mandato implícito en el art. 24.1 C.E. para promover la contradicción conduce a establecer el emplazamiento personal a los que puedan comparecer como demandados —e incluso como coadyuvantes— siempre que ello resulte factible, como ocurre cuando sean conocidos o identificables a partir de los datos que se deduzcan del escrito de interposición e incluso del expediente (SSTC 113/1998, FJ 3, 122/1998, FJ 3, y 239/1998, FJ 2). Esta doctrina queda completada con dos exigencias: a) que los interesados no emplazados o no personados han de ser diligentes, compareciendo en el proceso tan pronto como tengan conocimiento del mismo, y b) que la indefensión padecida ha de ser material, es decir, debe tratarse de un perjuicio real y efectivo en las posibilidades de defensa y no de una mera irregularidad procesal formal, con consecuencias tan sólo potenciales o abstractas (por todas, SSTC 86/1997, FJ 1, 118/1997, FJ 2, y 26/1999, FJ 3)».

En consonancia con ello «tres son los requisitos que venimos exigiendo para el otorgamiento del amparo por la falta de emplazamiento personal en el proceso contencioso-administrativo: que el demandante de amparo fuera titular de un derecho o interés legítimo y propio susceptible de afección en el proceso contencioso-administrativo en cuestión; que el demandante de amparo fuera identificable por el órgano jurisdiccional; y, por últi-

mo, que se haya producido al recurrente una situación de indefensión material, esto es, un perjuicio real y efectivo en sus posibilidades de defensa (entre las recientes, SSTC 26/1999, de 8 de marzo, FJ 3; 126/1999, de 28 de junio, FJ 3; 197/1999, de 25 de octubre, FJ 4)» (STC 97/2000, de 10 de abril, FJ 3). Esta doctrina constitucional se completa, a los efectos concretos de apreciar si existió o no vulneración del art. 24.1 C.E., con la necesidad de llevar a cabo diversas comprobaciones: «Cuando se denuncia, como acontece en el presente supuesto, la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva por ausencia del debido emplazamiento, resulta necesario, por tanto, determinar si efectivamente el demandante de amparo debía haber sido emplazado personalmente y se encontraba suficientemente identificado para ello; en segundo lugar, si el emplazamiento se llevó o no a cabo en forma personal y suficiente para que llegara a conocimiento del destinatario; y, en el caso de que no se hubiese practicado, si el recurrente en amparo ha tenido conocimiento o pudo haberlo tenido, de actuar con la diligencia que le es exigible, de la existencia del proceso para ejercer su derecho de comparecencia y defensa» (STC 20/2000, de 31 de enero, FJ 2).

5. A la luz de esta jurisprudencia han de analizarse los hechos que dieron lugar a la demanda de amparo. Debe señalarse, ante todo, que el recurso de amparo se fundamenta, como ya queda indicado, en la alegación de que el recurrente, Sr. Briosca Calvo, era titular, según expresamente se indica en el escrito de recurso, de «un verdadero derecho subjetivo sobre un puesto de trabajo, auténtico objeto de un proceso judicial en el que aquél ni tan sólo es emplazado». Resalta, al efecto este escrito, respecto de dicho proceso, es decir el recurso contencioso-administrativo núm. 1228/95, que se le había impedido al ahora demandante de amparo el ejercicio de «su derecho a defenderse y ser oído en el correspondiente proceso judicial sobre una pretensión instada por otro funcionario que afectaba directamente a la titularidad de aquél respecto de un puesto de trabajo en el que fue legalmente nombrado». No es ocioso señalar que la aludida «pretensión instada por otro funcionario» (es decir, por el Sr. Prieto García) traía causa de que, en virtud de Sentencia dictada el 29 de marzo de 1994 por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, se habían anulado determinados actos administrativos que afectaban, entre otros, al Sr. Prieto García, relativos a un concurso de méritos para la provisión de puestos de trabajo, que había sido convocado en diciembre de 1988.

El Abogado del Estado mantiene que, dado que el ahora demandante de amparo no había participado en el concurso anulado por la Sentencia del año 1994 (pues accedió al puesto de trabajo en 1995, en virtud de un concurso independiente y posterior), no tenía por qué ser emplazado. Señala, al efecto, que «en el art. 86.2 de la Ley procesal aplicable al caso se dispone para las sentencias anulatorias un efecto limitado de afectación a los terceros, sólo en cuanto afectados por el acto o disposición anulada», de modo que «al proceso instado por el Sr. Prieto sólo debieron ser convocados los partícipes en el concurso del que traen causa los actos impugnados en el mismo y no los que, como el demandante, traen causa de un concurso distinto no afectado de impugnación».

Sentados los anteriores extremos, debe señalarse, en primer lugar, que no es dudoso el interés legítimo del ahora demandante de amparo en el expresado recurso contencioso-administrativo, visto que en la demanda se pedía, entre otros extremos, la declaración del derecho del entonces recurrente, Sr. Prieto García, «al puesto de trabajo de Jefe Oficina Técnica C de Legazpia», que era

el ocupado por aquél, en virtud de la adjudicación efectuada en otro concurso.

En segundo lugar, es claro que la Administración conocía, ya desde el momento en que se inició dicho proceso, la situación del expresado puesto de trabajo, respecto, al menos, de los dos funcionarios de referencia, es decir, el que lo reclamaba (formulando, al efecto, el recurso contencioso-administrativo) y el que lo tenía adjudicado y lo ocupaba (el ahora demandante de amparo).

En tercer lugar, si bien es cierto que inicialmente, y según lo que constaba en el expediente administrativo, es posible que la Sala no tuviese conocimiento de que el puesto de trabajo se hallaba ocupado por otro funcionario, al final de la tramitación del recurso sí disponía de esa información. Precisamente, en previsión de que la plaza se hallase ocupada —como así era, en efecto— por otra persona, requirió a la Administración para que le informase sobre el particular, según acordó, conforme a lo dispuesto en el art. 75.2 LJCA, en providencia de 16 de junio de 1997, reiterada el 9 de octubre del mismo año, ya con la identificación correcta del puesto de trabajo. Y, en contestación, la Administración remitió a la Sala una certificación de fecha 3 de noviembre de 1997, en la que se hacía constar que «la Jefatura de la Oficina Técnica de Legazpia en la actualidad se encuentra adjudicada al funcionario don Faustino Briosca Calvo, con carácter definitivo».

La apreciación conjunta de las circunstancias que acaban de expresarse, en relación con lo dispuesto en el art. 24.1 C.E., permite llegar a la conclusión de que la Sala debió haber llamado a juicio al Sr. Briosca Calvo, sin que a ello sea obstáculo el que tuviese conocimiento de su existencia una vez señalado el pleito para votación y fallo.

6. Hemos de analizar a continuación si el demandante incurrió en posible negligencia o pasividad en relación con su hipotético conocimiento extraprocesal de la pendencia del recurso, así como la existencia o no de indefensión material.

En cuanto a lo primero, como ha dijimos en la STC 126/1999, de 28 de junio, FJ 5, «de las actuaciones procesales no se deduce ninguna circunstancia o simple indicio que permita apreciar que el demandante hubiese actuado con poca diligencia para conocer extraprocesalmente la pendencia del pleito y poder personarse en él en un momento procesal oportuno para ello: es perfectamente verosímil pensar que el proceso se inició y tramitó a sus espaldas y sin su conocimiento, sin que por lo demás se le pueda exigir a quien alega indefensión probar su propia diligencia, dado que existe en principio una presunción de desconocimiento del pleito (SSTC 161/1998, FJ 4 y 26/1999, FJ 5)». Por lo que hace a la indefensión alegada, es evidente que el Sr. Briosca se vio colocado en una situación de perjuicio grave en sus posibilidades de defensa en juicio, pues se tramitó sin su conocimiento un pleito en que se ventilaba el mejor derecho de otro funcionario a ocupar la plaza que él mismo había ganado por concurso y que, como reconoció la Administración, le había sido adjudicada de manera definitiva en febrero de 1995.

7. De todo lo expuesto se deduce que el solicitante de amparo debió haber sido llamado directa y personalmente al recurso contencioso-administrativo interpuesto por el Sr. Prieto para poder defender sus derechos e intereses; que era fácilmente identificable pues la parte que en él comparecía como demandada y la Sala sentenciadora conocían su existencia, su nombre y apellidos y el puesto de trabajo que ocupaba; que no hay indicio alguno que conduzca a pensar que mantuvo un comportamiento pasivo o negligente; y que, en definitiva, el Sr. Briosca padeció una situación de indefensión al no poder participar en un pleito en el que se sometía a juicio si podía seguir ocupando la plaza que había

ganado por concurso unos años antes. Ello conduce a considerar que la falta de emplazamiento en el recurso núm. 1228/95 seguido ante la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco y finalizado por Sentencia de 5 de diciembre de 1997 vulneró su derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 C.E.), debiendo otorgarse el amparo, con anulación de la Sentencia y con retroacción de actuaciones para emplazamiento del demandante de amparo. Tal pronunciamiento no ha de extenderse a las actuaciones procesales de ejecución (cuya declaración de nulidad postula también el demandante de amparo) pues el restablecimiento del derecho fundamental vulnerado se obtiene, en sus propios términos, con la anulación de la Sentencia, que es la resolución que lo desconoció. Por ello, los efectos derivados de tal anulación y la concreción de las situaciones jurídicas que ha de subseguir a dicho pronunciamiento son cuestiones cuya determinación y resolución se insertan en el ámbito propio de la jurisdicción ordinaria y, en su caso, de la Administración.

### FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ESPAÑOLA,

Ha decidido

Otorgar el amparo solicitado por don Faustino Briosca Calvo y, en su virtud:

1.º Reconocer el derecho del recurrente a la tutela judicial efectiva.

2.º Declarar la nulidad de la Sentencia de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de fecha 5 de diciembre de 1997, dictada en el recurso núm. 1228/95.

3.º Retrotraer las actuaciones de dicho recurso al momento procesal correspondiente para que se proceda al emplazamiento del demandante de amparo.

Publíquese esta Sentencia en el «Boletín Oficial del Estado».

Dada en Madrid, a veintiséis de junio de dos mil.—Pedro Cruz Villalón.—Manuel Jiménez de Parga y Cabrera.—Pablo García Manzano.—Pablo Cachón Villar.—Fernando Garrido Falla.—María Emilia Casas Baamonde.—Firmado y rubricado.

**14340** *Sala Segunda. Sentencia 179/2000, de 26 de junio de 2000. Recurso de amparo 5.317/99. Promovido por don John Fayiar Faryo frente al Auto del Juzgado de Instrucción núm. 46 de Madrid que denegó la incoación de un procedimiento de hábeas corpus en relación con su prolongada detención tras serle denegado el asilo político. Supuesta vulneración del derecho a la libertad personal, y vulneración del derecho al hábeas corpus: privación de libertad en un aeropuerto de un extranjero que se encuentra justificada y no excede la duración máxima permitida; inadmisión a trámite de la petición de hábeas corpus por razones de fondo.*

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por don Carles Viver Pi-Sunyer, Presidente, don

Rafael de Mendizábal Allende, don Julio Diego González Campos, don Tomás S. Vives Antón, don Vicente Conde Martín de Hijas y don Guillermo Jiménez Sánchez, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

### SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 5.317/99, promovido por don John Fayiar Faryo, representado por el Procurador de los Tribunales don Pedro Moreno Rodríguez y asistido por la Letrada doña María Teresa Martínez Parras, contra el Auto del Juzgado de Instrucción núm. 46 de Madrid de 13 de diciembre de 1999 por el que se acuerda denegar la incoación del procedimiento de *habeas corpus* (núm. 15/1999) instado por el recurrente. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Carles Viver Pi-Sunyer, quien expresa el parecer de la Sala.

#### I. Antecedentes

1. Por escrito registrado en este Tribunal el 15 de diciembre de 1999, don José Antonio Fariñas Martínez, Abogado, en nombre de don John Fayiar Faryo, interpuso recurso de amparo contra la resolución indicada en el encabezamiento de esta Sentencia.

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

a) El recurrente llegó a España procedente de Senegal el día 2 de diciembre de 1999 a las seis treinta horas. El 4 de diciembre de este mismo año se entrevistó con un funcionario de la Oficina de Asilo. A las trece quince horas presentó su petición de reconocimiento de su condición de refugiado y la concesión de asilo.

b) Por Resolución del Ministerio del Interior de 7 de diciembre de 1999 se acordó inadmitir a trámite la solicitud para la concesión de asilo formulada por el recurrente en amparo. Esta Resolución le fue notificada a las trece quince horas de ese día. Ese mismo día, a las dieciséis horas, solicitó el reexamen de la solicitud de asilo. El día 9 de diciembre a las veinte treinta horas se le notificó la Resolución del Ministerio del Interior de ese mismo día por la que se acordaba desestimar su petición de reexamen de su solicitud de asilo.

c) El 13 de diciembre el Abogado que fue designado de oficio al recurrente para que le asistiera en su solicitud de asilo instó ante el Juez de Instrucción el procedimiento de *hábeas corpus*. En este escrito se aduce, entre otras cosas, que el Sr. Fayiar indica haber recibido malos tratos.

d) Mediante Auto del mismo 13 de diciembre se acuerda denegar la incoación del procedimiento de *hábeas corpus*. Según se afirma en esta resolución judicial la prolongación de la detención se debió a la solicitud de asilo del propio interesado y a la petición de reexamen, que formuló cuando iba a ser expulsado, lo que lleva al Juzgado a entender que es achacable al propio interesado. También se afirma que el solicitante omitió que su defendido, en un primer momento, ocultó su identidad y que se identificó con un pasaporte de Kenia. Por otra parte se señala que solicitó el procedimiento de *hábeas corpus* en el momento en que iba a ser expulsado, lo que, a juicio del Juzgado pone de manifiesto su intención de retrasar al máximo su expulsión. Por último se sostiene que no procede el *hábeas corpus* cuando la detención administrativa se produce en cumplimiento de una resolución administrativa y de la legalidad vigente.

3. Según se alega en la demanda de amparo el Auto por el que se inadmite su petición de *hábeas corpus*