

darse a la demandante una oportunidad de prueba. Esa oportunidad la tuvo ésta, y sin grandes dificultades, en el momento del juicio, en el que, incluso rebasándolo, podía haber pedido al Juez la práctica de diligencias para mejor proveer. No creo, así, que sea imputable al Juez ninguna omisión en cuanto a la prueba, cuando la parte que tiene la carga de probar un determinado elemento, en este caso el Derecho extranjero aplicable al caso como fundamento de la pretensión, no asume iniciativa alguna de propuesta al respecto. No creo, pues, en contra del criterio de la Sentencia de la que disiento, que en este caso se haya producido indefensión alguna.

d) Me resulta también desacertado el pronunciamiento contenido en el párrafo transcrito, alusivo a la imputación de la carga de la prueba a la parte demandada, y la interpretación que al respecto se da de lo dispuesto en el art. 12.6 CC. Considero que en este extremo, que es clave en nuestra Sentencia para sustentar en él la imputación de indefensión, este Tribunal se introduce en un espacio de enjuiciamiento que no le es propio, para corregir la interpretación de la legalidad ordinaria, que en ese mismo espacio, que sí les es propio, han dado el Juzgado de lo Social y la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia. Y lo hace además, contradiciendo la interpretación que sobre la imputación de la carga de la prueba en ese caso tiene proclamada la Sala de lo Social del Tribunal Supremo en sus Sentencias de 22 y 25 de mayo de 2001, citadas en momento anterior; lo que me resulta especialmente inconveniente.

Por mi parte, y frente al criterio seguido en nuestra Sentencia, me inclino por lo que respecto a la carga de la prueba del Derecho extranjero se dice en el fundamento de Derecho sexto de la Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de mayo de 2001, que transcribe el primero de la de 22 de mayo; y ello, no sólo en razón de que, ex art. 123 CE, creo obligado respeto de su superioridad jurisdiccional en ese punto, sino por la fuerza convictiva de su razonamiento, que comparto.

Dando un paso más en ese razonamiento, creo que una cosa es la invocación de la norma española de conflicto, para decidir sobre la legislación aplicable, que es lo que hizo en este caso la empresa demandada; y otra, la invocación de la norma extranjera. La no invocación de la norma extranjera que, en su caso, pudiera fundar la pretensión actora, no creo que pueda operar a favor del que debiera haberla invocado para hacer valer su pretensión, so pena de defraudar la norma de conflicto. La invocación de ésta, la norma de conflicto, que es lo que hizo la demandada, no puede en ese caso equiparse a la invocación de la norma extranjera.

e) El mismo distanciamiento conceptual, y por razones similares a las que se acaban de exponer, respecto de la imputación de la carga de la prueba, debo manifestarlo respecto de la censura expresada en el párrafo transcrito, de la no «aplicación subsidiaria de *lex fori*, es decir, de la legislación española». La no aplicabilidad de ésta está proclamada en las Sentencias citadas del Tribunal Supremo, sin que considere necesario añadir nada a lo dicho en ella.

Por todas las razones expuestas considero errónea la fundamentación de nuestra Sentencia, niego la existencia de indefensión de ningún género y consecuentemente la vulneración del derecho de tutela judicial efectiva, lo que me lleva a la conclusión final de debiera haberse denegado el otorgamiento del amparo. En este sentido evacúo este mi Voto particular.

Madrid, a once de febrero de dos mil dos.—Vicente Conde Martín de Hijas.—Firmado y rubricado.

5092 *Sala Segunda. Sentencia 34/2002, de 11 de febrero de 2002. Recurso de amparo 1865/99. Promovido por doña Pilar Gascueña Pérez frente a la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid que desestimó su integración como oficial administrativa en el Instituto Nacional de la Salud.*

Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (Sentencia fundada en Derecho). error patente sobre el título de bachillerato requerido para una categoría de funcionarios.

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por don Tomás S. Vives Antón, Presidente; don Pablo Cachón Villar, don Vicente Conde Martín de Hijas, don Guillermo Jiménez Sánchez, doña Elisa Pérez Vera, y don Eugeni Gay Montalvo, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 1865/99, promovido por doña Pilar Gascueña Pérez, representada por la Procuradora doña María Jesús Ruiz Esteban y asistida por la Letrada doña Concepción Begoña Rivero Barroso, contra la Sentencia de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 25 de marzo de 1999 (dictada en el recurso núm. 2328/1995), recaída en materia de integración en la función pública de personal laboral. Han intervenido el Insalud, representado por el Procurador don José Granados Weil y asistido del Letrado don Javier Matoses López, y el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Tomás S. Vives Antón, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito de fecha 5 de mayo de 1999, doña Pilar Gascueña Pérez interpuso demanda de amparo constitucional contra la resolución mencionada en el encabezamiento.

2. Los hechos de los que traía causa la demanda eran los siguientes:

a) La Sra. Gascueña era, desde 1981, trabajadora de la Cruz Roja y, tras una serie de vicisitudes que no vienen al caso, el Ministerio de Sanidad y Consumo inició en el año 1994 un procedimiento de integración de ciertos trabajadores laborales de la Cruz Roja en el régimen estatutario de la Seguridad Social, proceso regulado por el Real Decreto 1343/1990. La integración, según disponía la citada norma, se efectuaría respetando las categorías y grupos profesionales de procedencia en función de las titulaciones académicas correspondientes.

b) Considerando que estaba en posesión de la titulación requerida (Bachillerato Superior), la recurrente solicitó la integración como Oficial Administrativo, categoría que le había sido reconocida en la Cruz Roja en diciembre de 1988 por Sentencia de la jurisdicción laboral (resolución de 29 de diciembre de 1988 de la Magistratura de Trabajo núm. 1 de Madrid).

c) Por Resolución de 29 de agosto de 1994, la Dirección General del Insalud procedió a la integración, pero no con la categoría solicitada (Oficial), sino como Auxiliar. Tras ello, la Sra. Gascueña dirigió un escrito al Insalud

en el que manifestó su desacuerdo con la decisión, por no haberse tenido en cuenta, ni la titulación acreditada, ni la categoría previamente adquirida y consolidada en la Cruz Roja.

d) Como quiera que el Insalud consideraba correcta la integración como Auxiliar, por estimar que la categoría de origen era la de Auxiliar y no la de Oficial Administrativo, la solicitante de amparo interpuso recurso contencioso-administrativo, al entender que la negativa a integrarla como Oficial era contraria a Derecho. En apoyo de su recurso pretendió acreditar que, conforme a la Sentencia de la jurisdicción laboral del año 1988 anteriormente citada, había accedido a la categoría de Oficial Administrativo, y de hecho aportaba el título de Bachillerato Superior que era condición para ello. Asimismo, afirmó que se había producido una situación discriminatoria en relación con otro trabajador al que sí se integró en la categoría que solicitó careciendo de la titulación adecuada.

e) La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid desestimó el recurso mediante la Sentencia frente a la que se dirige la demanda de amparo. Las razones para rechazar la pretensión anulatoria fueron que la recurrente no había acreditado la titulación necesaria (Bachillerato Unificado y Polivalente, en adelante BUP, o Formación Profesional de segundo grado, en adelante FP 2) y que la alegación de discriminación no puede realizarse en relación con un supuesto de ilegalidad, no existiendo entonces término de comparación válido.

3. En la demanda, la recurrente sostiene que la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid vulneró sus derechos a la igualdad (art. 14 CE) y a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE).

La primera de estas dos vulneraciones constitucionales consistiría en que otro de los trabajadores que se sometieron al proceso de integración, el Sr. Emilio Lama, fue integrado en la categoría que pidió pero sin tener la titulación habilitante para ello. Se trata de una discriminación y de un trato desigual, ya que en unos casos la ausencia de titulación adecuada permitió la integración (para el Sr. Lama) y en otros no (la recurrente). Y en cuanto al art. 24.1 CE, la Sra. Gascueña sostiene que la Sala sentenciadora incurrió en un error patente por no tomar en consideración el título de Bachillerato aportado. En efecto, la recurrente aportó un título de Bachillerato expedido en el año 1982, y se le dijo que no era el requerido para la integración como Oficial, por no ser un título de BUP (o Bachiller Superior) o de FP 2 sino un simple título de «Bachiller», insuficiente para los efectos pretendidos. Se trata a su juicio de un error patente y manifiesto, dado que el título aportado no puede ser otro que, precisamente, el de BUP regulado por la Ley General de Educación (Ley 14/1970, de 4 de agosto). Conforme al art. 29 de dicha Ley, que se reproduce e interpreta en la demanda, cualquier título de Bachillerato expedido bajo su vigencia es el denominado BUP. El error, además de patente y manifiesto, fue grave y fue determinante del fallo (*ratio decidendi*), por lo que la Sentencia menoscabó el derecho a la obtención de una resolución fundada en Derecho (art. 24.1 CE).

4. Una vez cumplimentado por la Sala sentenciadora el requerimiento (providencia de 9 de septiembre de 1999) para que remitiese fotocopia del expediente administrativo, y conforme al art. 50.3 LOTC, la Sección acordó oír a las partes y al Fiscal acerca de la posible concurrencia de la causa de inadmisión del art. 50.1.c) LOTC (carencia manifiesta de contenido).

5. La recurrente, por escrito de 25 de enero de 2000, solicitó la admisión y la estimación de la demanda,

reiterando lo expuesto en el escrito con el que inició el presente proceso constitucional: Vulneración de los arts. 14 CE (por discriminación en relación con otro trabajador) y 24.1 CE (por error patente), imputando ambos vicios a la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid.

Por su parte, y mediante escrito de 31 de enero de 2000, el Fiscal consideró que la demanda tenía contenido para la admisión en lo relativo al art. 24.1 CE (no así respecto de la supuesta discriminación). Acerca de esto último afirmó que no es posible alegar la igualdad en relación con una situación ilegal (porque ilegal hubiese sido la integración del otro trabajador si efectivamente carecía de la titulación debida), que en todo caso las circunstancias eran distintas (categorías laborales distintas, titulaciones distintas) y por ello no eran susceptibles de comparación, y que, en cualquier caso, la alegación de discriminación no rebasaba lo meramente retórico. Por el contrario el Fiscal sí estimó que podía darse la vulneración del art. 24.1 CE, puesto que la Sala negó al título de la recurrente la virtualidad pretendida, y ello sin realizar comprobación alguna, y es posible que se produjese algún tipo de error (que resultó determinante del fallo). Por ello, estimando que esta alegación no carecía de contenido, solicitó la admisión de la demanda.

6. Mediante providencia de 6 de julio de 2000, la Sala Segunda de este Tribunal admitió la demanda y requirió a la Sala del Tribunal Superior de Justicia de Madrid para que remitiese las actuaciones y para que emplazase a las partes.

7. Por diligencia de ordenación de 14 de septiembre de 2000 la Sala tuvo por parte al Insalud (que se había personado por escrito de 9 de agosto del mismo año) y dio vista de las actuaciones para formular alegaciones (art. 52.1 LOTC).

8. La demandante de amparo reiteró, en escrito de 11 de octubre de 2000, que el título que había aportado para participar en el proceso de integración (título de Bachiller) no podía ser otro que el BUP (o Bachiller Superior), de modo que la Sala incurrió en un error evidente, pues evidente es que el título reúne a simple vista todos los requisitos exigidos para ser considerado como tal. Dicho ello, citó la jurisprudencia constitucional relativa al error patente, para finalizar concluyendo que se daban las circunstancias necesarias a efectos de otorgar el amparo (error inmediatamente verificable a partir de las actuaciones, perjudicial para la parte que pide amparo, y que haya sido el soporte de la decisión o *ratio decidendi*). En cuanto al art. 14 CE la Sra. Gascueña sostuvo que en relación con otro funcionario se produjo una interpretación distinta y discriminatoria de la misma normativa reguladora de la integración del personal laboral: Distinta porque, ante dos casos de ausencia de la titulación adecuada (el suyo y el de esta otra persona), en un caso sí se integró en la categoría pedida y en otro no. Por esta razón existió una desigualdad en la aplicación de la ley.

9. En escrito de 2 de octubre de 2000, el Insalud manifestó que determinar si el título de Bachiller aportado por la recurrente era o no un título de Bachiller Superior representa un problema de legalidad ordinaria ajeno a la jurisdicción constitucional. En todo caso, de haberse producido un error, sería imputable a la Sra. Gascueña por no haber alegado en su defensa las razones por las que consideraba que su título sí era el que debía ser. Así, la Sala, a falta de otras alegaciones, estimó razonablemente que al contener sólo la expresión «de Bachiller», el título no incluía el Bachiller Superior sino sólo el Elemental. Finalizó solicitando la denegación del amparo.

10. El Fiscal, en escrito de 13 de octubre de 2000, y en línea con lo anteriormente expresado en el trámite del art. 50.3 LOTC, se mostró favorable al otorgamiento del amparo por vulneración del art. 24.1 CE. No así, en cambio, por vulneración del art. 14 CE.

En relación con esto último, reiteró lo dicho sobre que la ilegalidad del término de comparación no es apta para realizar el juicio de igualdad, sobre las varias diferencias entre las dos situaciones a comparar (distintas categorías profesionales, distintas titulaciones) —que imposibilita, asimismo, cualquier comparación— y sobre el carácter retórico de la alegación. Descartada, a juicio del Fiscal, la discriminación supuestamente padecida, en cuanto al error patente y manifiesto, lesivo del art. 24.1 CE, sí apreció la vulneración constitucional. Conforme a jurisprudencia que se cita, el Tribunal Constitucional, sin constituir una tercera instancia revisora de la actuación de los órganos jurisdiccionales, sí puede y debe intervenir cuando aprecie la existencia de un error patente y manifiesto, grave, y determinante del sentido de la resolución del pleito.

En el presente caso hubo un error detectable a simple vista y deducible del mero examen del expediente administrativo. El error consiste en que la Sala afirmó que el título no era el de BUP o Bachillerato Superior, cuando por el contrario el título presentado por la Sra. Gascueña no podía ser otro que el BUP, dado que en él se especificaba literalmente que otorga los derechos del art. 29 de la Ley 14/1970, precepto que regula el llamado BUP. Bastaba, en opinión del Fiscal, la lectura de dicho precepto legal para constatar que allí sólo se prevé un único título de Bachillerato, llamado «de bachiller», que es el BUP previsto en la propia Ley 14/1970. La Sala incurrió en ese error evidente, y ello fue la razón de decidir de la resolución (fundamento de Derecho 5 de la Sentencia), causándose por consiguiente una situación de indefensión a la recurrente. Finalizó solicitando la estimación del amparo por vulneración del art. 24.1 CE, con anulación de la Sentencia y retroacción de las actuaciones para que se dicte otra respetuosa con dicho derecho fundamental.

11. Por providencia de fecha 7 de febrero de 2002, se señaló para deliberación y fallo de la presente Sentencia el día 11 siguiente.

II. Fundamentos jurídicos

1. La demanda de amparo se dirige contra la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 25 de marzo de 1999, que desestimó el recurso de la Sra. Gascueña contra una resolución del Insalud que le había integrado en la función pública con la categoría de Auxiliar en lugar de con la categoría de Oficial. La razón de ello fue la inexistencia de titulación suficiente (Bachillerato Unificado Polivalente o Bachillerato Superior). A juicio de la recurrente, y también del Fiscal, la apreciación que la Sala hizo del título de Bachillerato fue manifiestamente errónea, incurriendo en vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE). En cambio el Fiscal no apreció discriminación alguna en relación con otro trabajador (art. 14 CE). La Administración (el Insalud), personada en este proceso, defiende la corrección de la Sentencia y niega la vulneración de ambos derechos fundamentales.

2. Sin necesidad de gran esfuerzo argumentativo podemos comenzar afirmando que asiste la razón al Ministerio público cuando sostiene que no existió vulneración del art. 14 CE. Lo que pretende la recurrente es denunciar por inconstitucional un trato supuestamente discriminatorio en relación con un trabajador que se sometió al mismo proceso de integración y al cual, care-

ciendo —a juicio de la recurrente— de la titulación necesaria, sí se le concedió la integración en la categoría pretendida. Ello no puede fundar un juicio constitucional de igualdad, puesto que la propia Sra. Gascueña afirma que la resolución que procedió a la integración de esta persona fue una decisión contraria a Derecho, y es doctrina constitucional constante la de que no existe un derecho a la igualdad en la ilegalidad (por todas, SSTC 1/1990, de 15 de enero, FJ 2; 21/1992, de 14 de febrero, FJ 4; 157/1996, de 15 de octubre, FJ 4; y 78/1997, de 21 de abril, FJ 5). Es decir, el supuesto tratamiento ilegal que la Administración habría otorgado al otro funcionario no habilita a la recurrente a exigir un tratamiento similar, ni a traer con éxito ante este Tribunal una alegación de vulneración de su derecho a la igualdad en la aplicación de la ley (art. 14 CE).

Además las circunstancias no son en absoluto equiparables, pues no se trataba de la misma titulación y de la misma categoría profesional. De manera que por todas estas razones la alegación de vulneración del derecho a la igualdad en la aplicación de la ley (art. 14 CE) no puede prosperar.

3. La otra queja de la Sra. Gascueña (el supuesto error patente) merece un análisis más detallado. Lo que se planteaba ante el Tribunal Superior de Justicia de Madrid era, fundamentalmente, si la categoría profesional que tenía en la Cruz Roja era la de Auxiliar, o por el contrario, la de Oficial Administrativo, conforme a una Sentencia de la Magistratura de Trabajo núm. 1 de Madrid. A este respecto, en su recurso contencioso-administrativo quien solicita nuestro amparo sostuvo que desde que se dictó esa resolución (diciembre de 1988, con efectos desde julio de 1987) tenía la categoría de Oficial, y que entonces la integración en la función pública debió haberse producido como Oficial. De hecho desde 1982 tenía la titulación requerida (Bachillerato Superior), con lo que se daban los dos requisitos legales para que el Insalud la integrase como Oficial, a saber: tener la categoría laboral de Oficial, y estar en posesión de la titulación requerida, ambas cosas con anterioridad a 1 de diciembre de 1990.

Sin embargo la Sala no se detuvo en absoluto en analizar los efectos de la Sentencia de la jurisdicción laboral (no mencionándose la cuestión como argumentación sino sólo como hechos: Fundamentos de Derecho 2 y 3). Por el contrario en su fundamento de Derecho quinto rechazó la pretensión de la recurrente porque no acreditó estar en posesión de la titulación exigida. Como veremos posteriormente es ésta una circunstancia de relevancia para el presente proceso constitucional.

4. Para determinar si, como se sostiene, existió un error patente con resultado de vulneración del art. 24.1 CE es preciso recordar brevemente lo que este Tribunal tiene establecido al respecto. El error, por regla general, ha de ser un error fáctico, es decir, relativo a los presupuestos de hecho del pleito, y no una cuestión de Derecho o de interpretación jurídica (por todas, STC 177/2001, de 17 de septiembre, FJ 4). Por ello los problemas de interpretación, que por lo común admiten distintas soluciones posibles en Derecho, quedan, en principio, fuera de la aplicación de la doctrina del error patente. Además de esa primera consideración general, en las SSTC 96/2000, de 10 de abril (FJ 5), 217/2000, de 18 de septiembre (FJ 3), 134/2001, de 13 de junio (FJ 6), 172/2001, de 19 de julio (FJ 3), añadimos que para que un error que cometa un órgano judicial en su resolución adquiera relevancia constitucional, han de darse varias circunstancias: que resulte determinante del fallo, que pueda imputarse al Juez o Tribunal (y no a la parte, por negligencia), que produzca consecuencias

negativas reales para quien dice haberlo sufrido y, finalmente, que sea patente o manifiesto, en el sentido de inmediatamente detectable a partir de las actuaciones judiciales.

5. De lo que se trata es, aplicando tales criterios, de examinar si la negativa de la Sala sentenciadora a considerar el título de la Sra. Gascueña como un título de BUP o de Bachiller Superior es o no un error patente.

Para ello debemos comenzar por descartar que se trate de una cuestión de Derecho o interpretativa. En efecto, el título que la recurrente aportaba constituye el material o soporte fáctico del pleito, es decir, es «el hecho objeto del juicio» o también el «material de hecho sobre el que se asienta la decisión» (STC 112/1998, de 1 de junio, FJ 2), y no es susceptible de operación interpretativa o hermenéutica. Lo que la Sala debía hacer era, simplemente, constatar que el documento que se le presentaba era un título de BUP o Bachiller Superior, sin realizar esfuerzo argumentativo ni proceder a mayores indagaciones jurídicas. De manera que, o se trataba, a la vista del documento, de un título de BUP, o, por el contrario, no era un título de BUP, sin posibilidad de un *tertium genus*. Cosa distinta sería sido si lo planteado hubiese sido un problema de homologación o equivalencia de títulos, con aplicación de reglas y criterios previamente establecidos por las autoridades educativas o sanitarias, o con comprobación e interpretación de planes de estudio, por ejemplo. En ese caso posiblemente no fuese de aplicación la doctrina del error patente, pues la Sala hubiese ponderado, por ejemplo, los contenidos de las asignaturas, las condiciones de expedición del título, etc., llevando a cabo una actividad no fáctica o de estricta comprobación sino típica del razonamiento e interpretación normativa.

Ciertamente, en el documento que incorpora el título no se recogen las palabras «Bachillerato Unificado y Polivalente» (BUP) o Bachillerato Superior, que es lo que la Sala aparentemente requería para la estimación del recurso. Dicho documento expresa, entre otras cosas, el nombre de la recurrente, y hace constar que ha superado las materias del Plan de Estudios de 1975. Así, en él figura que se expide el «Título de Bachiller que otorga al interesado los derechos establecidos en el artículo 29 de la Ley 14/1970 de 4 de agosto». De modo que, en rigor, para que la Sala hubiese dado respuesta a lo pedido hubiese debido acudir a dicho precepto legal y comprobar que efectivamente el citado art. 29 (y el Plan de Estudios del año 1975) se refiere al BUP. Pero el que fuese conveniente, cuando no necesaria, la consulta de un precepto legal no convierte la cuestión en un problema de interpretación jurídica. El bachillerato se regula en la Ley General de Educación (Ley 14/1970) como uno de los niveles del sistema educativo (art. 12.1) y se define en el art. 21.1. El art. 21.2 establece que será «unificado y polivalente», pero la ley se refiere en todo momento al «Bachillerato» a secas y no al BUP, seguramente porque parte de que son la misma cosa. De hecho cuando alude a la expedición del título (art. 29) habla del «título de Bachiller». Por su parte el Decreto 160/1975, de 23 de enero, regulador del plan de estudios del Bachillerato alude igualmente al bachillerato a secas (su art. 9 reitera el art. 29 de la Ley de 1970, e idéntica mención aparece en el art. 8 de la Orden de 22 de marzo de 1975, dictada en desarrollo del anterior Decreto).

De manera que un título, como el que es objeto del presente recurso, que rece «de Bachiller», en el que conste que se han superado las materias del plan de estudios de 1975 y que otorga al interesado los derechos establecidos en el art. 29 de la Ley 14/1970, es indiscutible e inequívocamente el título conocido como BUP (pues

repetimos que bajo la Ley 14/1970 no hay título de Bachillerato que no sea el BUP). Bien es cierto que la terminología acaso se pueda prestar a confusión, pues la locución o acrónimo vulgarmente acuñado era el BUP, acaso para diferenciar el Bachillerato característico de la Ley de 1970 (el BUP) de los anteriores bachilleratos elemental, técnico o general. Pero ante un título con tales especificaciones normativas (como ya ha quedado dicho, se decía expresamente que «otorga al interesado los derechos establecidos en el art. 29 de la Ley 14/1970», tratándose pues del único bachillerato previsto en dicha Ley, que no era sino el BUP), y en la línea de lo señalado por el Ministerio Fiscal, un mínimo examen o cotejo a simple vista -que no interpretación de esta legislación hubiese debido conducir derechamente a admitirlo como título de BUP.

6. Situados ya en el campo de las cuestiones meramente fácticas, hemos de dar un paso más y plantearnos si se dan los requisitos que la jurisprudencia constitucional tiene establecidos para el error patente lesivo del art. 24.1 CE. En primer lugar, la equivocada apreciación del título académico fue el soporte argumental de la resolución judicial impugnada. No otra cosa puede concluirse de la siguiente frase:

«En el expediente administrativo sólo figuran un denominado título “de Bachiller” que no consta sea el BUP o el Bachiller Superior, y el título de Bachiller Laboral Elemental, es decir, que no eran aptos para la integración en el Grupo Administrativo, por cuya razón ésta tenía que realizarse -como se realizó- como Auxiliar Administrativo de Función Administrativa, y al entenderlo así la resolución de la Dirección General del Insalud de 29 de agosto de 1994 ha de ser confirmada como acomodada a la normativa de aplicación.»

Luego la razón que condujo a la Sala a desestimar el recurso fue la valoración del título. Si además se hubiese manejado el argumento de la falta de adquisición por Sentencia de la condición de Oficial Administrativo, acaso hubiese existido otro fundamento del fallo, pero no fue así: el Tribunal Superior de Justicia de Madrid desestimó el recurso por falta de titulación y no por no tener la recurrente la categoría correspondiente en la Cruz Roja.

En segundo lugar, el error no es imputable a la parte sino a la Sala, habida cuenta de que tanto en el recurso (hecho duodécimo) como en el escrito de conclusiones (párrafo segundo) la Sra. Gascueña afirmó estar en posesión de la titulación requerida, el Bachillerato Superior, oponiéndose expresamente a la alegación en contrario de la Administración demandada. En tercer lugar resulta evidente que ello causó un perjuicio real y efectivo a la recurrente, pues le privó de ver reconocido su derecho a ser integrada en el Insalud con la categoría de Oficial.

Por último, el error es patente y manifiesto, es decir, inmediatamente o a simple vista verificable a partir de las actuaciones o de la realidad. Ya hemos dicho que afirmar que un título de Bachiller expedido conforme a la Ley 14/1970 y al Plan de Estudios de 1975 no es el de BUP es una equivocación evidente, perceptible incluso sin tener a la vista la norma legal (y probablemente detectable por cualquier persona lego en Derecho pero mínimamente familiarizada con los niveles educativos). El hecho de ser tal vez conveniente o aconsejable acudir a la consulta de la Ley 14/1970 no convierte el error en disculpable ni le resta ese carácter patente y manifiesto: La Sala ignoró por completo las indicaciones relativas al Plan de Estudios y a la Ley de 1970, siendo su resolución absolutamente contraria a la realidad de los hechos.

7. Así pues, la equivocación cometida por la Sala negando al título de la Sra. Gascuña un valor y unos efectos que evidentemente tenía representa un error patente y manifiesto que, al ser el sustento argumental de la Sentencia, impide considerarla una resolución fundada en Derecho. Debemos pues afirmar vulnerado el derecho de la demandante a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE). En cuanto al alcance de nuestro fallo, no impugnándose la resolución administrativa sino sólo la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, anulamos ésta y retrotraemos las actuaciones a fin de que se dicte una nueva resolución respetuosa con el citado derecho fundamental.

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 y, en su virtud:

1.º Declarar que se ha vulnerado a doña Pilar Gascuña Pérez su derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión.

2.º Restablecerla en su derecho y, a tal fin, declarar la nulidad de la Sentencia de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 25 de marzo de 1999 (recurso núm. 2328/95), retrotrayendo las actuaciones al momento anterior al de dictarse ésta para que se pronuncie otra respetuosa con el antes citado derecho fundamental.

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

Dada en Madrid, a once de febrero de dos mil dos.—Tomás S. Vives Antón.—Pablo Cachón Villar.—Vicente Conde Martín de Hijas.—Guillermo Jiménez Sánchez.—Elisa Pérez Vera.—Eugeni Gay Montalvo.—Firmado y rubricado.

5093 *Sala Primera. Sentencia 35/2002, de 11 de febrero de 2002. Recurso de amparo 243-2000. Promovido por «Procono, Sociedad Anónima», frente a la Sentencia de un Juzgado de lo Contencioso-Administrativo de Córdoba que desestimó su demanda contra el Ayuntamiento para canalizar el cableado necesario para una televisión local. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (incongruencia y motivación): Sentencia que no da respuesta a la cuestión de si se ha aplicado retroactivamente una legislación restrictiva de derechos, y que no motiva la negativa a plantear cuestión de inconstitucionalidad.*

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por don Manuel Jiménez de Parga y Cabrera, Presidente; doña María Emilia Casas Baamonde, don Javier Delgado Barrio y don Roberto García-Calvo y Montiel, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 243-2000, promovido por la entidad mercantil «Procono, Sociedad Anónima», representada por el Procurador de los Tribunales don

Luciano Rosch Nadal y asistida por el Letrado don Juan José Clavero Ternero, contra la Sentencia de 9 de septiembre de 1999 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Córdoba, recaída en el recurso contencioso-administrativo núm. 390/99, por la que se desestima la pretensión de la demandante de que se declare la nulidad de la Resolución del Presidente de la Gerencia de Urbanismo de Córdoba de 18 de marzo de 1999, por la que se denegaba autorización para realizar una canalización en la calle Manuel de Falla de dicha ciudad, que permitiera la instalación del cableado necesario para ejercer la actividad de televisión local mediante este medio técnico. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente la Magistrada doña María Emilia Casas Baamonde, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el día 12 de enero de 2000, el Procurador de los Tribunales don Luciano Rosch Nadal, en nombre y representación de la mercantil «Procono, Sociedad Anónima», interpuso demanda de amparo constitucional contra la Sentencia referida en el encabezamiento.

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

a) La entidad mercantil recurrente viene ejerciendo desde mediados de los años ochenta su actividad en la prestación del servicio de televisión local por cable, al amparo de distintas Sentencias del Tribunal Supremo, así como de nuestra Sentencia 281/1994, de 17 de octubre, que declararon expresamente su derecho a ejercer este tipo de actividad en la ciudad de Córdoba.

b) Con fecha 10 de febrero de 1999, «Procono, Sociedad Anónima» solicitó a la Gerencia de Urbanismo de Córdoba la correspondiente autorización para realizar una canalización en la calle Manuel de Falla de dicha ciudad, para proceder a la instalación de cable que sirviera de soporte técnico para su actividad empresarial.

c) El Presidente de la Gerencia de Urbanismo denegó, mediante Resolución de 18 de marzo de 1999, la autorización solicitada, por el motivo, exclusivamente, de que «Procono, Sociedad Anónima», «no dispone de habilitación estatal» para la prestación del servicio de televisión por cable y «tratarse de una inversión nueva y no de un mero mantenimiento o reposición». Este acto administrativo fue impugnado mediante recurso contencioso-administrativo, interpuesto ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía en Sevilla. Este órgano judicial, no obstante, declaró la competencia para conocer del recurso del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Córdoba, que la asumió.

d) Mediante providencia de 21 de mayo de 1999, el citado Juzgado emplazó a la demandante para que compareciese ante el mismo y formulase directamente la demanda, en el supuesto de que la cuantía del recurso fuese inferior a 500.000 pesetas, lo que efectivamente sucedía al ser el valor de las canalizaciones de 264.000 pesetas, continuando la sustanciación del proceso administrativo por los trámites del llamado «procedimiento abreviado» (art. 78 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa).

e) En su escrito de demanda, la sociedad recurrente formuló pretensión a favor de la declaración de nulidad de la resolución del Presidente de la Gerencia de Urbanismo de Córdoba porque, entre otras cosas, este acto administrativo aplicaría «con carácter retroactivo una legislación restrictiva de derechos individuales», «incidiendo en derechos consolidados e integrados en el patri-