

**3142** *Sala Primera. Sentencia 10/1998, de 13 de enero de 1998. Recurso de amparo 4.152/1995. Contra Resoluciones del Subsecretario de Justicia y de la Dirección General de Relaciones con la Administración de Justicia, respectivamente, y contra Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional. Vulneración del derecho a acceder, en condiciones de igualdad, a los cargos públicos.*

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por don Álvaro Rodríguez Bereijo, Presidente; don Vicente Gimeno Sendra, don Pedro Cruz Villalón, don Enrique Ruiz Vadillo, don Manuel Jiménez de Parga y Cabrera y don Pablo García Manzano, Magistrados, ha pronunciado

#### EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

#### SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 4.152/95, promovido por doña María de las Mercedes Trapote Jaume, representada por la Procuradora de los Tribunales doña María Luisa López-Puigcerver Portillo y defendida por la Letrada doña Emilia García-Villalba contra las Resoluciones del Subsecretario de Justicia y de la Dirección General de Relaciones con la Administración de Justicia de 15 de julio y 24 de marzo de 1993, respectivamente, y contra la Sentencia de la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 22 de septiembre de 1995. Han comparecido el Abogado del Estado y el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Vicente Gimeno Sendra, quien expresa el parecer de la Sala.

#### I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el día 7 de diciembre de 1995, la Procuradora de los Tribunales doña María Luisa López-Puigcerver Portillo, actuando en nombre y representación de doña Mercedes Trapote Jaume, interpuso recurso de amparo contra las Resoluciones de la Dirección General de Relaciones con la Administración de Justicia y del Subsecretario del Ministerio de Justicia de 24 de marzo y 15 de julio de 1993, y contra la Sentencia de la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 22 de septiembre de 1995.

2. El recurso de amparo tiene su origen en los siguientes antecedentes de hecho:

a) El día 2 de septiembre de 1991 se publicó en el «Boletín Oficial del Estado» la Orden de 30 de agosto de 1991 por la que se convocaban pruebas selectivas para el ingreso en el Cuerpo de Oficiales de la Administración de Justicia (turno libre).

En el apartado IV, sobre valoración de los ejercicios se establecía en las Bases (apartado 6.1): «Los ejercicios de la oposición se calificarán de la forma siguiente:

a) Primer ejercicio: se calificará de cero a cinco puntos, cada uno de los tres procesos, siendo eliminados aquellos opositores que no obtengan un mínimo de 7,5 puntos. b) Segundo ejercicio: Se calificará de cero a diez puntos, siendo necesario obtener un mínimo de cinco puntos para no resultar eliminado el opositor. Las contestaciones erróneas se valorarán negativamente.»

La demandante de amparo participó en el proceso selectivo y en el primero de los ejercicios obtuvo una puntuación de 13,38.

b) Superada la primera prueba, comenzó el segundo ejercicio, consistente en la realización de un test escrito de 100 preguntas. En la carátula de los ejercicios que se entregaron a los opositores figuraba impreso el criterio de calificación, que era 0,10 puntos por contestación correcta y resta de 0,33 puntos por cada respuesta errónea. Sin embargo, durante su celebración se informó verbalmente a los opositores que, conforme al criterio adoptado por el Tribunal calificador núm. 1 en su Circular de 26 de mayo de 1992, la valoración de las respuestas sería de 0,10 de las acertadas, mientras que las erróneas restarían 0,02 puntos, en vez de 0,33 puntos, que es lo que aparecía en los impresos que se les entregaron. Las respuestas en blanco no puntuaban. A pesar de tal advertencia, la calificación del examen se hizo restando 0,33 puntos por cada respuesta errónea.

c) El 26 de junio de 1992 se publicó en el tablón de anuncios del Tribunal Superior de Justicia de Madrid la lista de los aspirantes que habían superado el segundo ejercicio, entre los que no se encontraba la demandante de amparo.

Frente a su exclusión, la actora presentó un escrito el 3 de julio de 1992, impugnando el sistema de corrección del segundo ejercicio y asimismo los días 3 y 6 de julio y 1 de septiembre de 1992 formuló reclamación ante el Tribunal calificador núm. 1 solicitando la revisión de su examen que contenía 65 aciertos, 32 errores y tres omisiones.

d) Por Resolución de 7 de septiembre de 1992 se hizo pública la relación de aspirantes que habían aprobado las pruebas, en la que no constaba la actora, sin que frente a esta Resolución interpusiese recurso alguno.

e) Otros opositores también suspendidos recurrieron en vía administrativa la referida Resolución, siendo estimado su recurso por otra Resolución de 30 de diciembre de 1992, que «declaró que procedía revisar la puntuación de los recurrentes y de los aspirantes que figuraban en la misma de acuerdo con lo previsto por el Tribunal calificador núm. 1 de Madrid en su Circular de 26 de mayo de 1992, y, conforme a su resultado, en los términos de la convocatoria, establecer la relación de aspirantes que superan la oposición aprobando sus ejercicios obligatorios, convocar al tercer ejercicio a quienes de entre éstos lo hubieran ya solicitado y no pudieron realizarlo al no figurar anteriormente como aprobados, y publicar finalmente la relación definitiva».

f) Ante la cuestión de si los efectos de la Resolución de 30 de diciembre de 1992 habían de circunscribirse a quienes interpusieron el recurso que ella resolvía o, contrariamente, debían extenderse a otros opositores afectados, el Tribunal de las oposiciones optó por la primera alternativa. Aplicación de este criterio es el Acuerdo de 1 de febrero de 1993, que publicó la nueva lista provisional de aprobados. Frente a ella, recurrió la demandante de amparo por escrito de 16 de febrero de 1993.

g) Por Resolución de 24 de marzo de 1993 se publicó la lista definitiva de aprobados en la oposición, frente a la que interpuso recurso de reposición, desestimado por otra de 15 de septiembre de 1993.

h) Las Resoluciones referidas en el apartado anterior fueron recurridas en vía contencioso-administrativa, dando lugar a la Sentencia que se combate en este recurso de amparo. En ella se desestima la demanda al considerar la Audiencia Nacional que la Resolución de 7 de septiembre de 1992 (la que aprobó la relación de aprobados del segundo ejercicio aplicando criterios ilegales de valoración) era para la demandante un acto consentido y firme y que, al no haberla recurrido, no

podía beneficiarse de la revisión que de ella ordenó la Resolución de 30 de diciembre de 1992, que sólo afectaba a quienes interpusieron frente a la misma el correspondiente recurso administrativo.

La Sala razonaba en su resolución:

«No hay infracción del principio de igualdad consagrado en el art. 14 de la Constitución, dado que fue su propio aquietamiento el que determinó su distinta posición jurídica en la aplicación de la ley, frente a los que sí recurrieron, los cuales, amparados en el principio de seguridad jurídica reconocido en el art. 9.3 de la Constitución, no pueden ver afectado su derecho por quienes por esta vía de extensión de efectos pretenden reabrir el procedimiento y continuar en el mismo valiéndose de la diligencia de otros competidores en las pruebas y colocarse en su misma situación jurídica, manteniéndose ésta en estado de incertidumbre temporalmente indefinida, paralizándose la actuación administrativa sin limitación de tiempo alguno (sentencia del Tribunal Supremo de 14 de noviembre de 1985), e incluso amparando a futuros recurrentes con la misma pretensión de extensión de efectos.»

i) Contra esta Sentencia, la representación procesal de la demandante de amparo preparó recurso de casación y por Auto de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de 2 de noviembre de 1995 se denegó la preparación del recurso, en aplicación de lo dispuesto en el art. 93 L.J.C.A.

3. En la demanda de amparo se denuncia la vulneración de los derechos fundamentales reconocidos en los arts. 14, 23.2 y 24 C.E. Se afirma, en relación con los dos primeros preceptos invocados, que la lesión constitucional se ha originado al haberse aplicado un criterio en la corrección de unos exámenes y otro en la de los restantes, en vez de haber revisado todas las calificaciones a raíz de la Resolución de 30 de diciembre de 1992. Además, tal infracción se ha consumado, pues si bien, desde la perspectiva constitucional, hubiera sido igualmente admisible un criterio de valoración u otro, lo que no resulta aceptable es que se valore a los opositores con criterios diferentes.

4. Por providencia de 22 de octubre de 1996 la Sección Segunda acordó admitir a trámite la demanda y, en aplicación de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, requerir a la Audiencia Nacional para que remitiera testimonio del recurso contencioso-administrativo núm. 1.453/93, interesando, asimismo, el emplazamiento de quienes fueron parte en el mencionado procedimiento para que pudieran comparecer en este proceso constitucional.

5. Mediante providencia de 11 de noviembre de 1996, la Sección Segunda acordó tener por personal y parte al Abogado del Estado y dar vista de las actuaciones remitidas, por plazo común de veinte días, a la solicitante de amparo, al Abogado del Estado y al Ministerio Fiscal para que pudieran formular las alegaciones que estimasen pertinentes, de acuerdo con lo previsto en el art. 52.1 LOTC.

6. En cumplimiento del citado trámite tuvo entrada en el Registro de este Tribunal el 21 de noviembre de 1996 el escrito de la representación procesal de la demandante de amparo, en el que, en esencia, reproducía las alegaciones contenidas en la demanda de amparo.

7. El Abogado del Estado presentó su escrito de alegaciones el día 5 de diciembre de 1996.

En primer término, alega esta representación la extemporaneidad y subsidiariamente la falta de agotamiento de la vía judicial precedente. La extemporaneidad

del recurso vendría originada por la interposición de un recurso manifiestamente improcedente contra la Sentencia de la Audiencia Nacional, como es el recurso de casación, por tratarse de una cuestión de personal excluida del ámbito de la casación, razón por la que el plazo del art. 43.2 LOTC debería contarse desde la notificación de la Sentencia de la Audiencia Nacional, que tuvo lugar el 17 de octubre de 1995. Presentada la demanda de amparo el 7 de diciembre de 1995, su extemporaneidad sería manifiesta. Por otra parte, si no se acogiera la extemporaneidad por estimar razonadamente utilizable el recurso de casación, entonces, habría que entender que la vía judicial previa al amparo no se había agotado debidamente (art. 43.1 LOTC), pues la demandante hubiera debido recurrir en queja contra el Auto denegatorio de la preparación del recurso de casación.

Por lo que se refiere a la supuesta lesión del art. 24.1 C.E., afirma esta representación que tal vulneración guarda relación con el problema del acto consentido y con el alcance de la estimación de un recurso administrativo: El resuelto con fecha 30 de diciembre de 1992. La lista de aprobados de cualquier ejercicio de un procedimiento selectivo define situaciones jurídicas diferentes: si es provisional quienes figuran en ellas tienen derecho a participar en los siguientes ejercicios y, si es definitiva y se encuentran con plaza, a que se proponga su nombramiento. Por el contrario, los que no figuran en la lista quedan definitivamente excluidos del proceso selectivo o del derecho a ser nombrado. Tras citar la sumisión de la actuación a los principios de legalidad y la seguridad jurídica, esta representación afirma que la Resolución de 7 de septiembre de 1992, en cuanto no incluía a la recurrente entre quienes habían aprobado el segundo ejercicio era, para ella, un acto definitivo impugnabile porque la excluía y cerraba así el procedimiento selectivo, y este acto no fue recurrido en forma por la actora. Aun cuando había presentado diversos escritos dirigidos al Tribunal Calificador y al Ministerio de Justicia, éstos son anteriores al acto definitivo que no se recurrió, el cual quedó consentido y firme por cuanto, al no figurar la demandante en la lista de aprobados, la excluía definitivamente del procedimiento selectivo.

Por otra parte, el recurso de ciertos opositores contra la Resolución de 7 de septiembre de 1992 sí fue estimada y obtuvieron la modificación de la puntuación que se les había concedido. Tras hacer una serie de consideraciones sobre lo dispuesto en el art. 86.2 L.J.C.A., y la eficacia *erga omnes* de las invalidaciones, estima que el caso concreto, una lista de aprobados de una oposición, debe entenderse como un supuesto cercano al de la unidad documental de varios actos, que contiene situaciones jurídicas diferenciadas. Por ello, según la pretensión impugnatoria y los vicios de legalidad aducidos, puede ocurrir que exista legitimación suficiente para pretender la nulidad de la íntegra resolución que aprueba la lista de aprobados o que la pretensión impugnatoria sea más limitada, cuestiones que sólo pueden ser examinadas a la vista de las actuaciones administrativas, sin las que tampoco es posible dar una respuesta razonable a la infracción del art. 23.2 C.E.

Por ello termina suplicando al Tribunal que dicte Sentencia denegando el amparo solicitado. Por otrosí solicita que se reclame el expediente del recurso administrativo y se pongan luego de manifiesto a las partes para formular alegaciones complementarias.

8. El Ministerio Fiscal presentó su escrito de alegaciones el 2 de diciembre de 1996. Como cuestión previa alega la extemporaneidad de la demanda de amparo por haber utilizado un recurso —el de casación— manifiestamente improcedente, lo que supone un intento de alargamiento artificial del plazo para interponer recur-

so de amparo. Dados los términos de la regulación de dicho recurso en la L.J.C.A., resulta manifiesta su improcedencia, y, además, en el escrito de preparación no se cumplían los requisitos para una casación para unificación de doctrina que excluyó el Auto de la Sala de lo Contencioso.

En cuanto al fondo, y tras hacer una serie de precisiones previas sobre las vulneraciones constitucionales invocadas, comienza su análisis por la aducida infracción del art. 24.1 C.E., que, según afirma, se centra en que la Sala debía entrar en el fondo de la cuestión y estimar el recurso contencioso-administrativo. Al respecto, argumenta que la demandante no intentó ninguna acción —ni administrativa ni judicial— contra la desestimación —expresa o presunta— de su exclusión de la lista provisional de aprobados, sino que optó por solicitar una nueva valoración de su ejercicio, dirigida al Presidente del Tribunal de oposición que en dicha fecha había sido cesado en sus funciones, toda vez que ya se había publicado en el Ministerio de Justicia la lista provisional de aprobados, elevada a definitiva por Resolución de 24 de marzo de 1993, que fue la que recurrió en vía administrativa. Así pues, continúa, fue la propia inactividad de la demandante la que determinó que sus reclamaciones frente a los actos del Tribunal fueran ineficaces y, en consecuencia, la decisión de la Sala de lo Contencioso de desestimar el recurso por tal motivo, por lo que no se aprecia la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva.

Por lo que se refiere a la vulneración del derecho al acceso a funciones públicas en condiciones de igualdad —que absorbe la alegación del art. 14 C.E.— debe atribuirse a la Resolución de 30 de diciembre de 1992, en cuanto restringe los efectos de la anulación de la Resolución de 7 de septiembre a los opositores que recurrieron esta última, y ello se traduce en que, para una misma oposición, se ha seguido, al menos para parte de los opositores —los que no aprobaron el segundo ejercicio que no recurrieron a lista de aprobados, como la propia demandante, un doble sistema de puntuación en un mismo ejercicio el aplicado inicialmente— (0,10 puntos por contestación correcta y la resta de un punto por cada tres preguntas erróneas), separándose el Tribunal de oposición del criterio establecido en el mismo y el corregido —adaptado al criterio inicial del Tribunal—, 0,10 puntos por cada respuesta correcta y resta de 0,02 puntos por las erróneas, que aplicado a la demandante se traduce en una puntuación total de 5,860 puntos, superior, por tanto, al mínimo de cinco puntos necesarios para superar el examen.

Desde esta perspectiva, la Resolución de 30 de diciembre de 1992 al ordenar la revisión de los exámenes únicamente respecto a aquellos que recurrieron contra la lista provisional, de 30 de agosto, y no a los demás opositores, determina la infracción constitucional denunciada, pues el art. 62.1 de la Ley 30/1992 declara nulos los actos que lesionen el contenido esencial de los derechos y libertades fundamentales, que ha de predicarse de la Resolución recurrida en cuanto consagra un doble sistema de valoración de un mismo ejercicio que da lugar a un tratamiento desigual de situaciones idénticas no justificadas por el criterio de que únicamente pueden verse beneficiados aquellos que recurrieron la lista provisional. Tal nulidad conlleva la de los demás actos posteriores y también la de la publicación de la lista definitiva de aprobados.

Concluye el Ministerio Fiscal solicitando al Tribunal que dicte Sentencia desestimando el recurso por extemporaneidad de la demanda y, subsidiariamente, declarando que los actos administrativos impugnados, concretamente las Resoluciones del Ministerio de Justicia de 30 de diciembre de 1992 y 24 de marzo de 1993,

han vulnerado el derecho fundamental de la demandante de amparo al acceso a las funciones públicas, en condiciones de igualdad y se anule la Sentencia recurrida y los citados actos administrativos para que por la Administración se proceda aplicar el mismo criterio de puntuación del segundo ejercicio de los opositores a Oficiales de la Administración de Justicia. Por otrosí solicita que se aporten los expedientes administrativos y las Resoluciones que concreta.

9. Por providencia de 9 de diciembre de 1996, y de conformidad con lo dispuesto en el art. 88 LOTC, la Sección Segunda acordó requerir a la Dirección General de Relaciones con la Administración de Justicia para que en el término de diez días remitiera testimonio del expediente que dio lugar a las Resoluciones de 24 de marzo y 15 de julio de 1993, sobre pruebas selectivas de acceso al Cuerpo de Oficiales de la Administración de Justicia.

10. Mediante providencia de 20 de enero de 1997, y a tenor de lo dispuesto en el art. 52 LOTC, la Sección acordó dar vista de las actuaciones, por un plazo de veinte días, a la solicitante de amparo, al Abogado del Estado y al Ministerio Fiscal, a fin de que dentro de ese plazo pudieran formular las alegaciones pertinentes o, en su caso, ampliar las ya presentadas.

11. La representación procesal de la demandante de amparo presentó su escrito de alegaciones el 31 de enero de 1997, reiterando las alegaciones formuladas en su anterior escrito de 22 de noviembre de 1996.

12. El Abogado del Estado presentó su escrito de alegaciones complementarias el 12 de febrero de 1997. Una vez examinada la documentación remitida, se ratifica tanto en la alegación previa como en las subsidiarias respecto al fondo. Afirma que la apreciación del aquietamiento de la actora a la Resolución de 7 de septiembre de 1992 no le causa ninguna lesión a sus derechos reconocidos en los arts. 23.1 y 24.1 C.E.

Como ya alegó en el recurso de amparo núm. 2860/96, pendiente ante la Sala, del art. 20.2 del Reglamento General de Ingreso del Personal al Servicio de la Administración Pública de 19 de diciembre de 1984, resulta que la revisión de las resoluciones de los Tribunales y comisiones de selección, mediante la estimación de un recurso, conlleva la anulación del trámite o pruebas irregulares, invalidación que tiene como finalidad garantizar la igualdad de oportunidades. Y, en el presente caso, la repetición del trámite irregular es consecuencia de la revisión de la Resolución del Tribunal calificador de 7 de septiembre de 1992, que se lleva a cabo por la Resolución de 30 de diciembre de 1992. La Resolución de 24 de marzo de 1993 es consecuencia de la íntegra repetición del trámite viciado, el de corrección del segundo ejercicio, y la repetición se lleva a cabo mediante la aplicación general e igual de criterios de valoración conforme a los principios de mérito y capacidad. Cuestión distinta al de la igual aplicación de los criterios de corrección es el de la delimitación del conjunto de personas respecto a la que cabe repetir el trámite o prueba anulada; el ámbito subjetivo para la igual aplicación de los criterios de corrección y valoración. La solución a este problema, dada por la Audiencia Nacional, es conforme con los arts. 24.1 y 23.2 C.E., la repetición del trámite de corrección se limita a quienes figuran aprobados en la relación definitiva de 7 de septiembre de 1992 y a quienes recurrieron en vía administrativa, dejando fuera a quienes fueron suspendidos y decidieron no recurrir en tiempo y forma. Esta falta de reacción es el fundamento o la razón suficiente para

fundamentar la diferencia de trato y resulta justificado que la actora quedara excluida del conjunto de beneficiarios de la estimación del recurso administrativo por Resolución de 30 de diciembre de 1992. Termina supliendo del Tribunal que dicte Sentencia desestimando el recurso de amparo.

13. El Ministerio Fiscal presentó sus alegaciones el 14 de febrero de 1997. Tras el examen de las actuaciones se remite a lo manifestado en su anterior escrito de 29 de noviembre de 1996, acerca de que la Administración debió considerar los escritos de la demandante dirigidos al Tribunal núm. 4 como auténtico recurso administrativo y que la lesión del art. 23.2 C.E. se habría consumado por las Resoluciones de 30 de diciembre de 1992 y 24 de marzo de 1993, al haber dado lugar a la aplicación de criterios de calificación distintos a diferentes grupos de participantes en la misma oposición, sin causa razonada y justificada. Concluye solicitando que se dicte Sentencia estimando el recurso de amparo.

14. Por providencia de 12 de enero de 1998 se acordó señalar el siguiente día 13 de enero para deliberación y votación de la presente Sentencia.

## II. Fundamentos jurídicos

1. Constituye objeto del presente recurso de amparo la Resolución de la Dirección General de Relaciones con la Administración de Justicia de 24 de marzo de 1993, que hizo pública la relación definitiva de los aprobados en las pruebas convocadas para el acceso al Cuerpo de Oficiales de la Administración de Justicia, así como la Sentencia de la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 22 de septiembre de 1995, que desestimó el recurso deducido contra la anterior Resolución administrativa.

La demandante de amparo sostiene que tales resoluciones impugnadas vulneran los derechos fundamentales reconocidos en los arts. 14 y 23.2 C.E., por cuanto se ha seguido un doble criterio de puntuación para valorar a los aspirantes. Asimismo, considera lesionado el derecho a la tutela judicial efectiva, en la medida en que la resolución judicial recurrida desestima el recurso contencioso deducido contra la anterior decisión administrativa por haber consentido el acto impugnado.

El Ministerio Fiscal, aunque como cuestión previa opone la extemporaneidad de la demanda de amparo, en cuanto al fondo comparte la tesis actora en la medida en que considera que, tanto el Acuerdo administrativo impugnado, como la Sentencia que lo confirma, infringen el derecho fundamental a acceder a la función pública en condiciones de igualdad.

Por su parte, el Abogado del Estado, que igualmente arguye la extemporaneidad de la demanda y, subsidiariamente, la falta de agotamiento de los recursos procedentes, se opone a la pretensión de amparo, toda vez que entiende que las Resoluciones impugnadas no vulneran ninguno de los alegados derechos fundamentales.

2. Planteados así los términos del debate, es claro que nuestro examen debe comenzar por la causa de inadmisibilidad alegada tanto por el Abogado del Estado como por el Ministerio Fiscal, consistente en la extemporaneidad de la demanda de amparo, pues, de ser estimada, haría innecesario cualquier pronunciamiento sobre las pretensiones de fondo deducidas.

A su juicio, la interposición del recurso de casación frente a la Sentencia desestimatoria del recurso contencioso era manifiestamente improcedente y de esta manera la demanda de amparo sería extemporánea, porque la Sentencia impugnada fue notificada el 17 de octu-

bre de 1995 y hasta el 7 de diciembre siguiente no se acudió a esta jurisdicción constitucional.

Para resolver esta primera objeción debemos recordar la reiterada doctrina constitucional sobre la extemporaneidad del amparo como consecuencia de la interposición de recursos manifiestamente improcedentes. En relación con el plazo para interponer el recurso de amparo, este Tribunal ha declarado que «al enjuiciar el carácter manifiestamente improcedente de un recurso desde la perspectiva del art. 44.1 a) LOTC, las exigencias del principio de seguridad (art. 9.3 C.E.) han de armonizarse con el respeto al pleno contenido del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 C.E.), lo que conduce a una aplicación restrictiva del concepto del recurso improcedente a los efectos del art. 44.1 a) LOTC, circunscrito a los casos en los que tal improcedencia derive de manera terminante, clara e inequívoca del propio texto legal, sin dudas que hayan de resolverse con criterios interpretativos de alguna dificultad (SSTC 224/1992, 253/1994, 122/1996, 205/1996).

En el presente caso, aunque la procedencia del recurso de casación era opinable, puesto que esencialmente se invocaba la posible vulneración de un derecho fundamental en relación con un proceso de acceso a la función pública, no puede concluirse que el intento de formular tal recurso fuera temerario o manifiestamente improcedente. En efecto, la demandante pretendía una revisión de la decisión de la Sala de lo Contencioso, a fin de obtener una respuesta a la queja que ahora plantea sobre la posible lesión del derecho fundamental reconocido en el art. 23.2 C.E. y obtener su reparación.

Y si, ciertamente, según el art. 93.2 a) L.J.C.A., no son susceptibles de recurso de casación las Sentencias que se refieran a cuestiones de personal al servicio de la Administración Pública, sin embargo, en la STC 188/1994, fundamento jurídico 4.º, habíamos dicho que, cuando lo planteado en el proceso tramitado por la vía de la Ley 62/1978 sea manifiestamente un problema directamente relacionado con la tutela de los derechos fundamentales, es necesario permitir la segunda instancia y dar ocasión al Tribunal Supremo de poder restablecer el derecho fundamental vulnerado, por lo que la actora pudo entender que tal doctrina (que ha sido modulada por la de la STC 125/1997) era asimismo extrapolable a los procedimientos tramitados conforme a la L.J.C.A., en que pueden suscitarse todo tipo de cuestiones.

Por esta razón, dado que a través del recurso de casación la actora pretendía invocar la lesión del art. 23.2 C.E., en relación con unas pruebas de acceso a la función pública, no se vislumbra en esta iniciativa impugnatoria, de procedencia discutible, una evidente intención dilatoria o defraudatoria del plazo legal para recurrir en amparo.

Así pues, con los datos obrantes en autos no es posible concluir que la parte haya alargado artificialmente la vía judicial ante los Tribunales ordinarios y, en consecuencia, ha de iniciarse el cómputo a partir de la notificación del Auto de inadmisión del mencionado recurso de casación, con lo que, efectivamente, hemos de declarar que, en el momento de presentarse la demanda no había transcurrido el plazo previsto en el art. 44.2 LOTC.

Asimismo, debemos rechazar la segunda causa de inadmisión aducida por el representante de la Administración, en cierta medida contradictoria con la anterior, consistente en la falta de agotamiento de los recursos legalmente previstos, art. 44.1 a) LOTC, motivo que concurriría, a su entender porque contra el Auto que no tenía por preparado el recurso de casación, la actora no interpuso el correspondiente recurso de queja ante el Tribunal Supremo.

Pues bien, tampoco cabe compartir este obstáculo formal, toda vez que, una vez dictado el Auto en el que se declaraba la improcedencia del recurso y en el que se explicitaba el motivo de su inviabilidad, la defensa de la demandante de amparo pudo razonablemente entender, a la vista de las razones expuestas, que no era sostenible la vía casacional para reparar las lesiones que ahora aduce y que únicamente cabía ya acudir al amparo constitucional.

3. Rechazadas las causas de inadmisión, debemos entrar a conocer el fondo de la cuestión planteada. La demandante de amparo aduce una doble vulneración de sus derechos fundamentales. En primer lugar, alega la conculcación de los derechos a la igualdad y a acceder a los cargos públicos en condiciones de igualdad, reconocidos en los arts. 14 y 23.2 C.E., que se imputa a las resoluciones administrativas, y a la judicial en cuanto las confirma. Asimismo, considera que la Sentencia lesiona el derecho a la tutela judicial efectiva por haber desestimado el recurso interpuesto.

Pero de entrada puede ya descartarse la existencia de una lesión del art. 24.1 C.E. Bajo su invocación simplemente torna a plantear la cuestión de la desigualdad en el acceso a la función pública y, exceptuando su discrepancia con la desestimación del recurso contencioso-administrativo interpuesto, en modo alguno concreta en qué ha consistido la vulneración. La queja carece, pues, de sustantividad propia.

En segundo lugar, importa recordar que cuando se invocan simultáneamente los arts. 14 y 23.2 C.E., las supuestas violaciones de aquél quedan subsumidas en las más concretas de éste, salvo que la discriminación impugnada concierna a alguno de los criterios explícitamente proscritos en el art. 14 C.E. (SSTC 50/1986, 84/1987, 27/1991, 217/1992, 30/1993 y 293/1993). Tal salvedad no concurre en este supuesto y, por consiguiente, debemos centrar el análisis en el art. 23.2 C.E.

4. Al respecto hemos afirmado que el derecho garantizado en el art. 23.2 C.E. es claramente un derecho de configuración legal cuya existencia efectiva sólo cobra sentido en relación con el procedimiento que normativamente se hubiese establecido para acceder a determinados cargos públicos (SSTC 50/1986 y 115/1996). Y que este derecho opera reaccionalmente en una doble dirección. En primer lugar, respecto a la potestad normativa del procedimiento de acceso y selección, permitiendo a los ciudadanos la impugnación de las bases contenidas en la convocatoria que desconociendo los principios de mérito y capacidad establecen fórmulas manifiestamente discriminatorias (SSTC 143/1987, 67/1989, 269/1995, 93/1995 y 115/1996). Y, en segundo, este derecho también garantiza la igualdad de oportunidades en el acceso a la función pública con arreglo a las bases y al procedimiento de selección establecido, garantizando su aplicación por igual a todos los participantes e impidiendo que la Administración, mediante la inobservancia o la interpretación indebida de lo dispuesto en la regulación del procedimiento de acceso, establezca diferencias no preestablecidas entre los distintos aspirantes. (STC 115/1996, que cita las 193/1987 y 353/1993). De aquí que, si bien el art. 23.2 C.E. ha de conectarse con la vinculación al cumplimiento de las bases, no toda vulneración de las bases genera *per se* una vulneración del citado derecho fundamental. Así, la inaplicación por la Administración de una de las bases del concurso a todos los aspirantes por igual, comportará indudablemente una infracción de la legalidad susceptible de impugnación ante los Tribunales de lo Contencioso-Administrativo, pero no integra una quiebra de la igualdad en el acceso que garantiza

el art. 23.2 C.E., pues, de esa infracción de la legalidad no se deriva trato desigual alguno, ni existe término de comparación sobre el que articular un eventual juicio de igualdad. En consecuencia, el art. 23.2 C.E. no consagra un pretendido derecho fundamental al estricto cumplimiento de la legalidad en el acceso a los cargos públicos, ya que sólo cuando la infracción de las bases del concurso implique, a su vez, una vulneración de la igualdad entre los participantes, cabe entender que se ha vulnerado esta dimensión interna y más específica del derecho fundamental que reconoce el art. 23.2 C.E.» (STC 115/1996).

5. Desde estas premisas doctrinales conviene destacar que el sistema de calificación seguido y que penalizó la puntuación de las respuestas erróneas del segundo ejercicio, no se ajustó a los criterios definitivamente establecidos, es decir, los fijados por el Tribunal calificador núm. 1 en su Circular de 26 de mayo de 1992. Se produjo, pues, una infracción de las normas reguladoras de la oposición, pero no una violación del art. 23.2 C.E., en la medida que el ilegal baremo aplicado afectó a todos los aspirantes por igual.

Recurrida por ciertos opositores la Resolución que publicó la relación de aprobados, la Administración ordenó revisar las puntuaciones del ejercicio de acuerdo con lo previsto en la mencionada circular, si bien circunscribió la revisión a los impugnantes. Al aplicar a sus ejercicios dos criterios de valoración deferentes, consagró así una desigualdad de trato entre los aspirantes contraria al art. 23.2 C.E., contra la que de inmediato reaccionó la demandante de amparo.

Lleva razón la Sala cuando concluye que fue el propio aquietamiento de la recurrente lo que determinó su distinta posición jurídica. Lo que no cabe compartir, en cambio, es que no se haya producido lesión del art. 23.2 C.E. Si la concursante fue excluida en virtud de una errónea calificación, cuando ésta es corregida por obra del recurso de terceros, la Administración está objetivamente obligada a dispensar a todos un trato igual, a resolver el recurso a la luz del art. 23.2 C.E. Al no hacerlo, se produce un vicio autónomo y distinto que genera el derecho a la reparación.

Y ello, porque una cosa es el hecho de aquietarse ante una eventual infracción de la legalidad, con las consecuencias que ello tenga de acuerdo con el ordenamiento, y otra muy distinta la producción ulterior de una nueva lesión, ésta de carácter o con relevancia constitucional. La solicitante de amparo consintió el erróneo criterio de valoración, pero no un vicio ulterior y distinto, cual es el surgido con ocasión de la resolución de ese error respecto de otros concursantes, y cuya reparación no puede ser impedida con el argumento de haber consentido una infracción distinta, anterior y de menor relevancia. A tal propósito, el entero ordenamiento jurídico, aquí el procedimiento de selección y el orden jurisdiccional contencioso-administrativo, ha de ser interpretado de conformidad con el art. 24.1 C.E. a fin de propiciar que cualquier ciudadano pueda recabar la tutela de los Jueces y Tribunales en defensa de los derechos e intereses legítimos que el ordenamiento le reconoce, y en particular, de los derechos fundamentales.

6. Por todo lo expuesto, cabe concluir que la Administración convocante no ha actuado conforme a las exigencias que se derivan del derecho a la igualdad en el acceso a la función pública que reconoce el art. 23.2 C.E., y ha existido una conculcación del mismo, por lo que el presente recurso de amparo ha de ser estimado.

## 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 consecuencia:

1.º Reconocer el derecho al acceso a las funciones públicas en condiciones de igualdad.

2.º Declarar la nulidad de las Resoluciones del Subsecretario de Justicia y de la Dirección General de Relaciones con la Administración de Justicia de 15 de julio y 24 de marzo de 1993, y retrotraer las actuaciones en cuanto se refieren a la demandante, para que se revise su examen conforme al nuevo criterio adoptado por la Resolución de 24 de marzo de 1993.

3.º Anular la Sentencia de la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 22 de septiembre de 1995.

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

Dada en Madrid, a trece de enero de mil novecientos noventa y ocho.—Álvaro Rodríguez Bereijo.—Vicente Gimeno Sendra.—Pedro Cruz Villalón.—Enrique Ruiz Vadillo.—Manuel Jiménez de Parga y Cabrera.—Pablo García Manzano.—Firmado y rubricado.

**3143** *Sala Primera. Sentencia 11/1998, de 13 de enero de 1998. Recurso de amparo 2.264/1996. Contra Sentencia de la Sala de lo Social del T.S.J. de Madrid dictada en procedimiento de tutela de derechos fundamentales. Vulneración del derecho a la libertad sindical.*

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por don Álvaro Rodríguez Bereijo, Presidente; don Vicente Gimeno Sendra, don Pedro Cruz Villalón, don Enrique Ruiz Vadillo, don Manuel Jiménez de Parga y Cabrera y don Pablo García Manzano, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 2.264/96, promovido por don Ignacio Candel Nacarino, representado por el Procurador de los Tribunales don Ángel Martín Gutiérrez y asistido del Abogado don Juan Durán Fuentes, contra la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 30 de junio de 1995, dictada en procedimiento de tutela de derechos fundamentales. Han comparecido el Ministerio Fiscal y la Red Nacional de los Ferrocarriles Españoles (RENFE), representada por la Procuradora de los Tribunales doña María Teresa de las Alas-Pumariño Larrañaga y asistida del Abogado Sr. Díaz Guerra. Ha sido Ponente el Magistrado don Enrique Ruiz Vadillo, quien expresa el parecer de la Sala.

### I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el día 31 de mayo de 1996, el Procurador de los Tribunales don Ángel Martín Gutiérrez,

en nombre y representación de don Ignacio Candel Nacarino, interpuso recurso de amparo contra la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 30 de junio de 1995, estimatoria del recurso de suplicación interpuesto contra la dictada por el Juzgado de lo Social núm. 25 de Madrid en 7 de noviembre de 1994.

2. La demanda se basa en los siguientes hechos:

a) El ahora recurrente, afiliado a CC.OO., presta servicios para la empresa RENFE en jornada de lunes a viernes y en horario de nueve a catorce horas con carácter obligatorio y de catorce a diecinueve horas con carácter flexible.

b) El Comité General de Empresa convocó huelga, apoyada por los Sindicatos CC.OO. y C.G.T. —no por U.G.T. y S.E.M.A.F.— para los días 11, 13, 15, 18, 20, 22, 25, 27 y 29 de abril de 1994, pero únicamente de seis treinta a ocho treinta y de dieciocho treinta a veinte treinta horas.

c) Pese a que el recurrente no participó en la huelga y así lo comunicó a la Empresa el responsable de la dependencia donde aquél desarrolla su labor, se le descontaron las retribuciones correspondientes en la nómina del mes de mayo. No obstante, su reclamación de reintegro de la cantidad fue atendida en el mes de junio. Al efecto la Empresa cursó instrucciones para que, ante posibles errores en los descuentos practicados, el personal presentara con urgencia la oportuna reclamación y pudieran abonarse las diferencias en nómina adicional de mayo o en la nómina regular de junio.

El descuento afectó, asimismo, a la práctica totalidad de los empleados respecto de los que constaba su afiliación a CC.OO. y en medida muy inferior a los afiliados a otros Sindicatos e incluso a trabajadores sin opción sindical declarada. La Empresa conoce el dato de la afiliación porque descuenta de los salarios la cuota sindical mediante diversas claves informáticas, una específica para cada Sindicato.

d) Formulada demanda por el procedimiento de tutela de derechos fundamentales, el Juzgado de lo Social núm. 25 de Madrid, en Sentencia de 7 de noviembre de 1994, condenó a la Empresa a abonar al recurrente una indemnización de 100.000 pesetas por lesión de su derecho de libertad sindical en conexión con los arts. 16.1 y 18.1 y 4 C.E. y 4.2 y 7.1 de la Ley Orgánica 5/1992, porque el dato de la afiliación sindical facilitado a la Empresa y que tiene el carácter de especialmente protegido ha sido utilizado para una finalidad distinta.

Razonaba el Magistrado, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 178.2 L.P.L. de 1990 —art. 179.2 del texto hoy en vigor—, «que la parte actora ha facilitado los suficientes indicios, en realidad auténticas pruebas, de que se podría estar produciendo una violación de derechos fundamentales» y la Empresa no ha justificado que se tratara de un mero error administrativo, pues era imposible que el trabajador se adhirió a la huelga «dado el horario que habitualmente desarrolla» y además el Jefe de la dependencia había comunicado que el actor no participó en los paros.

e) Recurrida en suplicación, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en Sentencia de 30 de junio de 1995, estimó el recurso y revocó la de instancia absolviendo a la demandada. En síntesis, el órgano judicial rechazó la vulneración de derechos fundamentales al no apreciar en la conducta empresarial un *animus laedendi*. Ante la falta de información puntual sobre el seguimiento de los paros, la Empresa se limitó en cierto modo a asumir la afirmación de la Central sindical acerca de que sus afiliados habían secundado mayoritariamente la huelga. De otra parte, los descuentos afectaron también a trabajadores no afiliados y los