

**4200** *Sala Primera. Sentencia 28/1998, de 27 de enero de 1998. Recurso de amparo 561/1997. Contra Resoluciones del Subsecretario de Justicia y de la Dirección General de Relaciones con la Administración de Justicia, y contra Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional. Vulneración del derecho a acceder en condiciones de igualdad a las funciones públicas: exclusión de los recurrentes de un concurso debido a error en la calificación.*

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por don Alvaro 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. 561/97, promovido por doña Victoria Eugenia Oliva Entrambasaguas, doña Mónica García Palomo, don Francisco Domínguez Arias, don Vicente Guerrero Mata y don Moisés Doncel Garrido, representados por el Procurador de los Tribunales don Juan Ignacio Ávila del Hierro y defendidos por el Letrado don José María Fortes Engel, contra la Resolución de la Dirección General de Relaciones con la Administración de Justicia, de 24 de marzo de 1993, y contra la Sentencia de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, de 17 de diciembre de 1996. 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 12 de febrero de 1997, el Procurador de los Tribunales don Juan Ignacio Ávila del Hierro, actuando en nombre y representación de doña Victoria Eugenia Oliva Entrambasaguas, doña Mónica García Palomo, don Francisco Domínguez Arias, don Vicente Guerrero Mata y don Moisés Doncel Garrido, 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 Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, de 17 de diciembre de 1996.

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 0 a 5 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 0 a 10 puntos, siendo necesario obtener un mínimo de 5 puntos para

no resultar eliminado el opositor. Las contestaciones erróneas se valorarán negativamente.

b) Los recurrentes en amparo participaron en el proceso selectivo. 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 de 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 puntos 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 provisional de los aspirantes que habían superado el segundo ejercicio, entre los que no se encontraban los demandantes de amparo. La corrección de las pruebas se hizo según el sistema que figuraba en la carátula del ejercicio entregado a los aspirantes.

d) Por Resolución de 7 de septiembre de 1992, se hizo pública la relación definitiva de aspirantes que habían aprobado las pruebas, en la que no constaban los actores, sin que frente a esta Resolución interpusiesen recurso alguno.

e) Otros opositores también suspendidos recurrieron en vía administrativa la referida Resolución de la Subsecretaría del Ministerio de Justicia, 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 pudieran 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.

g) Por Resolución de 24 de marzo de 1993, se publicó la lista definitiva de aprobados en la oposición, frente a la que los actores interpusieron recurso de reposición, que se entendió desestimado por silencio administrativo.

h) Los solicitantes de amparo recurrieron 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 Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de 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 los demandantes un acto consentido y firme y que, al no haberla recurrido, no podían beneficiarse de la revisión que de ella ordenó la Resolución de 30 de diciembre de 1992, que sólo afectaba a quienes inter-

pusieron frente a la misma el correspondiente recurso administrativo.

La Sala razonaba en su resolución:

«Sin que ello suponga infracción del principio de igualdad, dado que fue su propio aquietamiento frente a la Resolución de 7 de septiembre de 1992 lo que determinó su distinta posición jurídica respecto de quienes sí recurrieron, los cuales, amparados en el principio de seguridad jurídica, no pueden ver afectado su derecho por la concurrencia de quienes no han observado las exigencias legales en la defensa de sus intereses, habiendo consentido la relación, que poniendo fin al procedimiento selectivo, para ellos definía su situación jurídica, que quedaba así fijada con independencia de su legalidad, al no ser cuestionada en tiempo y forma, y que por esta vía de extensión de efectos pretenden reabrir dicho procedimiento y continuar con el mismo, lo que supone ampararse, disfrutar y valerse de la diligencia de otros competidores en las pruebas, y colocarse en su misma situación jurídica, que como se ha visto no la tienen, por causa sólo a ellos imputables».

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, con independencia de su comportamiento —si han formulado recurso de reposición o no—, se valore a los opositores con criterios diferentes.

Sobre la lesión del art. 24.1 C.E., se sostiene que la Sentencia impugnada incurre en incongruencia omisiva, pues, el órgano judicial no da respuesta congruente a la cuestión sometida a su consideración que, en definitiva, consistía en determinar si la Administración pudo excluir de la revisión de los exámenes a los opositores a los que se les reconoció explícitamente que la valoración primitiva del segundo examen era nula y que, a pesar de no haber recurrido en reposición la primitiva lista, sí tenían derecho a la revisión. Cuestión ésta que, según los demandantes, ha sido incontestada en la Sentencia, que incurre así en incongruencia contraria al invocado precepto constitucional. Asimismo, la lesión del derecho a la tutela judicial efectiva se habría producido por la falta de audiencia a los recurrentes en la tramitación del recurso de reposición interpuesto por otros aspirantes, puesto que al tratarse de una Resolución que les afectaba, la Administración debió oírles previamente. Por otro lado, el art. 24.1 C.E. se habría lesionado por la interpretación y las consecuencias que la Audiencia Nacional extrae del dato de que los recurrentes no formularon en su día recurso de reposición contra la Resolución de 7 de septiembre de 1992, toda vez que, aunque la formulación de tal recurso fuera preceptiva, las conclusiones a las que llega el citado órgano judicial son desmesuradas e irrazonables, y contrarias al principio *pro actione*, puesto que la consecuencia final es que los actores no han recibido una respuesta a la cuestión nuclear planteada: si fue o no vulnerado el derecho a acceder a la función pública en condiciones de igualdad.

4. Por providencia de 16 de mayo de 1997, 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. 1.000/94, interesando, asimismo, el emplazamiento de quienes fueron parte en el mencionado procedimiento para que pudieran comparecer en este proceso constitucional.

5. Mediante providencia de 7 de julio de 1996, la Sección Segunda acordó tener por personado 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, el Abogado del Estado presentó su escrito de alegaciones el 17 de julio de 1997.

Afirma que la cuestión que se plantea estriba en dilucidar la concurrencia de la cualidad de interesados de los actores, atendiendo al concreto instante en el que se dictó la Resolución recurrida. Al respecto recuerda que los ahora recurrentes no formularon recurso alguno contra la Resolución que los excluía de manera definitiva, al no resultar incluidos en la lista de aprobados del primer ejercicio. Y este dato sirve para fundamentar la Resolución desestimatoria de la pretensión, ya que, consentida tal Resolución, los actos ulteriores de desarrollo no inciden en titularidad alguna, añadiendo en el fundamento jurídico 8.º que fue el aquietamiento de los demandantes lo que determinó su distinta posición jurídica respecto a los que sí recurrieron. Y esta doctrina contenida en la Sentencia es irreprochable: los opositores están integrados por una serie de trámites, algunos de ellos llamados a desempeñar un efecto preclusivo de lo actuado hasta el momento. La finalidad selectiva del procedimiento se va cumpliendo a lo largo de las distintas fases, y al derecho que a cada partícipe compete de impugnar aquellas Resoluciones que impliquen su descalificación o apartamiento, se corresponde el efecto del acto consentido respecto aquellas Resoluciones que no sean recurridas en tiempo y forma. Este efecto responde a una exigencia de orden y buen funcionamiento del procedimiento de selección cuya última razón se encuentra en el principio de seguridad jurídica.

Cualquier actuación administrativa no debidamente impugnada por sus destinatarios puede producir un efecto diferencial respecto de aquellos que hayan impugnado y conseguido la anulación. Habrá entonces dos géneros de personas diferentemente tratadas, pero tal comparación no debe servir para un juicio de igualdad de trato, si no es producto de la arbitrariedad del poder público, sino del ejercicio de la facultad de impugnación de los interesados.

La diferenciación de situaciones materiales podrá ser inexistente, mas ello no autoriza a prescindir de las diferencias derivadas del ejercicio efectivo del derecho de recurso y de sus resultados.

7. El Ministerio Fiscal presentó su escrito de alegaciones el 1 de agosto de 1997.

En primer lugar, realiza una serie de precisiones sobre las vulneraciones constitucionales invocadas y comienza su análisis afirmando que la lesión 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 la lista de aprobados, como los propios demandantes—, un doble sistema de puntuación en un mismo ejercicio, el aplicado inicialmente (0,10 puntos

por contestación correcta y la resta de 1 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 los demandantes se traduce en una puntuación superior al mínimo de 5 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.

Por lo que se refiere a la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, entiende el Ministerio Fiscal que las denuncias formuladas carecen de fundamento, ya que si se considera la falta de tutela desde el punto de vista del derecho de acceso a la Justicia, no podría atribuirse a los Tribunales ordinarios, pues fueron los propios demandantes los que voluntariamente dejaron de recurrir la Resolución que les resultaba perjudicial, pese a conocerla y haber reclamado ante el Tribunal de oposiciones. De manera que la falta de acceso a los Tribunales, en cuanto a la posibilidad de impugnar la Resolución de 7 de septiembre de 1992, que es la que realmente pudo perjudicarles, no se debió a la falta de diligencia de éstos, sino a la propia inactividad de los recurrentes.

Finalmente, en cuanto a la falta de extensión a los actores de los efectos de la Resolución de la Subsecretaría del Ministerio de Justicia, de 30 de diciembre de 1992, se trata de una imputación que no afecta directamente a la tutela judicial efectiva, sino al derecho reconocido en el art. 23.2 C.E., por lo que aquél sólo resultaría afectado en la medida que el Tribunal sentenciador no hubiera reparado o evitado la vulneración de éste, de manera que la lesión del derecho a la tutela judicial efectiva no sería autónoma, sino quedaría integrada en la del principio de igualdad.

Concluye el Ministerio Fiscal solicitando al Tribunal que dicte Sentencia, 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 los demandantes de amparo al acceso a las funciones públicas en condiciones de igualdad, y que 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.

8. La representación procesal de los solicitantes de amparo presentó su escrito de alegaciones el 28 de agosto de 1997, en el que se ratificaban íntegramente los hechos y los fundamentos de derecho alegados en la demanda de amparo.

9. Por providencia de 26 de enero de 1998, se acordó señalar el siguiente día 27 de enero para deliberación y votación de la presente Sentencia.

## II. Fundamentos jurídicos

1. Se impugna en el 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 aprobados en las pruebas convocadas para el acceso al Cuerpo de Oficiales de la Administración de Justicia, así como la Sentencia de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, de 17 de diciembre de 1996, que desestimó el recurso deducido contra la anterior Resolución administrativa.

Los demandantes de amparo consideran que las resoluciones impugnadas vulneran los derechos fundamentales reconocidos en los arts. 14, 23.2 y 24.1 C.E., por cuanto se ha seguido un doble criterio de puntuación para valorar a los aspirantes. Asimismo, entienden lesionado el derecho a la tutela judicial efectiva, en la medida en que la decisión judicial impugnada desestima el recurso deducido contra la referida Resolución administrativa, por haber consentido el acto impugnado y porque, a su juicio, no da una respuesta a la cuestión de fondo planteada. Finalmente, se imputa tal lesión constitucional a la actuación de la Administración que resolvió el recurso de reposición formulado por otros opositores sin darles trámite de audiencia.

El Ministerio Fiscal rechaza la denunciada lesión del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, por estimar que se trata de una alegación carente de todo fundamento. Por el contrario, comparte la tesis mantenida por los actores en la medida 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 se opone a la pretensión de amparo, al entender que las resoluciones impugnadas no vulneran ninguno de los derechos fundamentales invocados.

2. De entrada cabe descartar la denunciada lesión del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva. Por lo que se refiere a la actuación de la Administración, no se advierte ninguna infracción constitucional derivada del hecho de que no se diera audiencia a los actores durante la tramitación del recurso de reposición formulado por otros opositores, pues, aun aceptando que hubiera debido cumplirse ese trámite, ello no ha impedido a los recurrentes formular posteriormente —en vía administrativa como órgano judicial— las alegaciones que han estimado pertinentes para la defensa de sus intereses, sin limitación o condicionamiento alguno (SSTC 65/1994 y 105/1996, AATC 1197/1987, 275/1988 y 310/1995).

Tampoco presenta contenido la lesión del art. 24.1 C.E. que se imputa a la decisión judicial, pues bajo su invocación simplemente se vuelve 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 tal vulneración, salvo en la supuesta incongruencia omisiva de la Sentencia, alegación que resulta del todo inconsistente.

3. Por lo que respecta a la infracción del derecho reconocido en el art. 23.2 C.E. —que subsume la del art. 14 C.E.—, tal cuestión ha sido resuelta en la reciente STC 10/1998, de 13 de enero. En ella hemos dicho que, si un opositor es excluido del proceso selectivo en virtud de la aplicación de un erróneo criterio de calificación, cuando éste es corregido a instancia de parte, la Administración está objetivamente obligada a dispensar a todos un trato igual en virtud del art. 23 C.E., y que, al no hacerlo, genera un vicio autónomo y distinto

que ocasiona el derecho a la reparación. Y que el aquietamiento ante una infracción de la legalidad no impide que pueda obtenerse la reparación de una ulterior lesión con relevancia constitucional, como es la aplicación de dos diferentes baremos para la puntuación de los aspirantes en el proceso selectivo. «A tal propósito el entero ordenamiento jurídico 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 sus derechos e intereses legítimos que el ordenamiento le reconoce y, en particular, de los derechos fundamentales» (fundamento jurídico 6.º).

Al no haber actuado la Administración convocante 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., ha existido una conculcación del mismo, por lo que el presente recurso 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 a doña Victoria Eugenia Oliva Entrambasaguas, doña Mónica García Palomo, don Francisco Domínguez Arias, don Vicente Guerrero Mata y don Moisés Doncel Garrido y, en su virtud:

1.º Reconocerles 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 24 de marzo y 15 de julio de 1993, y retrotraer las actuaciones, en cuanto se refieren a los demandantes, 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 Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 17 de diciembre de 1996.

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

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