

3. Una tercera reflexión viene a cuento de algo que aquí y ahora se olvida. El derecho a la indemnización de daños y perjuicios con causa en conductas ilícitas que proclama con carácter general el art. 1902 del Código Civil, tiene un contenido cuyo deslinde y amojonamiento corresponde a la Ley. Fuera de ella no hay derechos subjetivos, incluso el axial derecho de propiedad cuyo perímetro del goce y la disposición delimitan precisamente las leyes como pone de manifiesto el concepto que nos ofrece el art. 348 del Código Civil. Valgan como alusiones significativas al respecto la expropiación forzosa y sus criterios de tasación o los planes de urbanismo como conformadores reales del dominio.

Esta circunstancia incontrovertible de que el contenido del derecho a la indemnización esté deferido a la ley pone de manifiesto que el sistema de tasación apriorística y objetiva no perturba ni pone en peligro el derecho fundamental a una tutela judicial con la connotación de la efectividad y sin la tacha de la indefensión. Podría escribirse una enciclopedia donde se recogieran los innumerables casos en que el derecho está prefigurado y constreñido como algo distinto de ese mismo derecho en pie de guerra, la acción, o en terminología más actual la pretensión procesal, para su cumplimiento en la calidad, la cantidad, el lugar, el tiempo y la forma que indiquen las normas. La existencia de una tabla de tasación objetiva no cierra la puerta del acceso a la justicia ni priva a nadie de la respuesta de un juez, como pone de manifiesto gráficamente el propio planteamiento de estas cuestiones de inconstitucionalidad por quienes tenían ante sí en tela de juicio pleitos de tal índole. En cambio, así se niega al legislador la libertad de opción entre diversas soluciones, todas constitucionalmente legítimas, para equilibrar los heterogéneos valores en juego: la justicia, la seguridad jurídica, la prevención de la litigiosidad y el que ahora diré.

4. Dejo para el final una reflexión más trascendente y es que la Sentencia olvida el componente social de nuestro Estado de Derecho que, en nuestras propias palabras, «significa una acción tuitiva del más débil o desvalido cuando surge un conflicto en el cual la prepotencia del contrario le haría ser siempre el perdedor, para conseguir así la igualdad real o efectiva de individuos y grupos, a la cual encamina el art. 9 de la Constitución y, con ella, la justicia» (STC 123/1992, de 28 de septiembre, cuya tendencia siguen otras: SSTC 98/1993 y 177/1993, así como mi Voto particular a la 16/1994).

El sistema está configurado en función del aseguramiento general y obligatorio de todos los propietarios y conductores de vehículos automóviles, con un tratamiento de grandes números, estadístico. Al margen queda el aseguramiento voluntario. Quienes disfruten de voces que los ruiseñores emulen, manos de artista o de cirujano, «manitas de plata», piernas de bailarín o de deportista o de *sex symbol*, o de cabezas privilegiadas por el talento o la belleza, o quienes sin nada de eso hayan alcanzado una posición prominente y bien retribuida en nuestra sociedad, tienen a su alcance las pólizas voluntarias para proteger tan preciados bienes o situaciones, en una vía distinta del hombre común, el *uomo qualunque*, entre quienes me cuento. Ese ciudadano de a pie, una vez que se publique esta Sentencia y se extraigan las reacciones en cadena que provoque su fuerza expansiva, va a ver encarecido el seguro obligatorio para que eventualmente se pueda pagar más a los mejor dotados, cuya condición les permitiría sufragarse un aseguramiento particular.

En definitiva, el pronunciamiento de la Sentencia en este amparo hubiera debido ser el opuesto, desestimándolo por estar ajustada la Ley en entredicho a la Constitución sin tacha alguna de arbitrariedad.

Dado en Madrid a diecinueve de octubre de dos mil.—Rafael de Mendizábal y Allende.—Firmado y rubricado.

**20796** Sala Primera. Sentencia 243/2000, de 16 de octubre de 2000. Recurso de amparo 4151/97. Promovido por don Antonio Gómez Lázaro frente a las Sentencias de las Salas de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo y del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, que desestimaron su demanda contra la Junta de Extremadura de ascenso en un concurso de personal laboral. Supuesta vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva y a la prueba: falta de práctica de pruebas admitidas, pero que no fueron pedidas en el recurso de apelación.

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 4151/97, interpuesto por don Antonio Gómez Lázaro, representado por la Procuradora doña Silvia Albite Espinosa y asistido por el Letrado don Julián Cambero Valencia, contra las Sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura de 30 de enero de 1991 y de la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Séptima) del Tribunal Supremo de 16 de junio de 1997, desestimatoria del recurso de apelación núm. 8059/91, entablado contra aquélla. Han comparecido la Junta de Extremadura y el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Pablo Cachón Villar, quien expresa el parecer de la Sala.

#### I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Juzgado de guardia el 16 de octubre de 1997 y registrado en este Tribunal el día 17 siguiente, doña Silvia Albite Espinosa, actuando en nombre y representación de don Antonio Gómez Lázaro, interpuso recurso de amparo constitucional contra las resoluciones judiciales de que se hace mérito en el encabezamiento de esta Sentencia.

2. Los hechos de los que trae causa la demanda de amparo relevantes para la resolución del caso son, en síntesis, los siguientes:

a) Por Orden de la Consejería de Presidencia y Trabajo de la Junta de Extremadura de 18 de julio de 1988, publicada en el «Diario Oficial de Extremadura» de 21 de julio de 1988, se convocó concurso de ascenso entre el personal laboral al servicio de esa Comunidad Autónoma. Conforme se disponía en la base tercera de la meritada Orden, para ascender de categoría profesional los aspirantes debían superar dos fases, la primera de las cuales consistía en una prueba objetiva y la segunda en un concurso de méritos, siendo requisito imprescindible para acceder a esta segunda fase el haber superado la prueba objetiva establecida como fase primera.

b) En el «Diario Oficial de Extremadura» correspondiente al día 15 de septiembre de 1988 se procedió a la publicación de la lista definitiva de admitidos al concurso, en la que el ahora solicitante de amparo figuraba como único aspirante para el ascenso a las plazas de Educador y Director de Centro. Sin embargo, don Antonio Gómez Lázaro no superó la primera fase en

ninguno de estos concursos al no obtener la puntuación mínima exigida. Concretamente, y de acuerdo con la Resolución de la Dirección General de la Función Pública de la Consejería de Presidencia y Trabajo de la Junta de Extremadura de 30 de septiembre de 1988, obtuvo 1,5 puntos en el concurso de ascenso a la categoría de Educador y 4,25 puntos en la categoría de Director de Centro. Disconforme con estas calificaciones, el interesado interpuso recurso de reposición el 10 de octubre de 1988, sin que recayera resolución expresa sobre el mismo.

c) Frente a esta desestimación presunta entabló el interesado recurso contencioso-administrativo ante la Sala competente del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, que fue tramitado con el núm. 681/1989. Conforme se indicaba expresamente en el escrito de demanda, el motivo de la impugnación consistía en la existencia de un vicio de desviación de poder. Tras recordar que en la primera fase de las pruebas de ascenso se realizaron dos ejercicios, de matemáticas y Derecho administrativo, el recurrente afirmaba haber obtenido la máxima calificación (10 puntos) en el ejercicio de matemáticas, por lo que aun cuando no hubiese obtenido ningún punto en el otro ejercicio la media de ambos alcanzaría el mínimo exigido por la base cuarta de la Orden de la Consejería de la Presidencia y Trabajo de la Junta de Extremadura de 18 de julio de 1988 para acceder a la segunda prueba y, siendo él el único solicitante admitido para las plazas de Director de Centro sacadas a concurso, hubiera debido adjudicársele una plaza. Como corolario de su argumentación indicaba el demandante que «si en el período probatorio se demuestra la existencia de las notas obtenidas por mi representado y con ellas tenía derecho al aprobado en la fase primera del concurso de ascenso, sin duda alguna habría existido desviación de poder suponiendo un ánimo predeterminado de obrar con fuerza de obligar, orientándolo a la consecución de un objetivo no previsto por la motivación que inspira la norma que se aplica, como sería el no cubrir vacante alguna, debiendo ser estimado el presente recurso».

Coherentemente con esta línea argumental, en el suplico de la demanda se expresaba la pretensión de que se dictase sentencia por la que se declarase la nulidad de la resolución administrativa por la que se publicaban las calificaciones del concurso de ascenso del personal laboral al servicio de la Junta de Extremadura, al quedar concretadas fielmente las notas obtenidas en la primera fase y se reconociera el derecho del recurrente a acceder a la segunda fase del concurso de méritos.

d) Por Auto de 5 de septiembre de 1990 la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura acordó el recibimiento del proceso a prueba según lo interesado tanto por el recurrente como por la Administración demandada.

Mediante escrito de 20 de septiembre de 1990, la representación procesal de don Antonio Gómez Lázaro propuso la práctica de prueba documental, consistente en el expediente administrativo que obraba en autos, los documentos aportados por el propio recurrente junto con el escrito de demanda y los que debía remitir la Dirección General de la Función Pública de la Consejería de Presidencia y Trabajo de la Junta de Extremadura: el acta original o copia autenticada de las calificaciones otorgadas a don Antonio Gómez Lázaro por el tribunal calificador en los dos ejercicios de que constaba la primera fase del concurso, así como los propios ejercicios realizados por el interesado. Asimismo interesó la realización de prueba pericial de profesores de matemáticas y Derecho administrativo para que dictaminasen sobre los ejercicios antes mencionados. Por último, se instó la práctica de prueba testifical de uno de los miembros del tribunal calificador.

e) Por providencia de 24 de septiembre de 1990 la Sala actuante declaró pertinente la prueba documental, acordando librar oficio a la Dirección General de la Función Pública para que remitiese las actas solicitadas; en cuanto a la prueba pericial, acordó dar traslado para alegaciones a la Administración demandada. Lo dispuesto en este proveído fue completado por nueva providencia de 27 de septiembre de 1990, que declaraba también la pertinencia de la prueba testifical.

Mediante Auto de 3 de octubre de 1990 se declaró asimismo la pertinencia de la prueba pericial solicitada al versar sobre puntos que podían ser de influencia en la decisión del recurso y para cuya determinación resultaban necesarios conocimientos y operaciones periciales. El 8 de octubre de 1990 se procedió a la designación de peritos, emitiendo su informe el profesor de matemáticas el 11 de octubre de 1990. El día anterior se habría practicado la prueba testifical.

Mediante providencia de 25 de octubre de 1990 se declaró concluso el período probatorio, sin que se practicaran las pruebas documentales, en cuanto a la remisión de los ejercicios y actas de calificación por la Junta de Extremadura, y emisión del informe pericial del profesor de Derecho administrativo.

f) El 30 de enero de 1991 la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura dictó Sentencia en el recurso núm. 681/1989, desestimatoria de la pretensión deducida por el demandante. En la parte dispositiva de esta resolución judicial se indicaba que contra la misma no cabía recurso alguno.

g) A pesar de esta indicación, el demandante interpuso recurso de apelación mediante escrito de 1 de febrero de 1991. Dicho recurso fue inadmitido por Auto de la Sala sentenciadora de 15 de abril de 1991.

Frente a dicho Auto se interpuso entonces recurso de súplica y subsidiario de queja, que fue impugnado por la Junta de Extremadura. Por nuevo Auto de 10 de junio de 1991 la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura acordó la inadmisión del recurso de súplica. El recurso de queja fue finalmente estimado por Auto de la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Cuarta) del Tribunal Supremo de 20 de mayo de 1992 porque la parte demandante había alegado como motivo de anulación de los actos impugnados la existencia de desviación de poder, por lo que resultaba admisible el recurso de apelación conforme a lo dispuesto en el art. 94.2 a) LJCA en la redacción entonces vigente.

h) En su escrito de alegaciones el entonces recurrente en apelación reconoció no tener constancia de la práctica de todas las pruebas declaradas pertinentes en la instancia. Sin embargo, destacó que no sería necesario calificar el ejercicio sobre la materia de Derecho administrativo, puesto que con la calificación obtenida en el otro ejercicio, que ascendía a diez puntos, aun no obteniendo ningún punto en aquél el promedio le hubiera debido permitir acceder a la segunda fase del concurso. Expresamente señalaba el apelante haber probado que obtuvo diez puntos en el ejercicio de matemáticas, al tiempo que achacaba a la Administración demandada el no haber probado cuál fue la puntuación asignada en el ejercicio de Derecho administrativo. El apelante no solicitó el recibimiento del proceso a prueba ni la realización de las pruebas admitidas pero no practicadas en la instancia.

i) Finalmente, la Sección Séptima de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo dictó Sentencia de 16 de junio de 1997 desestimatoria del recurso de apelación. En esta resolución se señala que de la práctica de la prueba testifical en la instancia no puede deducirse que el demandante hubiese obtenido la máxima calificación en el ejercicio de matemáticas,

pues el hecho de que uno de los miembros del Tribunal calificador declarara que él le otorgó esa puntuación «no supone que ésa fuera la puntuación obtenida en dicho ejercicio, ya que sin conocer las calificaciones otorgadas por los otros siete miembros del Tribunal no cabe sostener, como se hace, que la puntuación alcanzada en ese ejercicio fue de diez puntos, ni que la puntuación media de 4,25 puntos de la primera prueba, que consta en las actuaciones, no sea la correcta».

3. El recurrente en amparo considera que al no practicarse en la instancia las pruebas previamente declaradas pertinentes, se ha vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE). Asimismo, entiende que también por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo se ha lesionado este derecho fundamental al declarar que no existió desviación de poder sin analizar si la puntuación otorgada por la Administración autonómica tenía algún soporte material. Consecuentemente, solicita la anulación de las Sentencias dictadas tanto por el Tribunal Superior de Justicia de Extremadura en el proceso contencioso-administrativo núm. 681/89 como por la Sala Tercera del Tribunal Supremo en el recurso de apelación núm. 8059/91, y que por este Tribunal Constitucional se ordene la retroacción de actuaciones a fin de que por el primero de los órganos judiciales mencionados se dicte nueva resolución en que, de manera motivada y a la vista de los ejercicios que obren en autos, se determine la puntuación obtenida en cada uno de ellos, efectuando la suma y posteriormente la media aritmética para, con el resultado de ésta, dar respuesta a las pretensiones articuladas por el demandante.

4. Mediante providencia de 27 de octubre de 1997, la Sección Segunda de este Tribunal acordó, de conformidad con lo dispuesto en el art. 50.5 LOTC, conceder a la Procuradora doña Silvia Albite Espinosa un plazo de diez días para que, dentro del mismo, presentase las correspondientes copias de las Sentencias dictadas por el Tribunal Supremo y el Superior de Justicia de Extremadura, según lo establecido por el art. 49.2 b) LOTC. Dicho trámite fue evacuado el 7 de noviembre de 1997.

5. Por escrito presentado en el Registro General de este Tribunal Constitucional el 14 de julio de 1998, la representación procesal del demandante de amparo urgió que se proveyera el escrito dando cumplimiento al trámite reseñado.

6. Mediante nueva providencia de 13 de octubre de 1998, la Sección Segunda acordó, de conformidad con lo prevenido en el art. 88 LOTC, requerir atentamente al Tribunal Supremo, al Tribunal Superior de Justicia de Extremadura y a la Dirección General de la Función Pública de la Consejería de Presidencia y Trabajo de la Junta de Extremadura para que, en el plazo de diez días, remitiesen testimonio del recurso de apelación núm. 8059/91, contencioso-administrativo núm. 681/89 y del expediente que dio lugar a la resolución de la indicada Dirección General de 30 de septiembre de 1988.

7. Por providencia de 18 de marzo de 1999 se acordó la admisión a trámite de la demanda de amparo y, a tenor de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, requerir atentamente al Tribunal Superior de Justicia de Extremadura para que, en el plazo de diez días, emplazase a quienes fueron parte en el recurso núm. 681/89, con excepción del recurrente en amparo, que aparece ya personado, para que en el plazo de diez días pudiesen comparecer en este proceso constitucional, con traslado a dichos efectos de copia de la demanda presentada.

8. El día 16 de abril de 1999 se registró en este Tribunal escrito de la Letrada de la Junta de Extremadura, formulado en la representación que legalmente ostenta, solicitando se la tuviera por personada.

9. Mediante providencia de 26 de abril de 1999 la Sección Primera de este Tribunal acordó tener por personada y parte en el presente proceso constitucional a la Letrada de la Junta de Extremadura y, a tenor de lo previsto en el art. 52 LOTC, dar vista de todas las actuaciones del presente recurso de amparo al Ministerio Fiscal, a la indicada Letrada y al solicitante de amparo para que, dentro del plazo común de veinte días, pudiesen presentar las alegaciones que a su derecho conviniera.

10. El escrito de alegaciones de la Junta de Extremadura se presentó el 19 de mayo de 1999. En él se denuncia que el recurrente trata de dar dimensión constitucional a una cuestión de estricta legalidad ordinaria, pues tal es el calificativo que debe merecer la valoración de unas pruebas selectivas, ámbito en el que impera la discrecionalidad técnica de los tribunales. Y ello sin acreditarse en ningún momento que la puntuación media otorgada en la primera fase del concurso a quien ahora solicita el amparo no fuese la correcta, tal y como han declarado las resoluciones judiciales impugnadas. Para la representación procesal de la Junta de Extremadura procede la denegación del amparo solicitado puesto que no ha existido vulneración alguna del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva toda vez que el demandante ha obtenido dos pronunciamientos razonados y fundados en Derecho sobre el fondo de las pretensiones ejercitadas en el proceso judicial previo.

11. El 25 de mayo de 1999 la representación procesal de don Antonio Gómez Lázaro presentó su escrito de alegaciones en el que reitera las quejas ya expresadas en su demanda. Concretamente, insiste en que el derecho fundamental reconocido en el art. 24.1 CE se habría vulnerado tanto por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, en el proceso núm. 681/89, al no practicar todas las pruebas en su día admitidas a propuesta del ahora solicitante de amparo, como por la Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 16 de junio de 1999, que se limita a negar la existencia de la desviación de poder denunciada por el entonces apelante, sin entrar a examinar el fondo de la cuestión planteada, consistente en la inexistencia de soporte material alguno que explique la puntuación concretamente otorgada al primer ejercicio por la Administración autonómica demandada.

12. El Ministerio Fiscal presentó su escrito de alegaciones el 3 de junio de 1999. En él se interesa el otorgamiento del amparo solicitado a partir de los argumentos que a continuación se resumen.

Así, en primer lugar examina el Ministerio Fiscal la posible concurrencia de un óbice procesal determinante de inadmisión del presente recurso de amparo, cual sería la extemporaneidad de la presentación de la demanda. Al efecto identifica dos pretensiones distintas ejercitadas por el ahora solicitante de amparo con ocasión de la interposición del recurso contencioso-administrativo sustanciado por la Sala competente del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura. En primer lugar, una denuncia de inadecuado o erróneo obrar del órgano calificador de los ejercicios, que adjudicó al recurrente una puntuación incorrecta al tomar en consideración exclusivamente la calificación obtenida en la prueba de matemáticas. En segundo lugar, una paralela invocación de desviación de poder. Para el Ministerio Fiscal, dada esta dualidad de pretensiones cabe preguntarse si respecto de la primera de ellas, resuelta con carácter definitivo

por la Sentencia de instancia, no debería apreciarse que se ha superado con creces el plazo de caducidad establecido por el art. 44.2 LOTC. Sin embargo, el propio Ministerio Fiscal descarta esta hipótesis puesto que ambas pretensiones se hallaban íntimamente conectadas y, en su consecuencia, la interposición del recurso de apelación no puede considerarse una actuación dilatoria de la vía judicial previa sino, antes bien, un medio procedente para el agotamiento de esa misma vía judicial.

Despejada esta incógnita, aborda el Ministerio Fiscal el examen de las cuestiones de fondo suscitadas en el actual recurso de amparo, significando que la infracción del derecho a la tutela judicial denunciada se encuentra en este caso asociada al derecho a hacer uso de los medios de prueba pertinentes para la defensa de los intereses legítimos del demandante. Sentado esto, identifica el Ministerio Fiscal una deficiencia en la sentencia de instancia consistente en la ausencia de una precisa delimitación del objeto del pronunciamiento judicial conforme había sido planteado por el recurrente, quien denunciaba la existencia de un error cometido por el tribunal calificador de las pruebas al no haber valorado la correspondiente a la materia Derecho administrativo; error que no sería tal en la medida en que respondiera a la voluntad de no aprobar al único candidato admitido a los ejercicios.

En opinión del Ministerio Fiscal, el recurrente habría padecido una real y efectiva indefensión en el proceso contencioso-administrativo sustanciado ante la Sala correspondiente del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura puesto que no se practicaron las pruebas que apoyaban su pretensión, que además fue desatendida con una respuesta judicial no congruente con el objeto principal de dicha pretensión. La denegación de la tutela judicial habría sido, por tanto, clara y manifiesta.

Sin embargo, no cabe afirmar lo mismo respecto de la Sentencia de la Sección Séptima de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 16 de junio de 1997. En ella el órgano judicial actuante llega a una conclusión razonada acerca de la inexistencia de la denunciada desviación de poder a la vista de lo que había quedado aprobado en la primera instancia. Por consiguiente, no se advierte la existencia de la denunciada tacha de denegación de tutela judicial.

Para concluir, el Ministerio Fiscal se detiene a precisar el eventual alcance de la resolución que ha de recaer en el presente proceso constitucional. En su opinión, la efectividad de la tutela judicial aconseja que se dicte Sentencia otorgando el amparo y reconociendo al recurrente su derecho a la tutela judicial efectiva, todo ello con anulación de las Sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura de 30 de enero de 1991 y de la Sala del mismo orden jurisdiccional de 16 de junio de 1997, debiendo retrotraerse las actuaciones al momento inmediatamente posterior a la propuesta de Auto de 3 de octubre de 1990 en que se acordó la declaración de pertinencia de la prueba pericial propuesta para que, una vez practicada tanto ésta como la documental, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, con plena jurisdicción y respeto al derecho fundamental para cuya preservación se solicita ahora el amparo, pueda resolver acerca de la pretensión ejercitada.

13. Mediante providencia de 11 de octubre de 2000 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 16 del mismo mes y año.

## II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto del actual proceso constitucional viene integrado por las Sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura de 30 de enero de 1991, desestimatoria del recurso núm. 681/89 interpuesto por el ahora solicitante de amparo contra la denegación presunta del recurso de reposición promovido frente a la Resolución del Director General de la Función Pública de la Consejería de Presidencia y Trabajo de la Junta de Extremadura de 30 de septiembre de 1988 por la que se publican las calificaciones de la primera fase del concurso de ascenso del personal laboral al servicio de dicha Comunidad Autónoma convocado por Orden de 18 de julio de 1988, y la de la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Séptima) del Tribunal Supremo de 16 de junio de 1997 desestimatoria del recurso de apelación núm. 8059/1991 entablado contra aquélla.

Denuncia el recurrente la vulneración de su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) porque en la instancia no se practicaron todas las pruebas declaradas pertinentes por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia y porque la desestimación del recurso de apelación se llevó a cabo sin examinar en qué medida la puntuación otorgada por el órgano calificador de la primera fase del concurso de ascenso que se halla en el origen del actual recurso de amparo tenía algún soporte material. El Ministerio Fiscal interesa la concesión del amparo respecto del primer motivo y la denegación en cuanto al segundo, en tanto que la Junta de Extremadura postula la desestimación del recurso en su integridad.

2. El demandante en amparo achaca a las dos Sentencias impugnadas infracción del derecho a la tutela judicial efectiva por cuanto la desestimación de la pretensión anulatoria de la resolución administrativa recurrida, se habría acordado, tanto en la instancia como en grado de apelación, sin practicar las pruebas precisas para acreditar la concurrencia de los requisitos materiales de legalidad del acto administrativo combatido. Pues bien, como quiera que la infracción denunciada por el recurrente sólo reviste relevancia constitucional cuando se produce una situación de indefensión real y efectiva generada por el hecho de no haberse practicado algunas de las pruebas en su momento admitidas por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura en el curso del proceso núm. 681/89, hemos de recordar, de modo sucinto, la doctrina constitucional de este Tribunal acerca del derecho a la prueba relevante para la resolución del caso.

Para ello debemos señalar que, como ha dicho este Tribunal en situaciones similares a la presente, en las que se citaba igualmente como infringido el art. 24.1 CE, del reconocimiento del derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa en el art. 24.2 de la Constitución no se deriva necesariamente que el derecho a la prueba no pueda estar afectado ni protegido dentro del derecho a la tutela judicial efectiva por el primer párrafo del meritado art. 24 CE (por todas, STC 110/1995, de 4 julio, FJ 4 y las resoluciones allí citadas). En todo caso, ninguno de estos preceptos permiten afirmar la existencia de un hipotético derecho de las partes a realizar una actividad probatoria ilimitada, sino que sólo les atribuye el derecho a la recepción y práctica de las que sean pertinentes (al respecto, SSTC 1/1996, de 15 de enero, FJ 2, y 96/2000, de 10 de abril, FJ 2).

Contemplado el problema desde la perspectiva del recurrente, hemos de insistir una vez más en que, por ser éste un derecho de configuración legal, su ejercicio habrá de acomodarse a las exigencias del proceso y a las normas legales que lo regulan (SSTC 45/1996,

de 25 de marzo, FJ 3; 187/1996, de 25 de noviembre, FJ 2, y 190/1997, de 10 de noviembre, FJ 2, y ATC 219/1999, de 17 de septiembre, FJ 2). En particular, es preciso que la prueba se haya solicitado en la forma y momento legalmente establecidos [por todas, SSTC 218/1997, de 4 de diciembre, FJ 3; 52/1998, de 3 de marzo, FJ 2 a), y 181/1999, de 11 de octubre, FJ 3]. Paralelamente, por lo que atañe a la actividad de los órganos judiciales, debemos partir de que el examen de la legalidad y pertinencia de la prueba propuesta corresponde a los Jueces y Tribunales, quienes vienen obligados a dar una respuesta razonada al respecto (SSTC 196/1998, de 13 de octubre, FJ 2, y 96/2000, de 10 de abril, FJ 2).

En consecuencia, la función de este Tribunal, que no es una tercera instancia revisora del juicio de legalidad efectuado por los Jueces y Tribunales en el ejercicio de su privativa tarea jurisdiccional, ha de ceñirse a controlar que las decisiones judiciales no supongan la inadmisión de pruebas relevantes para la decisión final sin motivación alguna o mediante una interpretación y aplicación de la legalidad manifiestamente arbitraria o irrazonable (SSTC 170/1998, de 21 de julio, FJ 2, y 26/2000, de 31 de enero, FJ 2), que la denegación, a pesar de hallarse jurídicamente razonada no se produzca tardíamente, de modo que genere indefensión (STC 135/1995, de 11 de septiembre, FJ 2) o, en fin, que la falta de práctica de la prueba admitida no resulte imputable al órgano judicial puesto que, en principio, la falta de una prueba inicialmente admitida equivale a su inadmisión (SSTC 147/1987, de 25 de septiembre, FJ 3; 357/1993, de 29 de noviembre, FJ 2, y 217/1998, de 16 de noviembre, FJ 2). Además, es necesario que la falta de actividad probatoria se haya traducido en una indefensión real del recurrente, pues sólo podrá apreciarse el menoscabo efectivo del derecho del recurrente cuando, de haberse realizado la prueba inadmitida o no practicada, la resolución final del proceso hubiera podido ser distinta (por todas, STC 26/2000, FJ 2 y las resoluciones allí mencionadas).

3. Antes de proceder a la aplicación de la doctrina resumida parece conveniente que recordemos, siquiera sea sintéticamente, las peculiaridades que concurren en el caso sometido a nuestra consideración.

Según se ha indicado con mayor detalle en el antecedente segundo de esta Sentencia, el ahora solicitante de amparo impugnó ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura la denegación presunta del recurso de reposición en su momento interpuesto contra la Resolución de la Dirección General de la Función Pública de la Consejería de la Presidencia y Trabajo de la Junta de Extremadura de 30 de septiembre de 1988 por la que se publicaban las calificaciones del primer ejercicio del concurso de ascensos convocado por Orden esa misma Consejería de 18 de julio anterior. En el escrito de demanda el entonces actor y ahora solicitante de amparo adujo como único motivo de su impugnación la existencia de un vicio de desviación de poder y, tras recordar que en la primera fase de las pruebas de ascenso se realizaron dos ejercicios, de matemáticas y Derecho administrativo respectivamente, afirmaba haber obtenido la máxima puntuación posible en el ejercicio de matemáticas, por lo que aun en la hipótesis de que no hubiese obtenido ni un solo punto en el otro ejercicio la media de ambos alcanzaría el mínimo exigido para acceder a la segunda fase del concurso. Asimismo, destacaba que si se demostraba la obtención de esas calificaciones, había de entenderse acreditada la concurrencia del vicio denunciado, puesto que la decisión de no tenerle por superada la primera fase del concurso únicamente respondería al propósito

de no cubrir unas plazas vacantes para cuya provisión era el único firmante admitido.

Consecuentemente con esta línea argumental, solicitó el recibimiento del proceso a prueba y, ya en la pieza separada, propuso, entre otras, la práctica de documental, consistente en la remisión por el órgano administrativo competente de las actas de calificaciones de las pruebas y de los dos ejercicios de que constaba la primera fase del concurso de ascenso, la emisión de sendos informes periciales por dos profesores de Matemáticas y Derecho administrativo y prueba testifical, consistente en la declaración de uno de los miembros del tribunal calificador de las pruebas. Todas estas pruebas fueron declaradas pertinentes por el órgano judicial ante el que se tramitaba el proceso contencioso-administrativo.

La prueba testifical fue efectivamente practicada el 10 de octubre de 1990 y en ella el testigo propuesto por la parte actora reconoció haber otorgado la máxima calificación al ejercicio de Matemáticas. Por lo que se refiere a la prueba pericial, y no obstante haberse procedido por el órgano judicial a la designación de los dos peritos, únicamente emitió su informe, el siguiente día 11 de octubre de 1990, el profesor de Matemáticas, quien señaló que, si tuviese que calificar ese mismo ejercicio en una escala de cero a diez, le otorgaría una puntuación de ocho. El período de prueba se declaró concluso sin que se hubieran practicado la prueba documental a que se ha hecho antes referencia, ni la pericial consistente en la presentación del informe del profesor de Derecho administrativo designado por la Sala.

El 30 de enero de 1991 recayó Sentencia desestimatoria de la pretensión ejercitada por el demandante, quien interpuso frente a la misma recurso de apelación ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo. Pues bien, en el escrito de alegaciones formulado en esa instancia el recurrente reconoció no tener constancia de la práctica de todas las pruebas en su momento admitidas por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura. Sin embargo, en lugar de reiterar la solicitud de práctica de dichas pruebas sostuvo que era innecesario calificar el ejercicio de Derecho administrativo, puesto que, habiendo quedado acreditada la obtención de una calificación de diez puntos en la prueba de Matemáticas, la media aritmética alcanzaba el mínimo señalado para acceder a la segunda fase del concurso de ascensos.

Finalmente, la Sección Séptima de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo desestimó el recurso por Sentencia de 16 de junio de 1997. En lo que ahora interesa debemos reseñar que esta resolución rechaza que de la prueba testifical practicada en la instancia pueda derivarse la conclusión defendida por el recurrente, puesto que sin conocer las calificaciones otorgadas por todos los miembros del Tribunal no es posible inferir sin más que la adjudicada por uno de ellos fuera la finalmente obtenida.

4. Una vez recordados los términos en que se trabó el proceso judicial previo debemos destacar en primer lugar que a lo largo del mismo el ahora solicitante de amparo constitucional sostuvo en todo momento su pretensión sobre un único motivo, cual fue la concurrencia de un vicio de desviación de poder en la actuación administrativa impugnada. Así se deduce con palmaria claridad del escrito de demanda formalizado ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura y así se indica en el Auto de la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Cuarta) del Tribunal Supremo de 20 de mayo de 1992 por el que se declaró la admisibilidad del recurso de

apelación entablado contra la Sentencia dictada por aquel órgano judicial el 30 de enero de 1991.

Dicho de otro modo, y aun cuando sea cierto que, como ha apuntado el Ministerio Fiscal, el recurrente ejercitó una doble pretensión, anulatoria de la resolución administrativa impugnada en aquello que le era desfavorable, y de reconocimiento de su derecho a acceder a la segunda fase del concurso de ascensos, no lo es que esa doble petición se correspondiera con una dualidad de causas de pedir. A mayor abundamiento, debemos dejar constancia de que toda su argumentación giró en torno a la calificación obtenida en la prueba de matemáticas, por entender que, de acreditarse que había logrado en ella la máxima calificación posible, era indiferente la que se le hubiera otorgado en la prueba de Derecho administrativo para entender superado el umbral mínimo que daba acceso a la segunda fase del concurso de ascensos.

Tanto es así que el demandante, a pesar de que el art. 100.1 LJCA en la redacción entonces vigente le facultaba para solicitar el recibimiento del recurso de apelación a prueba para la práctica de las que no hubieran sido debidamente practicadas en la instancia, y teniendo entonces constancia de que no se había llevado a la práctica la prueba documental y una de las periciales admitidas, renunció a esta posibilidad. Dicha renuncia encuentra cabal explicación en el escrito de alegaciones formulado en el recurso de apelación, donde expresamente se afirma que «la parte recurrente ha probado que obtuvo diez puntos en el ejercicio de matemáticas». Sin embargo, según ya hemos reseñado con anterioridad, la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Séptima) del Tribunal Supremo no lo entendió así, como razonadamente se expone en el fundamento quinto de su Sentencia de 16 de junio de 1997.

De lo anterior se deduce con toda claridad que quien ahora denuncia la concurrencia de una infracción constitucional en el proceso judicial no desplegó en su momento toda la diligencia que razonablemente le es exigible en defensa del derecho fundamental para cuya preservación solicita el amparo constitucional.

En efecto, si bien es cierto que, tratándose en el presente supuesto de un recurso de amparo que trae causa de un procedimiento contencioso-administrativo especial por versar sobre una cuestión de personal, no existía en la instancia un trámite procesal, como es el escrito de conclusiones, idóneo para que el recurrente reiterase su solicitud de que se practicase la prueba admitida pero no practicada, no lo es menos que en el momento de tramitarse dicho proceso judicial las sentencias dictadas por los Tribunales Superiores de Justicia en el orden jurisdiccional contencioso-administrativo eran susceptibles de apelación. Pues bien, según hemos dicho, es el de apelación un recurso que permite revisar tanto los elementos de hecho como los de Derecho, pudiendo completarse en la segunda instancia los elementos de juicio mediante la admisión, en su caso, de las pruebas propuestas y rechazadas en la primera instancia, así como practicar aquellas que, habiendo sido admitidas no se llevaron a efecto (SSTC 196/1998, de 13 de octubre, FJ 1, y 206/1999, de 8 de noviembre, FJ 5).

Sentado esto debemos convenir en que la falta de reiteración de práctica de las pruebas determina en la presente ocasión la desestimación del recurso de amparo porque, tratándose de la posible infracción de una garantía procesal que habría causado indefensión a la parte proponente de dichas pruebas, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo podría haberla corregido en grado de apelación si se le hubiese brindado la oportunidad de pronunciarse sobre una solicitud de práctica de dichas pruebas, lo que no se hizo, sin que el recurrente haya explicado en ningún momento las razones de esa inactividad procesal. Al respecto

hemos de insistir en que no son atendibles por este Tribunal las quejas atinentes a la lesión de un derecho fundamental formuladas por quienes han contribuido con su pasividad o desacertada actuación procesal a impedir su reparación en la vía judicial previa (en parecidos términos, STC 105/1999, de 14 de junio, FJ 2).

Lo hasta aquí dicho determina asimismo la desestimación del recurso en cuanto se pretende la anulación de la Sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Séptima) del Tribunal Supremo desestimando el recurso de apelación. Toda vez que se achaca a esta resolución el haber rechazado las pretensiones ejercitadas por el recurrente sin haber comprobado si la puntuación otorgada por la Administración demandada tenía algún soporte material, resulta evidente que con esta alegación se pretende hacer recaer sobre el órgano judicial una carga probatoria que el ordenamiento impone a quien actúa en defensa de sus derechos e intereses legítimos, intentando trasladar a aquél las consecuencias que se derivan de la frustración de la estrategia procesal seguida en su día por el ahora solicitante de amparo.

## FALLO

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

Ha decidido

Desestimar el presente recurso de amparo.

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

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

**20797** *Sala Primera. Sentencia 244/2000, de 16 de octubre de 2000. Recurso de amparo 5258/97. Promovido por doña María Paz García García y doña Anastasia García García frente a la Sentencia de la Audiencia Provincial de Burgos que, en grado de apelación, revocó parcialmente la indemnización acordada en su favor por un Juzgado de Instrucción a consecuencia del fallecimiento de su tía en un accidente de tráfico. Supuesta vulneración de los derechos a la igualdad, a la vida e integridad y a la tutela judicial efectiva: derecho a indemnización de las sobrinas de una persona fallecida en accidente de tráfico (STC 181/2000).*

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 5258/97, promovido por doña María Paz García García y doña Anastasia García García, representadas por la Procuradora doña María