

bunal Económico-Administrativo Central, que rechazó su reclamación contra la desestimación presunta de la pensión solicitada, ni finalmente la Abogacía del Estado en su contestación a la demanda contencioso-administrativa ante la Audiencia Nacional, hicieron la más mínima referencia a la ausencia de nacionalidad española del causante de la pensión en el momento de su fallecimiento, sino que la referida Dirección General se limitó a solicitar a la ahora recurrente pruebas de la condición militar de su finado esposo, y el órgano económico-administrativo fundamentó su resolución desestimatoria en el motivo único de la falta de acreditación de dicha condición, argumento que asumió en su totalidad la Abogacía del Estado ante la Audiencia Nacional, sin efectuar ninguna consideración suplementaria para apoyar la desestimación del recurso contencioso-administrativo ni, en definitiva, de la pensión solicitada.

Pues bien, a pesar de que el debate jurídico se desarrolló en los términos indicados, la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional consideró acreditada la condición de capitán del ejército de la Segunda República del marido de la recurrente durante la contienda civil, pero desestimó el recurso contencioso-administrativo, confirmando la decisión administrativa denegatoria de la pensión solicitada, basándose en un nuevo motivo no esgrimido en ningún momento ni por la Administración ni por la parte ahora recurrente en amparo, ni puesto de manifiesto a las partes por el referido órgano judicial para que pudiesen alegar lo que estimaren pertinente con anterioridad al momento de dictar Sentencia, haciendo uso de la vía prevista en el art. 43.2 de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa de 1956 (precepto éste aplicable en el proceso contencioso-administrativo del que trae causa este recurso de amparo), sustituido en la actualidad por el art. 33.2 LJCA de 1998.

5. Ante esta constatación, resulta evidente que en el presente caso, y en la medida en que ha sido precisamente un nuevo motivo absolutamente ajeno a la confrontación jurídica entablada entre las partes enfrentadas (la Administración y la demandante de amparo) el que ha llevado al órgano judicial a fallar en términos contrarios a los intereses de la parte recurrente, se ha producido una mutación de la *causa petendi* que determina una alteración, realmente significativa, del debate procesal, al modificar de forma sustancial los términos en los que se había planteado la cuestión debatida en el proceso. Y es de destacar que esta alteración se ha realizado por el órgano juzgador sin otorgar previamente a las partes la oportunidad de efectuar las alegaciones que estimaran convenientes a través del referido cauce del art. 43.2 LJCA de 1956, la Sentencia impugnada ha de considerarse contraria al principio de contradicción y en consecuencia lesiva del derecho de defensa del recurrente en amparo. Por todo ello, hay que concluir que la Sentencia impugnada ha incurrido en un vicio de incongruencia extra petitum con plena relevancia constitucional (STC 29/1999, de 8 de marzo, FJ 4).

FALLO

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

Ha decidido

Estimar el recurso de amparo presentado doña Jacinta García Gabela y, su virtud:

1.º Reconocer el derecho de la demandante de amparo a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE).

2.º Anular la Sentencia de 27 de abril de 1999, de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, recaída en el recurso contencioso-administrativo núm. 1541/1997, así como el Auto de 1 de septiembre de 1999, de este mismo órgano judicial, por el que se inadmite el incidente de nulidad de actuaciones promovido contra dicha resolución judicial.

3.º Retrotraer las actuaciones al momento anterior al de dictar Sentencia, a fin de que la Sala decida, respetando el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión de la recurrente.

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

Dada en Madrid, a veintinueve de noviembre de dos mil cuatro.—María Emilia Casas Baamonde.—Javier Delgado Barrio.—Jorge Rodríguez-Zapata Pérez.—Manuel Aragón Reyes.—Pablo Pérez Tremps.—Firmado y rubricado.

113

Sala Segunda. Sentencia 219/2004, de 29 de noviembre de 2004. Recurso de amparo 2773-2000. Promovido por don Francisco Lorenzo Gómez Campelo frente a la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid que desestimó su demanda sobre proceso selectivo para ascenso a Inspector-jefe del Cuerpo Nacional de Policía.

Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva: control judicial de la discrecionalidad técnica, la cual no incluye la aplicación de una fórmula matemática para corregir exámenes.

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por don Guillermo Jiménez Sánchez, Presidente, don Vicente Conde Martín de Hijas, doña Elisa Pérez Vera, don Eugeni Gay Montalvo, don Ramón Rodríguez Arribas y don Pascual Sala Sánchez, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 2773-2000, promovido por don Francisco Lorenzo Gómez Campelo, representado por la Procuradora de los Tribunales doña Angustias del Barrio León y asistido por el Letrado don Vicente García Linares, contra la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 16 de marzo de 2000, que desestimó el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra la Resolución de 3 de febrero de 1997, por la que se hizo pública la lista de aprobados en el proceso selectivo de ascenso a la categoría de Inspector-jefe del cuerpo nacional de Policía. Han intervenido el Abogado del Estado, el Ministerio Fiscal y don Francisco Lorenzo Gómez Campelo, representado por la Procuradora de los Tribunales doña Angustias del Barrio León y asistido por el Letrado don Vicente García Linares. Ha sido Ponente el Magistrado don Ramón Rodríguez Arribas, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 12 de mayo de 2000, don Francisco Lorenzo Gómez Campelo, representado por la Procuradora de los Tribunales

doña Angustias del Barrio León y asistido por el Letrado don Vicente García Linares, interpuso recurso de amparo contra la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 16 de marzo de 2000.

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

a) El recurrente, Inspector del cuerpo nacional de Policía, tomó parte en un proceso selectivo para ascender a la categoría de Inspector-jefe. Dicho proceso se convocó en dos modalidades: antigüedad selectiva y concurso oposición. El recurrente optó por participar en la modalidad de antigüedad selectiva, pero a la vista de lo sucedido en el proceso selectivo interpuso recurso ordinario contra la Orden de la Policía de 7 de enero de 1997, que hizo público el Acuerdo de 20 de diciembre de 1996 del Tribunal calificador de las pruebas selectivas. Este recurso no fue resuelto expresamente por la Administración. Posteriormente, la Dirección General de la Policía hizo pública la lista de aprobados en el proceso selectivo mediante Resolución de 3 de febrero de 1997.

b) El demandante de amparo interpuso contra la mencionada resolución recurso contencioso-administrativo, en el que, en síntesis, alegaba los siguientes motivos:

1) Incorrecta aplicación matemática de la fórmula acordada para la corrección de los exámenes tipo test efectuados; estimaba el recurrente que de haber aplicado correctamente la mencionada fórmula matemática habría obtenido una puntuación suficiente para superar el proceso selectivo. No discutía, en absoluto, las respuestas acertadas o erradas, sino simplemente, la estricta aplicación de la fórmula, entendiendo que la Administración la aplicó de manera incorrecta.

2) Alegaba en segundo lugar, que un tercer ejercicio realizado no había sido valorado por la Administración; asimismo, aducía que no se había dado publicidad en las bases de la convocatoria a la penalización por los errores cometidos en los ejercicios tipo tests.

3) Por último, impugnaba la forma de valoración de la entrevista personal realizada como parte del proceso selectivo, dicha entrevista se valoró con letras A, B, C, D, y ello, según el recurrente, vulnera el art. 45 del Real Decreto 364/1995, de 10 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento general de ingreso del personal al servicio de la Administración General del Estado.

c) El Tribunal Superior de Justicia de Madrid, mediante Sentencia ahora impugnada de 16 de marzo de 2000, desestimó el mencionado recurso, entendiendo ajustada a derecho la resolución administrativa impugnada.

3. En la demanda de amparo se alega vulneración del art. 24.1 CE; estima el recurrente en primer lugar, que la Sala del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en su Sentencia, bajo la excusa de la supuesta discrecionalidad técnica de la Administración en los procesos selectivos, no entra a analizar la primera de sus alegaciones, es decir, la Sentencia no comprueba la correcta aplicación de la fórmula matemática empleada para la corrección de los exámenes, ya que estima que ello forma parte de la mencionada discrecionalidad técnica de la Administración. En segundo lugar, alega el demandante que la Sala no entró a conocer de otras irregularidades puestas de manifiesto en su recurso, como la no valoración de un tercer ejercicio realizado y la no publicidad de la fórmula de corrección de los exámenes o el no comunicar que serían penalizados las respuestas erróneas. Por último, el demandante estima que la Sala tampoco ha dado respuesta a la alegación realizada sobre la actuación supuestamente irregular de la Administración al puntuar las entrevistas realizadas como parte del proceso selectivo, con letras (A, B, C, D) y no con nota numérica, ya que ello vulneraba el art. 45 del Real Decreto 364/1995, de 10 de marzo, por el que se

aprueba el Reglamento general de ingreso del personal al servicio de la Administración General del Estado.

En definitiva, estima el recurrente que se ha vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva ya que el Tribunal Superior de Justicia dio por buena la actuación de la Administración sin realizar el control exigible sobre el proceso selectivo realizado, limitándose el Tribunal a realizar alegaciones y manifestaciones genéricas extrapolables a cualquier otra demanda.

4. Por providencia de 14 de enero de 2002, de conformidad con lo dispuesto en el art. 50.3 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, se acordó poner de manifiesto al recurrente y al Ministerio Fiscal la posible existencia de las causas de inadmisión previstas en el art. 50.1 c) y art. 50.1 a) en relación con el art. 44.1 a), todos de la LOTC, concediéndoles un plazo de diez días para que efectuaran las alegaciones que estimaran oportunas. El recurrente mediante escrito de 30 de enero de 2002, reiterando sus alegaciones efectuadas en su recurso de amparo, consideró que no concurrían en el presente caso ninguna de las causas de inadmisión señaladas. El Ministerio Fiscal, por su parte, por escrito de 8 de febrero de 2002 estimó que concurría respecto del segundo motivo en el recurso de amparo la causa de inadmisión del art. 50.1 a) en relación con el art. 44.1 a.) ambos de la LOTC, por falta de agotamiento de la vía judicial previa, concretamente, consideró el Ministerio público que el recurrente no había interpuesto el preceptivo incidente de nulidad regulado en el art. 240 LOPJ, pues, a su juicio, aunque acude a esta sede alegando una genérica vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva, en realidad imputa a la Sentencia impugnada una incongruencia omisiva. Asimismo, considera el Ministerio Fiscal que la demanda de amparo carece manifiestamente de contenido constitucional por lo que también concurría, a su juicio, la causa de inadmisión del art. 50.1 c) LOTC.

No obstante, esta Sala mediante providencia de 11 de diciembre de 2003, acordó admitir a trámite el presente recurso de amparo y, en virtud del art. 51 LOTC, se requirió a la Sección Séptima de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid para que emplazara a quien hubiera sido parte en dicho proceso para que en el plazo de diez días pudieran comparecer. El Abogado del Estado se personó mediante escrito de 12 de diciembre de 2003. Por diligencia de ordenación de 22 de abril de 2004, se tuvo por personado y parte en el presente recurso al Abogado del Estado y a tenor del art. 52 LOTC, se acordó dar vista de las actuaciones, por plazo común de veinte días, al Ministerio Fiscal, y a todas las partes personadas para que pudieran formular las alegaciones que a su derecho conviniera.

5. El recurrente por escrito de 10 de mayo de 2004, reiteró sus alegaciones efectuadas en el recurso de amparo.

6. El Ministerio Fiscal mediante escrito que tuvo entrada en este Tribunal el 13 de mayo de 2004, realizó alegaciones. Respecto de la primera queja expuesta por el recurrente, en la que alega que la Sentencia impugnada ha incurrido en arbitrariedad, al no comprobar que el órgano calificador del concurso no ha aplicado correctamente la fórmula matemática de corrección de las pruebas, el problema planteado por el recurrente, en opinión del Fiscal, no se refiere para nada al eventual control de la discrecionalidad técnica del Tribunal de la oposición sino a la constatación de un error que se localiza en la aplicación de una fórmula. En este punto, concluye el Ministerio Fiscal solicitando el otorgamiento del amparo. De la segunda queja del demandante, es decir, aquella que se refiere a que la Sentencia había dejado sin responder la alegación relativa a si era correcta o no la valoración de las entrevistas mediante letras, en lugar de con puntua-

ción numérica, entiende el Ministerio Fiscal que lo verdaderamente alegado en este caso es una incongruencia omisiva del órgano judicial y al no constar que el recurrente interpusiera el correspondiente incidente de nulidad al amparo del art. 240 LOPJ, debe inadmitirse dicho motivo por falta de agotamiento de la vía judicial previa.

7. El Abogado del Estado, mediante escrito que tuvo entrada en este Tribunal el 18 de mayo de 2004, realizó alegaciones entendiendo como primer planteamiento, que el suplico del recurso de amparo desborda los límites del art. 43.1 LOTC, ya que el recurrente no puede solicitar que se le convoque a la realización de cierto curso de formación profesional «con recuperación de los puestos perdidos en el escalafón». Entrando en el análisis de los motivos de amparo, considera el Abogado del Estado que el primero de ellos, la no realización por el Tribunal del control de si realmente hubo un error en la aplicación de la fórmula matemática de corrección de los exámenes, no puede prosperar porque no existió error alguno. Por lo que se refiere a las alegaciones del recurrente sobre la falta de valoración de un tercer ejercicio realizado, el no haberse hecho figurar en la convocatoria «que los errores penalizaban», y sobre la utilización de letras para la valoración de las entrevistas realizadas por el Tribunal calificador, entiende el Abogado del Estado que la única relevancia constitucional que pudiera tener esta denuncia sería imputar a la Sentencia incongruencia omisiva, pero que al no haber interpuesto el recurrente el oportuno incidente de nulidad, no agotó correctamente la vía judicial previa.

8. Por providencia de 25 de noviembre de 2004 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 29 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. Don Francisco Lorenzo Gómez Campelo interpuso recurso de amparo contra la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 16 de marzo de 2000; como ha quedado señalado en los antecedentes, alega la vulneración del art. 24.1 CE, ya que estima que la Sala del mencionado Tribunal en su Sentencia no entró a analizar sus alegaciones, ya que no comprobó la correcta aplicación de la fórmula matemática utilizada para la corrección de los exámenes realizados en el proceso selectivo, al entender que ello forma parte de la discrecionalidad técnica de la Administración. Considera el recurrente que dicha actuación del Tribunal Superior de Justicia vulnera su derecho a la tutela judicial efectiva. En segundo lugar alega el demandante que la Sala no entró a conocer de otras irregularidades puestas de manifiesto en su recurso y que han quedado expuestas en los antecedentes. El Ministerio Fiscal entiende que el recurrente de amparo lo que planteó al Tribunal Superior de Justicia no era un problema de corrección o revisión del ejercicio realizado, cuestión que entraría de lleno en el ámbito de la discrecionalidad técnica propia y exclusiva del Tribunal de oposición, sino que lo que puso de manifiesto a la Sala era la existencia de un error de aplicación de la fórmula matemática aprobada por aquél para establecer la nota de las dos pruebas psicotécnicas realizadas. De la segunda queja del demandante entiende el Ministerio Fiscal que lo verdaderamente alegado en este caso es una incongruencia omisiva del órgano judicial que debe inadmitirse por falta de agotamiento de la vía judicial previa. El Abogado del Estado entiende respecto del principal motivo del recurrente sobre la aplicación de la fórmula matemática en la corrección de los exámenes, que no existió error alguno. Por lo que se refiere a las alegaciones del recurrente sobre la falta de valoración de un tercer ejercicio realizado, y el no haberse hecho figurar en la convocatoria «que los errores penalizaban», entiende el Abogado del Estado que la única relevancia constitucional que pudiera

tener esta denuncia sería imputar a la sentencia incongruencia omisiva, pero que al no haber interpuesto el recurrente el oportuno incidente de nulidad, no agotó correctamente la vía judicial previa. En cuanto al segundo motivo de amparo esgrimido por el recurrente sobre la utilización de letras para la valoración de las entrevistas realizadas por el Tribunal calificador tampoco debe acogerse, en opinión del Abogado del Estado, estima que lo alegado por el recurrente es una incongruencia omisiva de la sentencia y en consecuencia debió interponer incidente de nulidad para agotar correctamente la vía judicial previa.

2. Una vez que han quedado expuestas tanto la pretensión del recurrente como las alegaciones efectuadas por las partes personadas, para una mayor claridad analizaremos separadamente cada uno de los motivos de amparo aducidos por el demandante. Como se ha dicho anteriormente, el recurrente alegó en su recurso contencioso-administrativo lo siguiente: existencia de un error en la aplicación de la fórmula empleada para la corrección de los ejercicios tipo test; la no valoración de un tercer ejercicio realizado; no dar publicidad por parte del Tribunal calificador de que los errores cometidos penalizaban en el resultado final de los ejercicios, y, por último, alegaba que la valoración mediante letras y no mediante calificación numérica de las entrevistas realizadas, incumplía la normativa aplicable. Todas estas irregularidades, según el recurrente vulneraron el principio de objetividad, el de igualdad de oportunidades y el de mérito y capacidad. El objeto del presente recurso de amparo consiste en determinar si al recurrente se le ha denegado indebidamente la tutela judicial efectiva, es decir, si el Tribunal Superior de Justicia de Madrid bajo el pretexto de hallarse ante un supuesto de discrecionalidad técnica ha dejado de responder a la pretensión ejercitada por el recurrente. Comenzaremos por analizar aquellas alegaciones respecto de las que las partes han opuesto óbice procesal.

3. En primer lugar, por lo que se refiere a la cuestión puesta de manifiesto por el recurrente en su demanda contencioso-administrativa, sobre la valoración por parte de la Administración de solamente dos ejercicios cuando realmente se realizaron tres exámenes psicotécnicos en el proceso selectivo, así como la alegación relativa a no haber dado publicidad en las bases de la convocatoria al valor negativo que luego se otorgó a las respuestas erróneas de los mencionados exámenes psicotécnicos, es cierto que el demandante puso de manifiesto estas irregularidades en el proceso ante el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, y es evidente también, que no recibió respuesta alguna del Tribunal, que en ningún momento de la Sentencia impugnada realiza la más mínima referencia a dichas irregularidades; no obstante, como señalan en sus alegaciones, tanto el Ministerio Fiscal como el Abogado del Estado, en esta alegación del recurrente, lo que verdaderamente está imputando a la Sentencia dictada es una incongruencia omisiva, ya que guarda silencio sobre la cuestión planteada, el Tribunal no resuelve nada sobre ella. Sin embargo, como también señalan las partes, respecto de esta alegación no consta que el recurrente haya agotado correctamente la vía judicial previa antes de acudir en amparo a este Tribunal. Del examen de la documentación obrante, no se desprende que se hayan agotado los recursos judiciales previos al recurso de amparo, como exige el artículo 44.1 LOTC, no ha quedado acreditado que la recurrente haya interpuesto el incidente de nulidad regulado, entonces, en los artículos 240 y siguientes de la Ley Orgánica del Poder Judicial, cuya finalidad es, entre otras, la subsanación de la posible incongruencia de la Sentencia, motivo por el cual acude la recurrente al amparo en este Tribunal. Es doctrina consolidada (por todas STC 103/2004, de 2 de junio, FJ 2), que el art. 44.1 LOTC regula el recurso de amparo contra resoluciones de

órganos judiciales y establece, entre otras, la exigencia de agotar todos los recursos utilizables en vía judicial ordinaria como consecuencia del carácter subsidiario del recurso de amparo, ya que la tutela general de los derechos y libertades corresponde primeramente a los órganos del Poder Judicial, y, por tanto, cuando existe un recurso susceptible de ser utilizado, y adecuado por su carácter y naturaleza para tutelar la libertad o derecho que se entienda vulnerado, tal recurso ha de agotarse antes de venir a este Tribunal. Por ello, cabe concluir que esta alegación del presente recurso no reúne los requisitos exigidos por el estricto carácter subsidiario del amparo constitucional.

4. Por lo que se refiere a las demás alegaciones del demandante, el Tribunal se limita a dictar una Sentencia en la que, lejos de dar respuesta cumplida a las mismas, considera que lo planteado por el recurrente entra de lleno en el denominado campo de la discrecionalidad técnica de los órganos calificadores de los procesos selectivos y por tanto, no entra siquiera a analizar las alegaciones formuladas. En efecto, la Sentencia recurrida en esta sede, se limita, en el fundamento jurídico primero, a recoger las alegaciones del recurrente, en el segundo, el Tribunal relata, sin la menor valoración jurídica, los hechos del proceso selectivo impugnado, finalizando dicho fundamento afirmando que, dada la calificación obtenida por el recurrente —que, sin más, da por buena el Tribunal— la exclusión del mismo de la lista de aprobados es correcta y consecuentemente la resolución recurrida es ajustada a Derecho. Continúa la Sentencia con un fundamento jurídico tercero, en el que nuevamente se refiere a la discrecionalidad técnica y a la «soberanía» de la comisiones de calificación de las oposiciones y concursos, recogiendo una serie de principios generales de la jurisprudencia de este Tribunal y del Tribunal Supremo sobre dicha discrecionalidad, para concluir con una breves y escuetas líneas, en las que, sin referencia alguna al caso concreto que planteó el recurrente, considera el Tribunal que en el caso de autos no se aprecia circunstancia alguna que ponga de manifiesto actuación «parcial» de la Administración o «diferencia de trato» con otros concursantes.

Sin embargo, la principal cuestión planteada es la siguiente: el recurrente, a la vista de los resultados del proceso selectivo, cuestionó en la demanda contencioso-administrativa un supuesto error en la aplicación de la fórmula matemática acordada por el Tribunal calificador para la corrección de los exámenes tests psicotécnicos; en ningún momento, es necesario recalcarlo, el demandante discutió el número de respuestas acertadas o equivocadas, no planteó problema alguno de valoración de los ejercicios, sino que, simplemente, a la vista de las respuestas por el acertadas y equivocadas (dándolas por buenas) y en pura aplicación de la mencionada fórmula para la determinación de la nota, observa, que, a su juicio, existe un simple error de aplicación, un error, cuya existencia sería fácilmente demostrable mediante una sencilla actividad probatoria que ya en el escrito de demanda contencioso-administrativa solicitó y que de ser subsanado, es decir, si se aplicara la fórmula de corrección de los exámenes como el demandante considera correcta (con el mismo número de respuestas acertadas y erradas), le otorgaría una puntuación sensiblemente distinta a la obtenida y suficiente para superar el proceso selectivo.

Frente a esta alegación, el Tribunal, bajo el pretexto de que nos hallamos ante un supuesto de discrecionalidad técnica de la Administración, no entra a verificar si realmente existió el error alegado o no, simplemente, después de señalar la nota obtenida por el recurrente, da por buena dicha calificación, sin más, y concluye afirmando que la resolución recurrida es ajustada a Derecho «pues es al Tribunal al que corresponde la valoración de los concursantes, sin que sea posible sustituir en esta vía jurisdiccional, la actividad de la Administración ni convertirse los Tribunales de

Justicia en segundos tribunales calificadores de todos los concursos y oposiciones que se celebren, máxime cuando en los casos como el que nos ocupa se han establecido unos criterios complementarios de valoración».

5. Esta alegación del demandante, en contra de lo manifestado por el Abogado del Estado y de acuerdo con el Ministerio Fiscal, tiene evidente contenido constitucional y se debe considerar lesionado el derecho del demandante a obtener tutela judicial efectiva. El Abogado del Estado estima en sus alegaciones que no existe error alguno en la aplicación de la fórmula, y que por tanto, no existe error patente conforme a la doctrina de este Tribunal. Aun cuando pudiera estar en lo cierto la Abogacía del Estado, debe recordarse que no es objeto del presente recurso de amparo determinar si la fórmula fue o no correctamente aplicada, esa fue, precisamente, la cuestión planteada y no resuelta en el proceso judicial previo, lo que en esta sede se discute es si el Tribunal Superior de Justicia, al que se le planteó la posible existencia del mencionado error, dio respuesta constitucionalmente suficiente desde el punto de vista de la tutela judicial efectiva. Es precisamente la falta de control jurisdiccional sobre la cuestión planteada lo que, conforme manifiesta el Ministerio Fiscal, ha lesionado el derecho del recurrente. No podemos considerar que en este punto exista un supuesto de incongruencia omisiva, puesto que el Tribunal, lejos de evitar pronunciarse sobre esta alegación, lo que realmente hace es negarse a decidir sobre ella, al entender, equivocadamente, que la cuestión pertenece al ámbito de la denominada discrecionalidad técnica de la Administración. Por tanto, nos encontramos nuevamente con el tradicional problema de conjugar el derecho a la tutela judicial efectiva de los ciudadanos, con la denominada discrecionalidad técnica de los órganos administrativos en el ejercicio de sus competencias en los procesos selectivos, y como consecuencia, se trata de determinar hasta dónde llega el control judicial de este tipo de actuación administrativa, es decir, hasta dónde llega el derecho a la tutela judicial efectiva de los ciudadanos cuando impugnan ante los Tribunales de Justicia la actuación de la Administración en estos procesos.

6. Este Tribunal ya desde su STC 39/1983, de 16 de mayo, FJ 4, afirmó al respecto que la existencia de la discrecionalidad técnica «no supone naturalmente desconocer el derecho a la tutela judicial efectiva recogida en el art. 24.1 de la Constitución, ni el principio del sometimiento pleno de la Administración pública a la Ley y al Derecho (art. 103.2), ni la exigencia del control judicial sobre la legalidad de la actuación administrativa y su sumisión a los fines que la justifican (art. 106.1). Tampoco supone ignorar los esfuerzos que la jurisprudencia y la doctrina han realizado y realizan para que tal control judicial sea lo más amplio y efectivo posible. Pero no puede olvidarse tampoco que ese control puede encontrar en algunos casos límites determinados. Así ocurre en cuestiones que han de resolverse por un juicio fundado en elementos de carácter exclusivamente técnico, que sólo puede ser formulado por un órgano especializado de la Administración y que en sí mismo escapa por su propia naturaleza al control jurídico, que es el único que pueden ejercer los órganos jurisdiccionales, y que, naturalmente, deberán ejercerlo en la medida en que el juicio afecte al marco legal en que se encuadra, es decir, sobre las cuestiones de legalidad, como dice la propia demanda de amparo, que se planteen en el caso, utilizando al efecto todas las posibilidades que se han ido incorporando a nuestro acervo jurídico». Pero aun afirmando, como hemos señalado, cierta limitación de los Tribunales de justicia en el control de esta actividad administrativa, también este Tribunal ha establecido que si el órgano judicial diera por buena, sin más, la decisión administrativa sin realizar el control exigible de la misma que impone el art. 24.1 CE, vulneraría el derecho fundamental a la tutela judicial (SSTC 97/1993, de 22 de marzo, y 353/1993, de 29 de noviembre, FJ 5), que es, precisamente, lo que ha

hecho el Tribunal Superior de Justicia de Madrid en la Sentencia ahora impugnada, dar por buena, sin más comprobación, la nota obtenida por el recurrente, sin realizar el control sobre la actuación de los órganos calificadoros en cuanto a la aplicación de la mencionada fórmula matemática. La argumentación que realiza el Tribunal al negarse a resolver la cuestión planteada invocando la discrecionalidad técnica de la Administración, vulnera el derecho a la tutela judicial del recurrente por denegación de justicia, ya que dicha alegación nada tiene que ver, ni afecta, a la discrecionalidad técnica de las comisiones calificadoras del proceso selectivo.

Como se desprende de la doctrina elaborada por este Tribunal (por todas STC 86/2004, de 10 de mayo, FJ 3) lo que no pueden hacer los Tribunales de Justicia es sustituir en las valoraciones técnicas a los órganos administrativos calificadoros; está vedado, por tanto, la nueva valoración de un ejercicio de un proceso selectivo, salvo circunstancias excepcionales, pero en el caso que nos ocupa, es evidente que el recurrente no planteó al Tribunal nada que tuviera que ver con la discrecionalidad técnica, no puso en duda la valoración de los ejercicios, ni el criterio de valoración para la corrección de los mismos, solamente se limitó a cuestionar la aplicación de la fórmula para la determinación de las calificaciones, siendo ésta una cuestión que entra absolutamente en las competencias de control de la legalidad del proceso selectivo que deben llevar a cabo los Jueces ordinarios.

Este Tribunal ha afirmado, por una parte que «ni el art. 24.1 ni el 23.2 CE incorporan en su contenido un pretendido derecho de exclusión del control judicial de la llamada discrecionalidad técnica» (SSTC 86/2004, de 10 de mayo, FJ 3; 138/2000, de 29 de mayo, FJ 4), pero además, ha recordado (STC 86/2004, de 10 de mayo, FJ 3) que «la determinación de si un concreto curso cumple o no los requisitos exigidos en las bases de la convocatoria... no se incluye en el ámbito de la discrecionalidad técnica, de suerte que el Tribunal con su decisión de excluir determinados cursos por incumplimiento de los requisitos necesarios se limitó a fiscalizar desde el plano de la legalidad la actuación del órgano calificador». Del mismo modo, debemos afirmar que la determinación de si la fórmula empleada para la corrección de determinados ejercicios de un proceso selectivo ha sido aplicada correctamente o no, tampoco entra dentro del ámbito de la discrecionalidad técnica, y por tanto dicha circunstancia, que en absoluto implica sustituir la actividad de la Administración, debe ser controlada por los Jueces y Tribunales cuando así sea demandado por los participantes en el proceso selectivo.

7. En el ejercicio, por parte de la Administración, de la denominada discrecionalidad técnica, existen una serie de elementos plenamente fiscalizables por los Tribunales de Justicia; en el presente caso, el recurrente plantea una cuestión que de ninguna manera puede entenderse que pertenece al ámbito de la discrecionalidad técnica de los órganos calificadoros de la Administración, ya que la correcta aplicación matemática de una fórmula para la corrección de unos ejercicios, es una cuestión fáctica; la fórmula se aplicará de una u otra manera, bien como expone el recurrente, bien como la realizó la Administración, pero la duda sobre su correcto desarrollo, una vez planteada al Juez, debe ser resuelta, expresa o tácitamente, pero lo que no es admisible, desde el punto de vista de la tutela judicial efectiva, es que el Tribunal no entre a resolver la cuestión porque considere que es un problema de discrecionalidad técnica.

En definitiva, la negativa del Tribunal Superior de Justicia a resolver la alegación formulada por el recurrente debe calificarse de denegación de justicia y por tanto se ha vulnerado su derecho a obtener de los jueces una respuesta motivada en derecho, que es, entre otros requisitos, los que debe

contener una respuesta judicial para satisfacer el derecho fundamental de la tutela judicial efectiva.

8. Por último, por lo que se refiere a la alegación del recurrente sobre la calificación de las entrevistas realizadas mediante letras y no mediante puntuación numérica como, según él, debía haberse realizado, debe señalarse, conforme manifestó el Ministerio Fiscal en sus alegaciones, que dicha queja, sin perjuicio de no ser expresamente resuelta en la Sentencia impugnada, dada la calificación obtenida por el recurrente en la entrevista que suponía la declaración de «apto», no ha vulnerado derecho fundamental alguno del recurrente, puesto que en nada cambiaría su calificación en el proceso el examen de la citada alegación. Por tanto ninguna indefensión se produjo al recurrente en este punto.

9. Por todo lo expuesto anteriormente, procede otorgar el amparo solicitado por el recurrente respecto del primer motivo alegado en su demanda, al considerarse vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva por denegación de justicia, por parte del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en la Sentencia impugnada, al no dar una respuesta constitucionalmente adecuada a su pretensión sobre el posible error en la aplicación de la fórmula de corrección de los exámenes del proceso selectivo.

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 parcialmente el amparo solicitado por don Francisco Lorenzo Gómez Campelo y, en consecuencia:

1.º Declarar que ha sido vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión del recurrente (art. 24.1 CE).

2.º Anular la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 16 de marzo de 2000, ordenando la retroacción de las actuaciones al momento inmediatamente anterior a la misma para que dicho Tribunal se pronuncie sobre la cuestión sobre la que el amparo ha sido otorgado, conforme al fundamento jurídico noveno.

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

Dada en Madrid, a veintinueve de noviembre de dos mil cuatro.—Guillermo Jiménez Sánchez.—Vicente Conde Martín de Hijas.—Elisa Pérez Vera.—Eugeni Gay Montalvo.—Ramón Rodríguez Arribas.—Pascual Sala Sánchez.—Firmado y rubricado.

114

Sala Segunda. Sentencia 220/2004, de 29 de noviembre de 2004. Recurso de amparo 1696-2001. Promovido por don José Manuel Velasco Oliva respecto a resoluciones de la Audiencia Provincial, y la ausencia de resolución de un Juzgado de lo Penal de Murcia, en una causa seguida por alzamiento de bienes y otros delitos.

Vulneración del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas: silencio judicial ante el incidente de nulidad frente a la administración judicial acordada, en lo relativo a su vivienda.

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por don Guillermo Jiménez Sánchez, Presidente, don Vicente Conde Martín de Hijas, doña Elisa Pérez Vera,