

Resumen

El TS, que ha lugar al recurso de casación, casa y revoca la sentencia impugnada y, en su lugar, declara la nulidad de la exclusión de los recurrentes en la relación de aspirantes que superaron las pruebas selectivas litigiosas, toda vez que para los recurrentes se produjo la lesión del derecho a acceder a la función pública que les reconoce el art. 23, 2 CE, desde el momento en que la Administración recurrida no ha demostrado, pudiendo haberlo hecho, bien al resolver de manera expresa la solicitud de revisión de oficio, bien en el proceso, que dio a todos los aspirantes el mismo trato.

NORMATIVA ESTUDIADA

Ley 30/1992 de 26 noviembre 1992. Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común

art.62.1 , art.102

CE de 27 diciembre 1978. Constitución Española

art.23.2

ÍNDICE

ANTECEDENTES DE HECHO	3
FUNDAMENTOS DE DERECHO	3
FALLO	9

CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS

ACCESO A FUNCIONES Y CARGOS PÚBLICOS

FUNCIONES PÚBLICAS

En general

ACTO ADMINISTRATIVO

INVALIDEZ

Nulidad y anulabilidad

Actos nulos de pleno derecho

Otros supuestos

REVISION DE OFICIO

En general

De actos nulos y anulables

ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

PODER JUDICIAL

Personal

Oficiales, auxiliares y agentes

FUNCIÓN PÚBLICA

ADQUISICIÓN DE LA CUALIDAD

Oposiciones y concursos

Igualdad de condiciones

IGUALDAD ANTE LA LEY

ALCANCE

Desigualdad discriminatoria

Se aprecia

SUPUESTOS DIVERSOS

Personal
Funcionarios

JURISPRUDENCIA
CLASES
Constitucional
En general

FICHA TÉCNICA

Favorable a: Particular; Desfavorable a: Administración estatal (funciones ejecutivas)
Procedimiento: Recurso de casación

Legislación

Aplica art.62.1, art.102 de Ley 30/1992 de 26 noviembre 1992. Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común

Aplica art.23.2 de CE de 27 diciembre 1978. Constitución Española

Cita art.88.1 de Ley 29/1998 de 13 julio 1998. Jurisdicción Contencioso-Administrativa

Cita art.62, art.118 de Ley 30/1992 de 26 noviembre 1992. Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común

Cita art.5.1 de LO 6/1985 de 1 julio 1985. Poder Judicial

Cita art.9.3, art.14, art.24, art.103.3 de CE de 27 diciembre 1978. Constitución Española

Cita art.7.1 de RD de 24 julio 1889. Código Civil

Jurisprudencia

Cita en el mismo sentido STS Sala 3ª de 8 noviembre 2006 (J2006/345743)

Cita en el mismo sentido STS Sala 3ª de 12 abril 2006 (J2006/65475)

Cita en el mismo sentido sobre ACCESO A FUNCIONES Y CARGOS PÚBLICOS - FUNCIONES PÚBLICAS - En general STS Sala 3ª de 14 octubre 2003 (J2003/147235)

Cita en el mismo sentido STS Sala 3ª de 21 julio 2003 (J2003/92940)

Cita en el mismo sentido sobre ACCESO A FUNCIONES Y CARGOS PÚBLICOS - FUNCIONES PÚBLICAS - En general STS Sala 3ª de 30 diciembre 2002 (J2002/61218)

Cita en el mismo sentido sobre ACCESO A FUNCIONES Y CARGOS PÚBLICOS - FUNCIONES PÚBLICAS - En general STSJ Valencia Sala de lo Contencioso-Administrativo de 16 julio 1999 (J1999/34276)

Cita en el mismo sentido sobre ACCESO A FUNCIONES Y CARGOS PÚBLICOS - FUNCIONES PÚBLICAS - En general STC Sala 2ª de 18 mayo 1998 (J1998/3763)

Cita en el mismo sentido sobre ACCESO A FUNCIONES Y CARGOS PÚBLICOS - FUNCIONES PÚBLICAS - En general STC Sala 2ª de 20 abril 1998 (J1998/2936)

Cita en el mismo sentido sobre ACCESO A FUNCIONES Y CARGOS PÚBLICOS - FUNCIONES PÚBLICAS - En general STC Sala 2ª de 4 mayo 1998 (J1998/2916)

Cita en el mismo sentido sobre ACCESO A FUNCIONES Y CARGOS PÚBLICOS - FUNCIONES PÚBLICAS - En general STC Sala 1ª de 27 enero 1998 (J1998/226)

Cita en el mismo sentido sobre ACCESO A FUNCIONES Y CARGOS PÚBLICOS - FUNCIONES PÚBLICAS - En general STC Sala 1ª de 27 enero 1998 (J1998/225)

Cita en el mismo sentido sobre ACCESO A FUNCIONES Y CARGOS PÚBLICOS - FUNCIONES PÚBLICAS - En general STC Sala 1ª de 27 enero 1998 (J1998/224)

Cita en el mismo sentido sobre ACCESO A FUNCIONES Y CARGOS PÚBLICOS - FUNCIONES PÚBLICAS - En general STC Sala 1ª de 27 enero 1998 (J1998/223)

Cita en el mismo sentido STC Sala 1ª de 27 enero 1998 (J1998/222)

Cita en el mismo sentido STC Sala 1ª de 27 enero 1998 (J1998/221)

Cita en el mismo sentido sobre ACCESO A FUNCIONES Y CARGOS PÚBLICOS - FUNCIONES PÚBLICAS - En general STC Sala 1ª de 13 enero 1998 (J1998/10)

Bibliografía

Citada en "El cambio de criterio administrativo o judicial como motivo de revisión de oficio. Foro abierto"

Citada en "Nulidad de un acto firme revisado judicialmente. Foro abierto"

JUAN JOSÉ GONZALEZ RIVAS
NICOLAS ANTONIO MAURANDI GUILLEN
PABLO MARÍA LUCAS MURILLO DE LA CUEVA

En la Villa de Madrid, a uno de junio de dos mil siete.

Visto por la Sala Tercera (Sección Séptima) del Tribunal Supremo, constituida por los Magistrados Excmos. Sres. anotados al margen el recurso de casación número 6784/2005, que pende ante ella de resolución, interpuesto por la Procuradora Sra. D^a VICTORIA PEREZ-MULET Y DIEZ-PICAZO, en nombre y representación de D. Arturo, D^a Laura; D. Lázaro; D^a María Virtudes; D^a Gabriela; D^a Mari José; D^a Erica; D. Carlos Daniel; D^a Valentina; D^a Elvira; D^a Silvia; D^a Dolores; D^a Rosa; D^a Elisa; D^a Soledad; D. David; D. Lucas; D^a Eva; D^a María Luisa; D^a Gema; D. Luis Carlos; D^a Amanda; D. Benedicto; D^a Nuria; D^a Consuelo; D^a Trinidad; D^a Francisca; D. Mauricio; D^a Ángela, D^a Mónica, D. Jesús Manuel; D^a Emilia, D^a María Teresa Y D^a Mariana, contra sentencia de 21 de septiembre de 2005, dictada por la Sección Octava del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, dictado en el recurso contencioso-administrativo número 274/2005, en procedimiento especial para la Protección de los Derechos Fundamentales, contra la Resolución de la Subdirección General de Medios Personales al Servicio de la Administración de Justicia de 3 de marzo, por la que -en respuesta a sus solicitudes, formuladas en escrito presentado el 25 de febrero, de que, a través del cauce procedimental que estime pertinente, singularmente la revisión de oficio de la Resolución de 24 de marzo de 1993- se deniega su "inclusión en la relación definitiva de aprobados de las oposiciones al Cuerpo de Oficiales de la Administración de Justicia convocadas por Orden de 30-08-91, una vez comprobado el resultado de la prueba pericial practicada en los recursos contencioso-administrativos concluidos con las Sentencias del Tribunal supremo de 30-12-2002 y 14-10-2003, tal y como ya han hecho las Resoluciones del Ministerio de Justicia de 12 de mayo y 9 de diciembre de 2003....". Siendo parte recurrida la Administración General del Estado, representada por el Abogado del Estado y habiendo intervenido el Ministerio Fiscal.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La Sección Octava del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, dictó sentencia de 21 de septiembre de 2005, en el recurso contencioso-administrativo número 274/2005, seguido por el procedimiento especial para la Protección de los Derechos Fundamentales, en cuya parte dispositiva se dice lo siguiente:" FALLAMOS: Que DESESTIMANDO el recurso contencioso-administrativo núm. 274/05, interpuesto -en escrito presentado el día 22 de marzo del corriente- por la Procuradora D^a Victoria Pérez-Mulet y Díez Picazo, actuando en nombre y representación de D. Arturo, D. Lázaro; D^a María Virtudes; D^a Gabriela; D^a Mari José; D^a Erica; D. Carlos Daniel; D^a Valentina; D^a Elvira; D^a Silvia; D^a Dolores; D^a Rosa; D^a Elisa; D^a Soledad; D. David; D. Lucas; D^a Eva; D^a María Luisa; D^a Gema; D. Luis Carlos; D^a Amanda; D. Benedicto; D^a Nuria; D^a Consuelo; D^a Trinidad; D^a Francisca; D. Mauricio; D^a Ángela, D^a Mónica, D. Jesús Manuel; D^a Emilia, D^a María Teresa Y D^a Mariana, contra la Resolución de la Subdirección General de Medios Personales al Servicio de la Administración de Justicia de 3 de marzo, por la que -en respuesta a sus solicitudes, formuladas en escrito presentado el 25 de febrero, de que, a través del cauce procedimental que estime pertinente, singularmente la revisión de oficio de la Resolución de 24 de marzo de 1993- deniega su "inclusión en la relación definitiva de aprobados de las oposiciones al Cuerpo de Oficiales de la Administración de Justicia convocadas por Orden de 30-08-91, una vez comprobado el resultado de la prueba pericial practicada en los recursos contencioso-administrativos concluidos con las Sentencias del Tribunal supremo de 30-12-2002 y 14-10-2003, tal y como ya han hecho las Resoluciones del Ministerio de Justicia de 12 de mayo y 9 de diciembre de 2003....", debemos declarar y declaramos que el acto impugnado no vulnera el derecho fundamental reconocido en el art. 23.2 de la Constitución EDL 1978/3879 , sosteniendo, en consecuencia y desde la perspectiva constitucional únicamente, su plena validez y eficacia. Sin costas".

SEGUNDO.- Contra dicha sentencia interponen recurso de casación los señores mencionados en el encabezamiento de esta resolución alegando como motivos, al amparo del artículo 88.1.d) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa EDL 1998/44323 la vulneración del artículo 24 de la Constitución EDL 1978/3879 , en relación con el artículo 70 de la Ley Jurisdiccional, al considerar que el fallo incurre en incongruencia omisiva. Al amparo del mismo precepto de la ley rituaría, como segundo motivo alega la recurrente vulneración del artículo 23.2 de la Constitución Española EDL 1978/3879 , y en el motivo tercero, la violación del artículo 5.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial EDL 1985/8754 . Como cuarto motivo y en base al mismo precepto procesal consideran los recurrentes se vulnera la jurisprudencia, y en concreto las sentencias 10,23 a 28,85,97 y 107 de 1998 y la 297 de 2000 del Tribunal Constitucional y la 103/2003 del mismo. Finalmente, como motivo quinto, al amparo del mismo precepto de la ley rituaría, se considera que la sentencia vulnera los artículos 62.1,102,105 y 118 de la ley 30/1992 EDL 1992/17271 .

TERCERO.- Por el Abogado del Estado se formalizo la oposición al presente recurso por escrito de fecha 11 de octubre de 2006, en el que se solicitaba que no se diera lugar al mismo.

CUARTO.- Admitido a trámite el recurso de casación interpuesto, se ordenó que las actuaciones quedasen pendientes de señalamiento cuando por turno correspondiese, a cuyo fin se fijó para votación y fallo el día 23 de mayo de 2007, en que tuvo lugar con observancia en su tramitación de las reglas establecidas por la Ley.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. José Díaz Delgado,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia impugnada parte de las siguientes premisas fácticas: Por Orden del Ministerio de Justicia de 30 de agosto de 1991 se convocaron pruebas selectivas de acceso al Cuerpo de Oficiales de la Administración de Justicia. Celebrado el segundo ejercicio (test), se produjeron dos criterios de corrección. En una primera corrección se empleó la fórmula 0,033 y se estableció en 73 puntos el llamado "corte", pero como durante la realización de dicho ejercicio se había comunicado a los opositores que las preguntas erróneas serían valoradas con -0,02 puntos, el Tribunal acordó, el 21 de julio de 1992, aplicar dicho baremo (aplicado también por la Circular de 26 de mayo) y con este criterio de corrección se publican los resultados definitivos (Resolución de 7 de septiembre de 1992). Por Resolución del Ilmo. Sr. Subsecretario del Ministerio de Justicia de 30 de diciembre de ese año se estimaron parcialmente los recursos de reposición entablados contra la precitada Resolución de 7 de septiembre, ordenando la revisión de las puntuaciones con arreglo al criterio establecido por el Tribunal núm. 1 en su Circular de 26 de mayo. En ejecución de dicha Resolución, se procedió a la revisión de las calificaciones, y por Resolución de 24 de marzo de 1993 se publicó la relación definitiva de aspirantes que habían superado las pruebas de acceso. Frente a dicha Resolución se interpusieron por una serie de opositores -no los actores- sendos recursos de revisión, al amparo del art. 118.1 de la Ley 30/92 EDL 1992/17271, cuya desestimación fue impugnada ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Valencia (Rº 2972/97), estimado por Sentencia de 16 de julio de 1999 EDJ 1999/34276 (confirmada en casación por STS de 30 de diciembre de 2002 EDJ 2002/61218) y ejecutada por Resolución del Ministerio de Justicia de 12 de mayo de 2003 y Resolución de 14 de octubre del mismo año que ejecuta la Sentencia núm. 821/99, confirmada por la de 14 de octubre de 2003. La estimación del precitado recurso jurisdiccional se fundamentó en el error material padecido en los procesos de corrección informática del segundo ejercicio, en los que las puntuaciones se obtuvieron sin aplicar el corte de 75,2 y sin efectuar el proceso informático de transformación de la nota establecido por el Tribunal (Dictamen Pericial efectuado en el proceso). En escrito presentado por los hoy actores el día 25 de febrero del corriente, solicitaban del Ministerio de Justicia que, a través del procedimiento que estimara pertinente (ellos apuntan la revisión de oficio del art. 102 de la Ley 30/92 EDL 1992/17271) y una vez comprobado que se encuentran en la Lista de aprobados elaborada por el Perito Procesal de tales recursos, se procediera en igual forma a la de los recurrentes favorecidos por las Sentencias ejecutadas por Resoluciones de 12 de mayo y 9 de diciembre de 2003, siendo denegado en Resolución de 3 de marzo de este año, aquí impugnada.

SEGUNDO.- Sobre este mismo proceso selectivo han recaído distintas sentencias de esta Sala. En concreto en la de 7 de febrero de 2007 se dice, en cuanto aquí interesa lo siguiente: "SEGUNDO.- Antes de entrar en el examen de los motivos de casación, y para la debida comprensión de las cuestiones que en ellos son planteadas, resulta necesario comenzar con una exposición referida a los siguientes extremos:

- Las actuaciones más relevantes del procedimiento administrativo correspondiente a las pruebas selectivas aquí litigiosas.
- Los procesos de amparo constitucional que fueron seguidos por otros aspirantes en relación a esas mismas pruebas selectivas, y los procesos contencioso-administrativos también promovidos ante la Sala de Valencia por otros aspirantes y en los que se suscitaron cuestiones semejantes a la que es aquí objeto de litigio.
- Y los términos del litigio seguido en el proceso de instancia donde se ha dictado la sentencia que se recurre en la actual casación.

Los fundamentos que inmediatamente continúan realizan esa exposición.

TERCERO.- Los hechos más relevantes del procedimiento administrativo correspondiente a las pruebas selectivas que aquí son objeto de discusión, según resulta de las actuaciones y de las alegaciones de los litigantes no contradichas de contrario, son éstos:

1.- La Orden del Ministerio de Justicia de 30 de agosto de 1991 (BOE 2 de septiembre) convocó pruebas selectivas para el ingreso, por turno libre, en el Cuerpo de Oficiales.

La estructura de las pruebas selectivas viene constituida por dos ejercicios obligatorios y eliminatorios, y un tercero ejercicio dirigido a valorar los conocimientos de informática del aspirante.

- El primer ejercicio consiste en la tramitación mecanográfica de un proceso o recurso, civil, otro penal y un tercero laboral o contencioso-administrativo, o la parte de ellos que señale el tribunal calificador, en un plazo máximo de cuatro horas, baremándose cada prueba de 0 a 5 puntos, y siendo eliminados aquellos opositores que no alcancen un mínimo de 7,5 puntos.

- Y el segundo, consiste en la contestación de un cuestionario de 100 preguntas, tipo test, sobre materias propias de sus atribuciones, y se califica de 0 a 10 puntos, requiriéndose un mínimo de 5 puntos para superarlo; la Base añade que "Las contestaciones erróneas se valorarán negativamente".

2.- Mediante Acta conjunta de los tribunales calificadores núms. 1, 2 y 3 (Acta núm. 2), de fecha 23 de marzo de 1992, se acordó que la puntuación a las contestaciones del segundo ejercicio (Test) sería la siguiente:

- contestación correcta..... +0,10 puntos.
- contestación errónea..... -0,02 puntos.
- contestación en blanco..... 0 puntos.

Este criterio es reiterado en el Acta núm. 24, de 26 de mayo de 1992, del tribunal núm. 1, que aprobaba la lista definitiva de aprobados del primero de los ejercicios.

3.- Posteriormente, en el Acta núm. 32 de 17 de junio 1992, con apoyo en el punto VII. 7.2 de la convocatoria y a la vista del número de plazas ofertadas (954), se dispone que se considerarán aprobados (es decir, con 5 puntos) los aspirantes que obtengan en este segundo ejercicio un mínimo de 73 puntos.

Se obtiene así un listado de 1.001 opositores.

4.- El Acta núm. 33, de 22 de Junio, recoge la decisión de que de esos opositores aprobados en el segundo ejercicio antes mencionados, y dado el número de plazas, "... sólo se considerará que han superado la oposición los 954 que alcancen mayor puntuación, una vez sumada la obtenida en la primera prueba con la ahora obtenida..."

5.- La resolución de 7 de septiembre de 1992 de la Dirección General de Relaciones con la Administración de Justicia hizo pública la relación definitiva de aspirantes que superaron las pruebas selectivas.

En esa relación apareció con el número 917 D. Santiago, con 10 puntos en el primer ejercicio, 5,086 en el segundo y una puntuación total de 15,086.

6.- La Resolución de 30 de diciembre de 1992 de la Subsecretaría del Ministerio de Justicia estimó parcialmente el conjunto de recursos de reposición interpuestos por un elevado colectivo de opositores contra la resolución de 7 de septiembre de 1992 de la Dirección General de Relaciones con la Administración de Justicia; y lo decidió así por estimar que el Tribunal había incumplido el criterio de calificación acordado por el tribunal núm. 1 en sesión de 26 de mayo de 1992 (-0,02 puntos, por respuesta errónea), que devenía vinculante.

La Subsecretaría entiende que el órgano calificador ha aplicado un nuevo criterio que conllevaba el efecto de penalizar con 0,33 puntos las respuestas erróneas, apartándose así de actos propios previos que, por su propia naturaleza, habían pasado a conformar el proceso selectivo, y dispone que quede sin efecto la valoración llevada a cabo del segundo ejercicio, ordenando que se revise la puntuación de los recurrentes y de los aspirantes que figuran en la misma, de acuerdo con lo previsto por el tribunal núm. 1 el 26 de mayo de 1992.

7.- La resolución de 24 de marzo de 1993 de la Dirección General de Relaciones con la Administración de Justicia (publicada en el BOE de 1 de abril siguiente) hizo pública la relación definitiva de aspirantes que superaron el proceso selectivo.

En esta última relación no fue incluido D. Santiago.

CUARTO.- Las sentencias del Tribunal Constitucional 10/1998 EDJ 1998/10 , 23/1998 EDJ 1998/221 , 24/1998 EDJ 1998/222 , 25/1998 EDJ 1998/223 , 26/1998 EDJ 1998/224 , 27/1998 EDJ 1998/225 , 28/1998 EDJ 1998/226 , 85/1998 EDJ 1998/2936 , 97/1998 EDJ 1998/2916 , 107/1998 EDJ 1998/3763 (entre otras) otorgaron el amparo solicitado a varios aspirantes, distintos del aquí recurrente de casación, en relación al mismo procedimiento selectivo. Se trataba de aspirantes que también quedaron fuera de la relación definitiva publicada el 24 de marzo de 1993, y el amparo otorgado lo fue por considerar que habían padecido la lesión de su derecho fundamental a acceder en condiciones de igualdad a la función pública en tanto hubieran sido excluidos en virtud de una errónea calificación efectuada por obra del recurso de terceros y sin que la Administración --que está objetivamente obligada a ello-- dispensara a todos al resolverlo un trato igual, tal como exige el artículo 23.2 de la Constitución EDL 1978/3879 .

De otro lado, otros aspirantes, que tampoco habían figurado en la relación de aprobados hecha pública por la resolución de 24 de marzo de 1993 de la Dirección General de Relaciones con la Administración de Justicia, promovieron sendos recursos contencioso administrativos ante la Sala del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, dirigidos contra la desestimación por silencio de la solicitud de revisión de esa resolución de 24 de marzo de 1993 que habían presentado ante la Administración.

Fueron registrados con los números 2743/1997 y 2972/1997 EDJ 1999/34276 , y dieron lugar a dos sentencias, dictadas en la misma fecha de 16 de julio de 1999, que estimaron los recursos jurisdiccionales.

En la sentencia del proceso 2972/1997 EDJ 1999/34276 , en uno de sus fundamentos, se declaraba lo siguiente: "Y al respecto, se ha practicado en el presente procedimiento, a instancias de la parte actora, la correspondiente prueba pericial, llevada a cabo por el perito informático D. Jesús, Jefe del Departamento de Informática de la Delegación del Gobierno en la Comunidad Valenciana, propuesto con acuerdo de la propia Administración y en cuya prueba se concluye que "parece claro que se sufrió error en la elaboración de la Relación de Aprobados publicada como definitiva, como sin duda debió sufrirse en la lista de nueva corrección del segundo ejercicio que nunca se hizo pública..."; respecto a la metodología empleada en la referida pericia -según se relata en la misma- se han introducido en ordenador los datos y listados suministrados por el Ministerio, y se han calificado los ejercicios del test según el criterio establecido por la Subsecretaría al resolver los recursos de reposición, y ajustado a la convocatoria (+0,10 las respuestas correctas; -0,02 las erróneas), estableciendo posteriormente el "corte" en 75,2 puntos, y aplicando el denominado "transforma" en cuya virtud la nota máxima (93,2) se considera un 10 y la mínima (75,2) un 5; tras este procedimiento se elabora la lista de opositores (...) aprobaron el segundo ejercicio, con sus respectivas puntuaciones (Anexo I), y una vez sumada su puntuación a la lograda en el primer ejercicio, se elabora la lista final de aprobados en el procedimiento selectivo (Anexo II)".

En la sentencia del proceso 2743/1997 se incluía similar declaración, aunque precedida de la aclaración de que esa prueba pericial se había aportado al procedimiento mediante testimonio de la practicada con el mismo objeto en el recurso 2972/97.

El fallo de la sentencia dictada en el proceso 2972/1997 EDJ 1999/34276 reconoció para los recurrentes esta situación jurídica individualizada" (...) su derecho a que se les tenga por superado el proceso selectivo de ingreso en el Cuerpo de Oficiales de la Administración de Justicia, con las puntuaciones y números obtenidos, en los fundamentos jurídicos de la sentencia, debiendo ser escalafonados con dicha numeración bis, detrás de los respectivos opositores que correspondan en cada caso, por puntuación, con reconocimiento y efectividad de sus derechos económicos y administrativos, desde la fecha en que quedó resuelto definitivamente el proceso selectivo, condeñando a la Administración a estar y pasar por tal pronunciamiento. En similares términos se pronunció el fallo de la sentencia dictada en el proceso 2743/1997. Las mencionadas sentencias de Valencia fueron confirmadas en fase de casación por las sentencias de esta Sala de 14 de octubre de 2002 (Casación 6327/1999) EDJ 2003/147235 y 30 de diciembre de 2002 (Casación 7005/1999) EDJ 2002/61218 .

QUINTO.- El recurrente en esta casación D. Santiago presentó el 11 de marzo de 1998 solicitud de revisión de oficio de la resolución de 24 de marzo de 1993 al amparo del artículo 102 de la Ley 30/92 EDL 1992/17271 .

El escrito formulaba esta petición "Se declare que el recurrente que encabeza el presente escrito superó las pruebas de acceso (...) con todos los efectos inherentes a tal declaración, particularmente los administrativos, que habrían de retrotraerse a la fecha en que los restantes opositores tomaron posesión de las plazas".

En su apartado de hechos se decía inicialmente que D. Santiago apareció incluido en la relación definitiva de aspirantes que habían superado el proceso selectivo que aprobó la resolución de 7 de septiembre de 1992 y, a continuación, se imputaban a la distinta relación que luego publicó la resolución de 24 de marzo de 1993 estos tres errores: no ordenar que se volviesen a valorar todos los ejercicios; arbitrariedad del criterio que determinó los aspirantes que superaron el primer ejercicio; y alteración, por parte de la resolución que aprobó la última relación de aspirantes que habían superado el proceso selectivo, de los criterios (de calificación) que habían sido establecidos por el Tribunal Calificador.

En el apartado de "Fundamentos de Derecho" se sostenía la nulidad de pleno derecho de la actuación cuya revisión de oficio se solicitaba.

Con esta finalidad se alegaba, entre otras cosas, lo siguiente: "Por lo que se refiere a la motivación o fundamento de la petición, se parte de la premisa de que el acto a revisar vulnera los artículos 23.2 y 103.3 de la Constitución EDL 1978/3879, al implicar un trato discriminatorio del funcionario que suscribe respecto de los restantes opositores, en particular, aquellos que han obtenido resoluciones judiciales estimatorias de análogas pretensiones a la que aquí se plantea".

SEXTO.- El proceso de instancia donde se dictó la sentencia recurrida en esta casación se promovió, como se dijo al comienzo, mediante un recurso contencioso administrativo, presentado ante la Sala de este orden jurisdiccional del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, que fue dirigido contra la desestimación presunta de la solicitud de revisión de oficio presentada el 11 de marzo de 1998 en relación a la Resolución de la Dirección General de Relaciones con la Administración de Justicia de 24 de marzo de 1993 (que publicó la relación definitiva de aspirantes que habían superado las pruebas).

Este recurso jurisdiccional se registró en la Sala de Valencia con el núm. 1916/1998, y en la demanda formalizada ante esa misma Sala, en el "suplico", el actor reclamaba su "DERECHO A SER NOMBRADO OFICIAL DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA, haciéndome efectivos los derechos económicos que me correspondan desde la fecha en que quedó definitivamente resuelto el Proceso selectivo".

En esa demanda se invoca la Sentencia 10/1998, de 13 de enero del Tribunal Constitucional EDJ 1998/10 , y la doctrina en ella sentada sobre la necesidad de aplicar a todos los opositores el mismo trato en lo referido al criterio de corrección o calificación del segundo ejercicio.

Se dice que en el caso enjuiciado ese criterio debe ser, como consecuencia del recurso administrativo que prosperó contra la primera relación de aprobados, el que fue fijado por el Tribunal Calificador en su circular de 26 de mayo de 1992.

Se aduce también que el Tribunal Calificador había acordado fijar en 75,2 puntos la equivalencia con la calificación mínima de 5 que resultaba necesaria para aprobar el segundo ejercicio, y que dispuso la calificación de dicho ejercicio en función de aplicar a la puntuación obtenida en tal ejercicio la fórmula transformadora correspondiente a esa regla de equivalencia.

Y el alegato básico que se realiza es que, pese que mediante la aplicación de ese criterio y esa regla de equivalencia le correspondía al demandante figurar en la relación definitiva, no apareció en dicha relación publicada por la resolución de 23 de marzo de 1993. La Administración demandada, en su escrito de contestación, admitió esa fijación de 75,2 puntos para superar el segundo ejercicio por parte del Tribunal Calificador, y realizó este alegato: "sin que se haya acreditado que los recurrentes hayan superado los niveles mínimos exigidos para superar el ejercicio citado (...)".

Luego centró el debate señalando que se trataba de la impugnación del resultado de una prueba evaluadora y había de estarse a la constante jurisprudencia de la discrecionalidad técnica de que goza el Tribunal examinador.

En el expediente remitido a ese proceso núm. 1916/1998 no figura el resultado que arrojó la corrección del segundo ejercicio de D. Santiago realizada según los criterios de la Circular de 26 de mayo de 1992; y la documentación correspondiente a este extremo no fue remitida a pesar de la solicitud que dedujo dicho recurrente, acogida por la Sala de Valencia, para que se completara el expediente. En ese mismo proceso núm. 1916/1998, a petición de la parte demandante, se unió como prueba el testimonio de la prueba pericial practicada en el antes mencionado Recurso 2972/1997 seguido ante la misma Sala de Valencia.

Ese dictamen incluye un Anexo I de Relación de Aprobados en el Segundo Ejercicio, en el que figura D. Santiago con estos datos: Bien (80) Mal (20) NC (0), Puntos (76), Transforma (5,22).

Y un Anexo II de Relación definitiva de Aprobados que totaliza 993 aspirantes y en la que figura D. Santiago con el número 876, una calificación de 10 en el primer ejercicio y 5,22 en el segundo, y una calificación total de 15,22.

La Sala de Valencia, después de haberse concluido el periodo de prueba, dictó auto declarándose incompetente y señalando que el conocimiento correspondía a la Sala de lo contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional.

SÉPTIMO.- La Sala de lo contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional asumió el conocimiento del recurso contencioso-administrativo y lo registró con el número 567/2000.

En ese mismo proceso dictó la sentencia recurrida en la presente casación, que desestimó el recurso contencioso-administrativo de D. Santiago.

Los razonamientos principales para justificar ese pronunciamiento desestimatorio están contenidos en su fundamento de derecho tercero, y consisten en lo siguiente: (1) que el Sr. Santiago, frente a la resolución de 24 de marzo de 1993 objeto de su solicitud de revisión de oficio, pudo haber alegado cualquier motivo de impugnación a través de los recursos ordinarios; (2) que también pudo hacer valer los posibles errores de hecho, en el plazo de cuatro años, a través del recurso extraordinario de revisión; (3) que los errores alegados no constituyen ninguno de los casos de nulidad de pleno derecho del artículo 62 de la Ley 30/1992 EDL 1992/17271 ; y (4) que al recurrente no le es aplicable la doctrina establecida por el Tribunal Constitucional en la sentencia 10/1998 EDJ 1998/10 por él alegada.

OCTAVO.- Todo lo que se ha venido exponiendo pone de manifiesto cual es el complejo contexto en que debe ser situado el actual litigio que, resaltando de él lo esencial, se puede decir que está integrado por todo lo que continúa.

La Sentencia contra la que se dirige este recurso de casación es una más de las varias que distintos órganos jurisdiccionales han dictado a propósito de las pruebas selectivas para el ingreso por el turno libre en el Cuerpo de Oficiales de la Administración de Justicia convocadas por Orden de 30 de agosto de 1991.

Se trata, pues, de un nuevo caso en el que aspirantes que en su día fueron incluidos en la relación definitiva de los que habían superado el proceso selectivo, tras la estimación de reclamaciones formuladas contra ella por otros opositores y la revisión de las calificaciones efectuada, quedaron fuera de la misma.

Del conjunto de litigios originados por el proceder de la Administración, esta Sala y Sección ha tenido ya la ocasión de conocer de cinco a través de los correspondientes recursos de casación.

Tres contemplan supuestos sustancialmente diferentes al presente porque, quienes recurrían, habiendo obtenido Sentencias desfavorables, las consintieron de manera que la cosa juzgada se interponía e impedía, por razones de seguridad jurídica, atender a sus pretensiones aun cuando la Sala las hubiere considerado fundadas (Sentencias de 21 de julio de 2003 (casación 7913/2000) EDJ 2003/92940 , 12 de abril EDJ 2006/65475 y 8 de noviembre de 2006 EDJ 2006/345743 (casación 572/2000 y 4101/2001, respectivamente)).

En cambio, las otras dos, si bien se refieren a la desestimación por la Administración del recurso extraordinario de revisión previsto por el artículo 118 de la Ley 30/1992 EDL 1992/17271 y no a la denegación de una solicitud de revisión de oficio, como aquí sucede, sí guardan una estrecha relación con el presente litigio.

Éstas dos últimas sentencias son las de 30 de diciembre de 2002 (casación 7005/1999) EDJ 2002/61218 y de 14 de octubre de 2003 (casación 6327/1999) EDJ 2003/147235 , mencionadas con anterioridad, que, como ya se dijo, desestimaron otros tantos recursos de casación contra las dos Sentencias de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana dictadas el 16 de julio de 1999 en los recursos 2972/1997 EDJ 1999/34276 y 2743/1997.

De ese contexto forman parte también las sentencias de Tribunal Constitucional que antes se mencionaron.

Y por si todo el panorama reflejado no fuera suficiente para indicar la complejidad de este asunto, es preciso dejar constancia de estas otras dificultades añadidas: el defectuoso e incompleto expediente, la ausencia de explicaciones claras sobre el proceder del Tribunal núm. 1 y la falta de respuesta en este proceso, por parte de la representación de la Administración, a la mayoría de los datos fácticos invocados por la parte recurrente.

NOVENO.- El presente recurso de casación de D. Santiago invoca en su apoyo dos motivos, ambos amparados en la letra d) del artículo 88.1 de la Ley Jurisdiccional de 1998.

El primero denuncia la infracción del artículo 62.1.a), de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común EDL 1992/17271 -LRJAP/PAC-, así como la vulneración de los artículos 14 y 23.2 de la Constitución -CE EDL 1978/3879 -, en relación con el artículo 103 del mismo texto constitucional.

Hay en este motivo una queja por la falta de acogida de la revisión de oficio que fue solicitada, fundada en la consideración del recurrente de que la actuación administrativa a que se refería dicha revisión estaba incurso en nulidad de pleno derecho por haber vulnerado esos artículos 14 y 23.2 CE EDL 1978/3879.

Se aduce para ello que la revisión del segundo ejercicio, que dio lugar a la relación definitiva de aspirantes que superaron las pruebas selectivas litigiosas publicada por la resolución de 24 de marzo de 1993, produjo la anterior lesión constitucional porque no aplicó el mismo criterio de corrección a todos los exámenes y, al actuar de esa manera, la Administración no dispensó a todos un trato igual como le es obligado en virtud de lo establecido en el artículo 23.2 CE EDL 1978/3879 .

El segundo motivo de casación señala la infracción del artículo 62.1.e), de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común EDL 1992/17271 -LRJAP/PAC-.

Lo que principalmente se alega en este caso es que la relación de aprobados que finalmente fue publicada no se ajustó al criterio de corrección que había dispuesto el Tribunal Calificador, y esto permite apreciar un vicio en la voluntad de dicho órgano colegiado en lo referente a la discordancia entre su deliberación y votación.

DÉCIMO.- El Tribunal Constitucional en las antes citadas Sentencias ha declarado que en el proceso selectivo aquí litigioso se produjo la lesión de el derecho fundamental del artículo 23.2 respecto de aspirantes que no figuraron en la relación de 24 de marzo de 1993 por no haberse aplicado a ellos los criterios fijados por el Tribunal Calificador núm. 1 en su Circular de 26 de mayo de 1992.

Ha de partirse de esa premisa. Y también de la que representa el resultado de las sentencias de esta Sala de 30 de diciembre de 2002 y 14 de octubre de 2003 EDJ 2003/147235 , que desestimaron los recursos de casación interpuestos por la Administración contra las sentencias de 16 de julio de 1999 EDJ 1999/34276 , que dejaron acreditada la ilegalidad de la actuación administrativa que excluyó a los demandantes de dichos procesos de la relación definitiva de aspirantes que había superado las pruebas selectivas.

Ambas premisas imponen declarar que también para el recurrente en esta casación se produjo la lesión del derecho a acceder a la función pública que le reconoce el artículo 23.2 de la Constitución EDL 1978/3879 , desde el momento que la Administración demandada no ha demostrado, pudiendo haberlo hecho, bien al resolver de manera expresa -como era su deber- la solicitud de revisión de oficio, bien en el proceso, que dio a todos los aspirantes el mismo trato.

Esto debe ser suficiente para entender procedente esa nulidad que el recurrente solicitó por la vía de la revisión de oficio y le fue denegada por silencio de la Administración, y para acoger las infracciones que son denunciadas en el primer motivo de casación.

Lo que conduce también a la anulación de la Sentencia impugnada y a la estimación del recurso contencioso-administrativo que fue planteado en el proceso de instancia.

UNDÉCIMO.- Como desarrollo y complemento de lo anterior debe declararse lo siguiente:

1.- Es a la Administración demandada a quien le corresponde la carga de probar que en su actuación se dieron todos los elementos necesarios para garantizar la debida observancia del principio constitucional de igualdad.

2.- En el expediente administrativo remitido en el proceso de instancia no aparecen las correcciones del segundo ejercicio que fueron llevadas a cabo para elaborar la relación definitiva de aspirantes que superaron las pruebas selectivas que fue publicada por la resolución de 24 de marzo de 1993, y la Administración demandada (y recurrida en la actual casación) no aportó esa corrección, a pesar de que el actor pidió que se completara el expediente en lo relativo a este extremo.

3.- Ante la falta del dato anterior, ha de entenderse que esa relación de la resolución de 24 de marzo de 1993, por haber sido realizada precisamente para dar cumplimiento a la resolución de 30 de diciembre de 1992 (la que estimó el recurso contra la primera relación de 7 de septiembre de 1992), observó lo que en esta se dispuso sobre que fuera aplicado el criterio de calificación de la Circular de 26 de mayo de 1992 y se ajustó también a la regla de equivalencia que para la puntuación de 75,2 había establecido el Tribunal Calificador.

4.- Esa es la única premisa de la que puede partirse, ya que sería contrario al más elemental postulado de buena fe (artículo 7.1 del Código civil EDL 1889/1) que las omisiones del expediente, únicamente imputables a la Administración, pudieran perjudicar al recurrente.

5.- Desde esa obligada premisa la discriminación del recurrente debe ser declarada porque, resultando del informe pericial que antes se mencionó que le correspondía aprobar con la aplicación del criterio de la Circular de 26 de mayo de 1992 y la formula transformadora correspondiente a la regla de equivalencia antes mencionada, su exclusión de la relación de aspirantes que superaron las pruebas ha de ser valorada como una consecuencia de no habersele aplicado a él el criterio de esa Circular, y esta inaplicación comporta una diferencia de trato injustificada.

6.- Esa inaplicación al recurrente del criterio de la Circular que aquí debe ser considerada significa también que su exclusión de la relación de 24 de marzo de 1993 no fue, por lo que en concreto a él se refiere, un error de hecho sino de derecho.

7.- La diferente solución a que se llega en la presente sentencia, frente a la que adoptaron las antes mencionadas Sentencias de 21 de julio de 2003 (casación 7913/2000) EDJ 2003/92940 , 12 de abril EDJ 2006/65475 y 8 de noviembre de 2006 EDJ 2006/345743 (casación 572/2000 y 4101/2001), tiene una clara explicación. En esos anteriores pronunciamientos, como ya se dijo, operaba el efecto de la cosa juzgada (y el principio de seguridad jurídica que le es inherente -artículo 9.3 CE EDL 1978/3879 -), porque la nulidad absoluta que se reclamaba de nuevo había sido ya planteada y estaba decidida por una resolución consentida por el interesado y ya firme. Mientras que no ocurre así en el actual caso enjuiciado: la nulidad absoluta ha sido reclamada al amparo de la imprescriptibilidad de este vicio invalidante, y lo ha sido por vez primera en la revisión de oficio cuya desestimación ha sido el directo objeto de la impugnación planteada en el proceso de instancia.

8.- Las circunstancias singulares del caso enjuiciado llevan a que el actual pronunciamiento judicial no pueda quedar limitado a declarar que resultaba procedente la revisión de oficio.

También debe declararse directamente la nulidad de la actuación a que se refería esa revisión porque, si se tiene en cuenta el larguísimo tiempo transcurrido desde que fue resuelta la convocatoria litigiosa y que gran parte de la tardanza se debe a la pasividad de la Administración frente a la solicitud de revisión presentada, diferir de nuevo la declaración de nulidad que procede en relación a la revisión de oficio solicitada significaría ya una dilación injustificada y, como tal, incompatible con el derecho a la tutela judicial efectiva del artículo 24 CE EDL 1978/3879 .

9.- Los efectos temporales de los derechos económicos que deben reconocerse al recurrente deben iniciarse desde la fecha (11 de marzo de 1998) en que presentó su solicitud de revisión, ya que el impago de los correspondientes a un tiempo anterior es imputable al propio recurrente por no haber instado antes esa revisión (pudiendo haberlo hecho)".

TERCERO.- En el presente recurso se dan parecidas situaciones a las contempladas en la sentencia antes transcrita, con algunas variaciones.

La primera de ellas, que nos encontramos ante un proceso seguido por el procedimiento especial de protección de los derechos fundamentales, pero esta circunstancia no ha sido tenida en cuenta ni en la sentencia, ni ha sido objeto de motivos en esta casación, por lo que como elemento diferencial ha de descartarse su estudio por motivos de congruencia.

La segunda, viene dado por el hecho de que como pone de manifiesto el Abogado del Estado los recurrentes en el presente caso, acataron las resoluciones de 1 de febrero y 24 de marzo de 1993 que publicaron las nuevas listas de aprobados a raíz del recurso interpuesto por varios opositores, lo que hace para él distinta la situación en relación con los opositores que consiguieron las sentencias favorables de amparo, pues estos si recurrieron estos actos. En consecuencia sostiene que no existe identidad entre unos y otros.

Sin embargo, ha de rechazarse este argumento, pues la discriminación denunciada no es la de las sentencias del Tribunal Constitucional en relación con la recurrida, sino la existente entre los opositores que habiendo recurrido la primera lista, fueron incluidos en la definitiva, en relación con la de quienes como los actores, debieron haber sido incluidos, según la prueba pericial a que antes se ha hecho referencia, lo que no se ha discutido por la Administración demandada y no lo fueron.

Y aunque es verdad que quien no recurre un acto administrativo lo consiente, de la doctrina del Tribunal Constitucional recogida en las sentencias antes referidas se desprende que si la Administración modifica como consecuencia de un recurso, o de oficio, un criterio de valoración de unas pruebas selectivas, ha de hacerlo para todos los participantes en el proceso selectivo, so pena de vulnerar el principio de igualdad en el acceso a la función pública. En consecuencia debemos distinguir entre quienes discuten el resultado de sus ejercicios o exámenes, en el que la estimación de un recurso ha de afectarles a ellos exclusivamente, y quienes impugnan un criterio de valoración, pues estos deben aplicarse por igual a quienes participan en un proceso selectivo.

Por ello, teniendo en cuenta que las sentencias del Tribunal Constitucional antes referidas reconocen que se ha vulnerado el principio de igualdad en relación con los aspirantes que sin haber recurrido inicialmente la primera lista de aprobados, sin embargo, con la adopción de los nuevos criterios de valoración debieron entrar en las listas. Y esta vulneración de un derecho fundamental, es una causa de nulidad de pleno derecho, a tenor de lo dispuesto en el artículo 62.1.a) de la ley 30/1992 EDL 1992/17271 , y estos actos se pueden impugnar en cualquier momento, mediante el procedimiento de revisión previsto en el artículo 102 de esta última ley citada, por lo que habiéndolo solicitado, la Administración debió tramitar y resolver el procedimiento de revisión declarando la nulidad del acto administrativo en cuanto a los recurrentes y estimando su pretensión.

CUARTO.- A tenor de lo establecido por el artículo 139 de la Ley jurisdiccional no se hace imposición de costas en la instancia y cada parte debe correr con las suyas en las que corresponden al recurso de casación.

FALLO

1º.- Ha lugar al recurso de casación interpuesto por D. Arturo y otros, contra la sentencia de 21 de septiembre de 2005 de la Sección Octava, Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Tribunal Superior de Justicia (dictada en el Recurso contencioso-administrativo núm. 567/2000) y anular dicha sentencia a efectos de lo que se declara a continuación.

2º.- Estimar el recurso contencioso administrativo planteado en la instancia y anular el acto impugnado de 3 de marzo del 2003 por no ser conforme a Derecho.

3º.- Declarar la nulidad de la exclusión de D. Arturo, Dª Laura; D. Lázaro; Dª María Virtudes; Dª Gabriela; Dª Mari José; Dª Erica; D. Carlos Daniel; Dª Valentina; Dª Elvira; Dª Silvia; Dª Dolores; Dª Rosa; Dª Elisa; Dª Soledad; D. David; D. Lucas; Dª Eva; Dª María Luisa; Dª Gema; D. Luis Carlos; Dª Amanda; D. Benedicto; Dª Nuria; Dª Consuelo; Dª Trinidad; Dª Francisca; D. Mauricio; Dª Ángela, Dª Mónica, D. Jesús Manuel; Dª Emilia, Dª María Teresa Y Dª Mariana, en la relación de aspirantes que superaron las pruebas selectivas aquí litigiosas y fue publicada por resolución de 24 de marzo de 1993.

4º.- Reconocer a D. Arturo, Dª Laura; D. Lázaro; Dª María Virtudes; Dª Gabriela; Dª Mari José; Dª Erica; D. Carlos Daniel; Dª Valentina; Dª Elvira; Dª Silvia; Dª Dolores; Dª Rosa; Dª Elisa; Dª Soledad; D. David; D. Lucas; Dª Eva; Dª María Luisa; Dª Gema; D. Luis Carlos; Dª Amanda; D. Benedicto; Dª Nuria; Dª Consuelo; Dª Trinidad; Dª Francisca; D. Mauricio; Dª Ángela, Dª Mónica, D. Jesús Manuel; Dª Emilia, Dª María Teresa Y Dª Mariana, el derecho a que se le tenga por superado el proceso selectivo de ingreso en el Cuerpo de Oficiales de la Administración de Justicia, con la puntuación y número obtenidos en los dos primeros ejercicios, que constan en la demanda y tal como resultan de la prueba pericial practicada en el recurso contencioso-administrativo núm. 2/2972/97 del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, que consta en el expediente y cuyo resultado en cuanto afecta a los recurrentes se transcribe en la página 4 de la demanda del recurso contencioso-administrativo 274/2005, debiendo ser escalafonado con dichos números bis detrás de los opositores que corresponda por puntuación, con reconocimiento y efectividad de sus derechos administrativos desde la fecha en que quedó resuelto definitivamente el proceso selectivo y de sus derechos económicos desde el día en que solicitaron la revisión; condenando a la Administración a estar y pasar por tal pronunciamiento.

5º.- No hacer imposición de costas en la instancia y declarar que cada parte corra con las suyas en las que corresponden al recurso de casación.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos Publicación.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado Ponente de la misma, estando celebrando audiencia pública la Sala Tercera del Tribunal, el mismo día de su fecha, lo que certifico.

Fuente de suministro: Centro de Documentación Judicial. IdCendoj: 28079130072007100588