



1-2009

ΑΛΕΤΗΙΩ
CUADERNOS CRÍTICOS DEL DERECHO



ISSN 1887-0929



αΛΕΘΕΙΑ
CUADERNOS CRÍTICOS DEL DERECHO

Número 1- 2009

SUMARIO

DOCTRINA

Págs.

- 1-50 [La imposición indirecta y el tráfico inmobiliario: problemática derivada de la superposición de los impuestos sobre el valor añadido y transmisiones patrimoniales onerosas. Especial referencia a la transmisión y urbanización de terrenos \(primera parte\)](#)
Gerardo Moreu Serrano
- 51-67 [El himno como símbolo político \(Alegre Martínez, Miguel Ángel, coord.\) Recensión a cargo de:](#)
Cláudia Perotto Biagi y Rafael Caiado Amaral
- 68-113 [Una visión crítica de los registros de morosos: alegalidad de los mismos](#)
Julián Timoner Giménez

JURISPRUDENCIA

Págs.

- 114-129 **Vulneración del derecho a la intimidad personal: jubilación forzosa de funcionario docente utilizando informes clínicos sin su consentimiento (STC 70/2009, de 23 de marzo)**
José Luis Martín Moreno
- 130-138 [Violación del dercho a la igualdad de acceso a la función pública: deber de extender la rectificación de los criterios de valoración a todos los aspirantes, y no sólo a los recurrentes. Nulidad de pleno derecho del art. 62.1.a\) de la Ley 30/1992. \(STS de 22 de julio de 2008\)](#)
José Luis Martín Moreno

2. Tribunal Supremo

Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de julio de 2008

Violación del derecho a la igualdad de acceso a la Función Pública: deber de extender la rectificación de los criterios de valoración a todos los aspirantes, y no sólo a los recurrentes. Nulidad de pleno derecho del art. 62.1.a) de la Ley 30/1992.

RESUMEN:

El Tribunal Supremo considera vulnerado el derecho de igualdad en el acceso a la función pública (art. 23.2 CE) si, admitido un recurso sobre las calificaciones por error padecido en ellas, no se aplica el mismo criterio a todos los participantes y no sólo a los recurrentes. En tal caso se reconoce la procedencia de la revisión de oficio por nulidad. En este sentido el fallo de la sentencia comentada reconoce que: “2.- Ha lugar a estimar el recurso contencioso-administrativo nº 275/2005, contra la Resolución de la Subdirección General de Medios Personales al Servicio de la Administración de Justicia de 7 de marzo, por la que, en respuestas a sus solicitudes, formuladas en escrito presentado el 1 del mismo mes, de que, a través del cauce procedimental que estime pertinente, singularmente la revisión de oficio de la Resolución de 23 de marzo de 1993, y se reconoce el derecho de los recurrentes a 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 de agosto de 1991, con los demás efectos económicos y administrativos derivados de dicho reconocimiento”



Sobre la sentencia del Tribunal Supremo de 22 de julio de 2008

Igualdad en el acceso a la Función Pública: extensión de la rectificación de los criterios de valoración a todos los aspirantes, y no sólo a los recurrentes.

EN sentencia de 22 de julio de 2008, el Tribunal Supremo vuelve a acoger, siguiendo la doctrina del Tribunal Constitucional, una fortalecedora interpretación del alcance del derecho fundamental de igualdad de acceso a las funciones públicas (art. 23.2 CE) y de la calificación de nulidad de los actos que lo vulneren (art. 62.1 de la Ley 30/1992). De la misma se deduce, por remisión a las SSTs de 1 de junio de 2007 y 22 de febrero de 2007, que la Administración vulnera dicho derecho fundamental e incurre en nulidad de pleno derecho (susceptible de revisión de oficio al amparo del art. 102 de la Ley 30/1992), si modifica los criterios de valoración de las pruebas como consecuencia de un recurso de algunos participantes (o de oficio), sin hacerlo, como debe, para todos los participantes en el proceso selectivo.

El interés del asunto radica en que se rechaza la argumentación empleada por la sentencia del TSJ de Madrid y por la Abogacía del Estado, que partían del hecho cierto de que los recurrentes en casación no recurrieron en su día la lista de aprobados, como sí lo hicieron otros opositores. Fue una vez conocido el error material padecido en los procesos de corrección informática del segundo ejercicio cuando solicitaron que la Administración les diera el mismo tratamiento que a otros aspirantes que se encontraban en su misma situación, y ello a través del procedimiento que fuera procedente (que parecía apuntar al cauce de la revisión de oficio); solicitud que rechazó la Subdirección General de Centro de Documentación Judicial. Para llegar a la estimación del recurso rechaza el Tribunal Supremo los argumentos que había empleado la sentencia de 21 de septiembre de 2005, del TSJM, que no apreció discriminación por el hecho de que no se les aplicase a los recurrentes el criterio de las resoluciones que se habían dictado en ejecución de Sentencia, como

consecuencia del recurso de otros opositores, además de afirmar que la resolución combatida no habría incurrido en un vicio de nulidad, sino de anulabilidad.

En esta línea, el Abogado del Estado propugnó la desestimación del recurso de casación, entendiendo inexistente la infracción del artículo 23.2 de la Constitución, porque los recurrentes en casación no recurrieron en su día las resoluciones que establecieron la relación definitiva de quienes superaron el proceso selectivo, consintiénolas, y doce años después pretenden su revisión de oficio. No acoge el TS la alegación de la Abogacía del Estado de que ello hace su situación diferente a la de quienes se vieron favorecidos por el fallo de las sentencias que dieron lugar a las resoluciones de rectificación, de modo que la Administración no les ha discriminado, según esta tesis, sino que se habría limitado a dar un trato diferente a quienes se hallan en situaciones diferentes. Frente a estos argumentos, “clásicos en la materia, el Tribunal Supremo sigue la doctrina del Tribunal Constitucional, y reconoce que la Administración infringió el derecho fundamental e incurrió en nulidad, como se ha dicho. Creemos que esta línea jurisprudencial conecta bien con la vinculación de los derechos y libertades reconocidos en el Capítulo Segundo del Título I de la Constitución y el deber de todos los Jueces y Tribunales de garantizarlos mediante una tutela efectiva, como ordena el artículo 7.1 de la LOPJ. También hay que entenderla a la luz del deber de aplicar las leyes y los reglamentos según los preceptos y principios constitucionales, conforme a la interpretación de los mismos que resulte de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional (art. 5.1 LOPJ).

Se reproduce a continuación la
STS de 22 de julio de 2008 (rec. 6779/2005)
Id Cendoj: 28079130072008100665
Sala de lo Contencioso- Administrativo, Sección 7.^a

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintidós de Julio de dos mil ocho.

Visto por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, constituida en su Sección Séptima por los Magistrados indicados al margen, el recurso de casación nº 6779/2004, interpuesto por la Procuradora DOÑA VICTORIA PÉREZ-MULET Y DIEZ-PICAZO, en nombre y representación de DOÑA Erica ; DOÑA María Rosa ; DOÑA Laura ; DON Joaquín ; DOÑA Concepción , que han desistido del presente recurso de casación, y de DON Juan Francisco Y DON Everardo , contra la Sentencia dictada en fecha 21 de septiembre de 2005, por la Sección Octava del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, recaída en el recurso contencioso-administrativo nº 275/2005, contra la Resolución de la Subdirección General de Medios Personales al Servicio de la Administración de Justicia de 7 de marzo, por la que, en respuestas a sus solicitudes, formuladas en escrito presentado el 1 del mismo mes, de que, a través del cauce procedimental que estime pertinente, singularmente la revisión de oficio de la Resolución de 23 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 de

agosto de 1991, una vez comprobado el resultado de la prueba pericial practicada en los recursos contencioso-administrativos concluidos con las sentencias del Tribunal Supremo de 30 de diciembre de 2002 y 14 de octubre de 2003, tal y como ya han hecho las Resoluciones del Ministerio de Justicia de 12 de mayo y 9 de diciembre de 2003...".Ha sido parte recurrida la Administración del Estado, representada por el Abogado del Estado, y el Ministerio Fiscal, en defensa de la legalidad.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La Sentencia recurrida en su parte dispositiva dispone lo siguiente:"FALLAMOS: Que DESESTIMANDO el recurso contencioso-administrativo nº 275/05, interpuesto -en escrito presentado el día 22 de marzo del corriente- por la Procuradora Dña. Victoria Pérez-Mulet y Díez Picazo, actuando en nombre y representación de DOÑA Erica ; DOÑA María Rosa ; DOÑA Laura ; DON Joaquín ; DOÑA Concepción, que han desistido del presente recurso de casación, y de DON Juan Francisco Y DON Everardo, contra la Resolución de la Subdirección General de Medios Personales al Servicio de la Administración de Justicia de 7 de marzo, por la que -en respuesta a sus solicitudes, formuladas en escrito presentado el 1 del mismo mes, de que, a través del cauce procedimental que estime pertinente, singularmente la revisión de oficio de la Resolución de 23 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, sosteniendo, en consecuencia y desde la perspectiva constitucional* únicamente, su plena validez y eficacia. Sin costas".

SEGUNDO.- Contra dicha Sentencia ha interpuesto recurso de casación la Procuradora Dña. Victoria Pérez-Mulet y Díez Picazo, actuando en nombre y representación de DOÑA Erica ; DOÑA María Rosa; DOÑA Laura ; DON Joaquín ; DOÑA Concepción , que han desistido del presente recurso de casación, y de DON Juan Francisco Y DON Everardo. En el escrito de formalización, de fecha de entrada 9 de diciembre de 2005, al amparo de lo dispuesto en el *artículo 88.1.d) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa* alega la recurrente que la sentencia vulnera el *artículo 23.2 de la Constitución Española, el 5.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial*; la jurisprudencia, que concreta en las sentencia 10, 23 a 28, 85, 97 y 107 de 1998, así como la 279 del 2000, y la sentencia del Tribunal Constitucional 103/2003 ; y finalmente, los *artículos 62.1 y 102 y 118 de la Ley 30/1992*.

TERCERO.- El Fiscal, formuló sus alegaciones, en escrito en el que tras exponer cuantos antecedentes de hecho y fundamento jurídicos tuvo por conveniente, termino solicitando la desestimación del recurso.

CUARTO.- El Abogado del Estado se opuso a la estimación del presente recurso por escrito de entrada 7 de marzo de 2007.

QUINTO.- Por escrito de fecha 2 de junio de 2008 , desisten del presente recurso DOÑA Erica ; DOÑA María Rosa; DOÑA Laura; DON Joaquín; DOÑA Concepción.

SEXTO.-Se señaló para votación y fallo del presente recurso el 16 de julio de 2008 , en que han tenido lugar.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia recurrida parte de la siguiente premisa fáctica:

" 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 nº 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*, 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 (confirmada en casación por STS de 30 de diciembre de 2002) 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 nº 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*) 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.- Esta Sala ha resuelto ya varios recursos de casación dirigidos contra sentencias relativas las pruebas selectivas para el ingreso en el Cuerpo de Oficiales de la Administración de Justicia convocadas por Orden de 30 de agosto de 1991; y en alguna de esas ocasiones hemos dejado reseñada la secuencia del procedimiento administrativo correspondiente a tales pruebas selectivas -puede verse nuestra sentencia de 22 de febrero de 2007 (casación 5893/01)-. Pues bien, en lo que aquí interesa los hitos procedimentales más relevantes son los siguientes.

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 calificadoros nº 1, 2 y 3 de fecha 23 de Marzo de 1992 (Acta nº 2) 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 nº 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 nº 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.

6.- La Resolución de 30 de diciembre de 1992 de la Subsecretaria 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 se había incumplido el criterio de calificación acordado por el Tribunal nº 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 nº 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 fueron incluidos los dos recurrentes que mantienen el presente recurso, de DON Juan Francisco Y DON Everardo .

8.- Éstos, no consta que impugnaran aquella relación definitiva de aprobados pero sí lo hicieron otros aspirantes excluidos; y algunos de ellos, al no ver atendidas sus pretensiones en la vía jurisdiccional acudieron en amparo ante el Tribunal Constitucional, que les otorgó el amparo (SSTC 10/1998, 23/1998, 24/1998, 25/1998, 26/1998, 27/1998, 28/1998, 85/1998, 97/1998 y 107/1998, entre otras). Se trataba de aspirantes que también quedaron fuera de la relación definitiva publicada el 24 de marzo de 1993, y el amparo les fue otorgado por considerar el Tribunal Constitucional 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 la calificación efectuada por la estimación 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.

Al conocer esas sentencias del Tribunal Constitucional los recurrentes dirigieron escrito a la Administración solicitando que, de acuerdo con la doctrina contenida en ellas, se procediera a la revisión de su calificación porque los actos que habían determinado su exclusión eran nulos de pleno derecho al haber sido realizados con vulneración de, entre otros, el *artículo 23.2* de la Constitución. La denegación presunta de esta solicitud y la ulterior inadmisión del recurso ordinario dirigido contra ella fueron objeto de impugnación en el recurso contencioso-administrativo resulto en la sentencia aquí recurrida.

TERCERO.- En su segundo fundamento jurídico la sentencia recurrida sostiene que:

"Como afirma el Tribunal Constitucional, en su sentencia 50/86 , Fundamento Jurídico Cuarto: "El *art.23.2* de la Constitución garantiza a todos los ciudadanos (y sólo a ellos) el derecho a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos, con los requisitos que señalan las leyes. No nace de este precepto, como es obvio, derecho alguno a la ocupación de cargos o al desempeño de funciones, y ni siquiera derecho a proponerse como candidato para los unos o para los otros. El derecho a tomar parte en el procedimiento (selectivo o electivo) que ha de llevar a la designación y "a fortiori" el derecho a éste mismo, sólo nace de las normas legales o reglamentarias que disciplinan, en cada caso, el acceso al cargo o función en concreto. Lo que, como concreción del principio de igualdad, otorga el *art. 23.2* a todos los españoles es un derecho de carácter puramente reaccional para impugnar ante la jurisdicción ordinaria y en último término ante este Tribunal toda norma o toda aplicación concreta de una norma que quiebra el principio de igualdad. La remisión que el propio precepto hace a las leyes obliga a entender, en consonancia

con los datos que ofrece la experiencia, que la igualdad se predica sólo de las condiciones establecidas para el acceso al cargo o función, no a todos ellos, y que, por lo tanto, pueden ser distintos los requisitos o condiciones que los ciudadanos deben reunir para aspirar a los distintos cargos o funciones, sin que tales diferencias (...) puedan ser consideradas lesivas de la igualdad. La exigencia que, así considerada en sus propios términos, deriva del *art. 23.2* es la de que las reglas de procedimiento para el acceso a los cargos y funciones públicas, y entre tales reglas, las convocatorias de concursos y oposiciones, se establezcan en términos generales y abstractos y no mediante referencias individualizadas y concretas, como ya dijimos en nuestra sentencia 42/81, de 22 de diciembre , pues tales referencias son incompatibles con la igualdad".

Y en su Sentencia 10/98, de 13 de enero, ha declarado, incluso, que "la inaplicación por la Administración de una de las bases del concurso a todos los aspirantes por igual, comportará indudablemente una infracción de la legalidad ordinaria....., pero no integra una quiebra de la igualdad en el acceso que garantiza el *art. 23.2 CE* , pues de esa infracción no se deriva trato desigual alguno, ni existe término de comparación sobre el que articular un eventual juicio de igualdad.....". En el presente caso, el proceso de selección se realizó conforme a las prescripciones legales y la corrección de los ejercicios fue igual para todos.

El hecho de que, en sendos procesos -en los que los hoy actores no han sido partes-, se haya demostrado un error material (lamentabilísimo) en la corrección informática del ejercicio en razón de que la relación definitiva de aprobados se confeccionó "partiendo de las puntuaciones del segundo ejercicio <<en bruto>>, es decir, sin aplicar el corte en 75,2 y sin efectuar el proceso informático de transformación de la nota establecido por el Tribunal", no implica que la Administración haya seguido dos criterios de calificación diferentes, ni que, pueda, sin más remediarlo pues ello ha de realizarse, si es que fuera posible, sólo a través de los instrumentos que otorga el ordenamiento jurídico. Así las cosas y, en primer lugar, la negativa de la Administración a aplicar a los actores el criterio de sus Resoluciones de 12 de mayo y 9 de diciembre de 2003 nunca supondrá una violación del *art. 14 CE* por la sencilla razón de que dichas Resoluciones se han dictado en estricta ejecución de Sentencias jurisdiccionales, por lo que no implican que la Administración dispense un diferente trato (o aplique un diferente criterio) a los favorecidos por las

Sentencias ejecutadas y los actores que no fueron parte en los recursos en los que se dictaron tales sentencias (cuyos efectos, no puede olvidarse) se extienden a las partes, sino que la Administración se limita a llevar a efecto lo ordenado por un Tribunal, siendo mero ejecutor y mandatario del Tribunal.

En segundo lugar, la denegación de abrir un procedimiento de revisión de oficio -que es lo que, en definitiva, solicitan los actores- es una mera cuestión de legalidad ordinaria sin percusión alguna en la esfera de sus derechos fundamentales, y, por tanto, no revisable a través de este estrecho cauce procesal. Pero, además y en todo caso, no puede olvidarse que ese procedimiento de revisión de oficio está limitado – *ex art. 102 Ley 30/92* - a los actos administrativos que incurran en alguno de los defectos de nulidad absoluta -tasados y de interpretación estricta- establecidos en el *art. 62.1 de la misma norma, sin que la Resolución*

de 24 de marzo de 1993 (relación definitiva de aprobados de las oposiciones al Cuerpo de Oficiales de la Administración de Justicia convocadas por Orden de 30 de agosto de 1991) incurra en vicio alguno de nulidad, pues el error padecido en la corrección informática del segundo ejercicio (igual para todos los aspirantes) no integra vicio de nulidad sino de anulabilidad, por lo que su enmienda solo era posible por vía de los recursos administrativos y jurisdiccionales ordinarios (al alcance de los hoy actores), o, como así aconteció en los procesos seguidos ante la Sala de Valencia, por vía del recurso extraordinario de revisión (

art. 118.1.2 Ley 30/92 , sujeto al límite temporal de cuatro años, desde la publicación de la Resolución). Consiguientemente, la Administración carece de instrumento jurídico para acoger la petición de los actores".

CUARTO.- No pueden aceptarse estos argumentos de la sentencia, aún reconociendo que los recurrentes no han acreditado haber impugnado en su día la resolución de 24 de marzo de 1993 que hizo pública la relación de aspirantes que habían superado las pruebas selectivas; sin embargo, como se sostiene en la sentencia de esta Sala de 30 de mayo de 2007 , el recurso contencioso-administrativo del que trae causa esta casación no se dirige contra aquella resolución de la Dirección General de Relaciones con la Administración de Justicia de 24 de marzo de 1993 sino contra la denegación presunta de la solicitud formulada por los recurrentes, en la que se pedía que se procediera a la revisión de las calificaciones otorgadas en el mencionado proceso selectivo toda vez que las realizadas habían incurrido en un vicio de nulidad que vulneraba el *artículo 23.2* de la Constitución. Y siendo esto así, ya hemos declarado en un caso sustancialmente igual, referido al mismo proceso selectivo, que la Administración debió proceder tal y como se le pedía en la mencionada solicitud.

En efecto, nuestra sentencia de 22 de febrero de 2007 (casación 5893/2001) se refiere a un caso en el que tampoco había sido impugnada la relación de aprobados de 24 de marzo de 1993 y, al igual que sucede aquí, el recurso contencioso-administrativo se había dirigido contra la desestimación presunta de la solicitud de revisión de la calificación realizada en su día por entender que la misma era nula de pleno derecho. Concurriendo tales presupuestos, sustancialmente iguales a los del caso que nos ocupa, esta Sala ha declarado en la mencionada sentencia de 22 de febrero de 2007 lo siguiente:

<< (...) 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 , que desestimaron los recursos de casación interpuestos por la Administración contra las sentencias de 16 de julio de 1999 , 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, 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....>>>.

Las consideraciones que acabamos de transcribir son enteramente aplicables al caso que estamos examinando pues en el escrito que los recurrentes dirigieron a la Administración invocando específicamente el procedimiento de revisión de oficio regulado en el *artículo 102 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre*, y en aquel escrito se pedía de manera inequívoca que se procediera a la revisión de las calificaciones otorgadas en el mencionado proceso selectivo aduciendo que, tal y como había declarado el Tribunal Constitucional, el tribunal calificador había aplicado criterios de calificación diferentes a unos y otros aspirantes incurriendo con ello en un vicio de nulidad que vulneraba el *artículo 23.2* de la Constitución. Un escrito formulado en tales términos conduce a la conclusión de que la Administración debió proceder tal y

como se le solicitaba. Y esta revisión de la calificación con arreglo a criterios homogéneos es precisamente lo que se desestima en la sentencia recurrida, que debe por ello ser casada y ser sustituida por otra en la que se estime el presente recurso, de conformidad con la jurisprudencia de esta Sala, de la que son reflejo las sentencias antes citadas.

QUINTO.- Por las razones expuestas el recurso de casación debe ser estimado. Y de conformidad con lo dispuesto en el *artículo 139.2 de la Ley de la Jurisdicción* no procede imponer las costas de este recurso de casación.

FALLAMOS

1.- Ha lugar al recurso de casación número 6779/2005, interpuesto por DON Juan Francisco Y DON Everardo, contra la Sentencia dictada en fecha 21 de septiembre de 2005, por la Sección Octava del Tribunal Superior de Justicia de Madrid , que se casa y anula y se deja sin efecto.

2.- Ha lugar a estimar el recurso contencioso-administrativo nº 275/2005, contra la Resolución de la Subdirección General de Medios Personales al Servicio de la Administración de Justicia de 7 de marzo, por la que, en respuestas a sus solicitudes, formuladas en escrito presentado el 1 del mismo mes, de que, a través del cauce procedimental que estime pertinente, singularmente la revisión de oficio de la Resolución de 23 de marzo de 1993, y se reconoce el derecho de los recurrentes a 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 de agosto de 1991, con los demás efectos económicos y administrativos derivados de dicho reconocimiento.

3.- No procede imposición de costas en el presente recurso a tenor de lo dispuesto en el *artículo 139 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa* .

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos PUBLICACION.- Leída y publicada que fue la anterior sentencia por el Excmo. Sr. D. José Díaz Delgado, Magistrado Ponente en estos autos, de lo que como Secretario certifico

Id Cendoj: 28079130072008100665