



Roj: **STS 3940/2013** - ECLI: **ES:TS:2013:3940**

Id Cendoj: **28079130072013100228**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **7**

Fecha: **11/07/2013**

Nº de Recurso: **678/2012**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **RECURSO CASACIÓN**

Ponente: **CELSA PICO LORENZO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ M 4889/2012,**
STS 3940/2013

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a once de Julio de dos mil trece.

Visto por la Sección Séptima de la Sala Tercera del Tribunal Supremo el recurso de casación núm. 678/12 interpuesto por el Letrado de la Comunidad de Madrid, en nombre y representación de la Comunidad de Madrid contra la sentencia de fecha 13 de enero de 2012, dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sección 3ª, en el recurso núm. 4117/08, seguido a instancias de Dª Miriam, contra la Resolución de 1 de septiembre de 2008 de la Dirección General de Recursos Humanos de la Consejería de Educación de la Comunidad de Madrid que confirma en alzada la Resolución de 8 de julio de 2008, por la que se anuncia la exposición de las listas conteniendo las puntuaciones definitivas de la fase de concurso en los procedimientos de ingreso y acceso a los Cuerpos de Profesores de Enseñanza Secundaria, Profesores de Escuelas Oficiales de Idiomas, Profesores de Música y Artes Escénicas y Profesores Técnicos de Formación Profesional. Ha sido parte recurrida la Administración del Estado representada por el Abogado del Estado.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En el recurso contencioso administrativo 4117/08 seguido ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sección 3ª, se dictó sentencia con fecha 13 de enero de 2012, que acuerda: "Que estimamos el recurso contencioso-administrativo de Dª Miriam, y anulando la resolución administrativa reseñada en el encabezamiento de esta sentencia, así como la por ella confirmada en lo referente a la actora, declaramos su derecho a mantener la puntuación de 0'500 puntos en el apartado 2.4.1 del Baremo de Méritos de la Convocatoria del proceso selectivo de referencia, y a ser incluida en la lista de aspirantes seleccionados para el Cuerpo de Profesores de Música y Artes Escénicas, en la especialidad de Guitarra, con efectos retroactivos desde la fecha en que debió ser nombrada junto con el resto de aspirantes seleccionados, sin pronunciamiento acerca de las costas procesales".

SEGUNDO.- Notificada dicha resolución a las partes, por la representación procesal de la Comunidad de Madrid, se prepara recurso de casación y teniéndose por preparado, se emplazó a las partes para que pudieran hacer uso de su derecho ante esta Sala.

TERCERO.- Dicha representación procesal, por escrito presentado el 23 de marzo de 2012 formaliza recurso de casación e interesa la estimación de los motivos alegados y que se case la sentencia recurrida resolviendo conforme al suplico contenido en el recurso contencioso-administrativo.



Presentado escrito por la Procuradora Sra. Dorremochea Guiot en representación de D^a Teodora , D. Isaac y D^a Adriana , en concepto de parte recurrida, al no comparecer a otorgar apoderamiento apud acta, como pretendían, se sigue el procedimiento sin su intervención.

CUARTO.- La representación procesal de D^a Miriam , por escrito de 4 de septiembre de 2012 formaliza escrito de oposición interesando la desestimación del recurso.

QUINTO.- Por providencia de 24 de abril de 2013 se señaló para votación y fallo para el 3 de julio de 2013, en cuya fecha tuvo lugar el referido acto.

Siendo Ponente la Excm.a. Sra. D^a. **Celsa Pico Lorenzo** , Magistrada de la Sala

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- La Comunidad de Madrid interpone recurso de casación 678/2012 contra la sentencia estimatoria de fecha 13 de enero de 2012, dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sección 3^a, en el recurso núm. 4117/08 , deducido por D^a Miriam , contra la Resolución de 1 de septiembre de 2008 de la Dirección General de Recursos Humanos de la Consejería de Educación de la Comunidad de Madrid que confirma en alzada la Resolución de 8 de julio de 2008, que anuncia la exposición de las listas conteniendo las puntuaciones definitivas de la fase de concurso en los procedimientos de ingreso y acceso a los Cuerpos de Profesores de Enseñanza Secundaria, Profesores de Escuelas Oficiales de Idiomas, Profesores de Música y Artes Escénicas y Profesores Técnicos de Formación Profesional.

La Sala estima el recurso contencioso-administrativo, anula la precitada resolución administrativa y declara el derecho de la demandante a mantener la puntuación de 0'500 puntos en el apartado 2.4.1 del Baremo de Méritos de la Convocatoria del proceso selectivo de referencia, y a ser incluida en la lista de aspirantes seleccionados para el Cuerpo de Profesores de Música y Artes Escénicas, en la especialidad de Guitarra, con efectos retroactivos desde la fecha en que debió ser nombrada junto con el resto de aspirantes seleccionados.

Identifica la sentencia en su FJ PRIMERO el acto impugnado (completa en CENDOJ Roj: STSJ MAD 4889/2012).

Añade que la parte solicitó que se le revisase la puntuación adjudicada en el apartado 2.4.1 del baremo de méritos. Para desestimar el recurso de alzada se transcribe el informe emitido por el Servicio de Gestión de Profesorado de Educación Secundaria, Bachillerato, Formación Profesional, Enseñanzas Artísticas y de Idiomas, que manifiesta que de los tres títulos aportados por el recurrente para su baremación -Diploma de Instrumentista de Guitarra, Título de Profesor de Guitarra, y Título de Profesor Superior de Guitarra-, solo el último debe ser valorado considerando que incluye todas las materias cursadas para la obtención de los dos primeros.

Recoge que en su demanda la recurrente alega *"que habiendo obtenido un total de 6'80 puntos por la suma de las puntuaciones obtenidas en las fases de concurso (2'59) y oposición (4'21), que le suponía superar el proceso selectivo al conseguir mayor puntuación que el último de los aspirantes seleccionados (D. Isaac , uno de los codemandados en el presente recurso contencioso), sin embargo, por Resolución de 18.7.08 la Dirección General de Recursos Humanos de la Consejería de Educación de la Comunidad de Madrid corrige supuestos errores materiales en las listas con las puntuaciones definitivas alcanzadas en la fase de concurso, rebajando la puntuación de la actora, de manera que la resolución administrativa resolutoria de la alzada yerra en la identificación del objeto de su impugnación, que "no pretende la revisión de la puntuación obtenida sino que se anule la pretendida corrección de errores realizada por la Administración respecto de las puntuaciones definitivas alcanzadas en la fase de concurso, ya que a la interesada le fue reconocida ya en la fase provisional 0'500 puntos por el Diploma de Instrumentista en el apartado 2.4.1 sobre "otras titulaciones", del baremo de méritos de la convocatoria, y no consta en el expediente que ningún aspirante recurriese dicha valoración", y sobre esta base fáctica la recurrente argumenta, de un lado respecto de la validez del Diploma de Instrumentista a efectos de obtener puntuación según aquel baremo de méritos, y de otro lado sobre la disconformidad jurídica de revisar la puntuación obtenida a través de una corrección de errores que no puede calificarse como "error material, de hecho o aritmético", por todo lo cual se solicita sentencia que: "A Anule la Resolución del Director General de Recursos Humanos de 18 de julio de 2008 por la que se corrigen errores materiales en las listas con las puntuaciones definitivas alcanzadas en la fase de concurso, en los procedimientos selectivos convocados por Resolución de 14 de febrero de 2008, en el extremo que afecta a mi mandante, así como la Resolución de 1 de septiembre de 2008, desestimatoria del recurso de alzada formulada contra la anterior; B) Declare el error en que ha incurrido la Administración demandada, debiendo mantenerse la puntuación de 0'500 puntos en el apartado 2.4.1 del baremo de méritos; y C) Declare el derecho de mi mandante a, como consecuencia de tales puntuaciones, ser incluida en la lista de aspirantes seleccionados para el Cuerpo de Profesores de Música y Artes Escénicas, en la especialidad de Guitarra, toda vez que sumando las puntuaciones obtenidas en la fase*



de concurso y oposición, supera al último aspirante seleccionado, y todo ello con efectos retroactivos desde la fecha en que debió ser nombrada junto con el resto de aspirantes seleccionados".

En su contestación a la demanda la representación procesal de la Comunidad de Madrid reconoce *"haber efectuado la rectificación de la puntuación de la actora por la vía de la corrección de error de hecho o material, defendiendo su justificación tanto por razones formales como de fondo, si bien, admitiendo la posibilidad de estimación del recurso contencioso planteado, y con remisión a los apartados 8 y siguientes de la Convocatoria del proceso selectivo de que se trata, hace referencia a lo previsto sobre "número de plazas asignadas en cada especialidad, número máximo de aspirantes que podían superar el proceso selectivo, actuaciones a realizarse en caso de superación de las fases de oposición y concurso, nombramientos de funcionarios en prácticas para su válida superación a efectos de ser nombrados funcionarios de carrera, circunstancias todas ellas que habría que valorar en su momento, ya que nada se dice de contrario al respecto, si bien pudieran ser cuestiones a dilucidarse en el trámite de ejecución de sentencia".*

Por la representación procesal de los codemandados D^a. Teodora , D. Isaac y D^a. Adriana se solicitó la desestimación del recurso contencioso.

Ya en el SEGUNDO anticipa que el recurso debe ser estimado con cita de la STS de 29 de setiembre de 2011, recurso casación 2488/2008 interpretando el art. 105.2 LRAJAPAC.

Añade que se trata de determinar, si "el Diploma de Instrumentista de Guitarra, que le fue valorado a la recurrente en el proceso selectivo de referencia, puede considerarse o no integrado, a efectos de baremación de méritos, en el Título de Profesor Superior de Guitarra, lo que deriva en una cuestión sustancialmente valorativa, de modo que la puntuación administrativa de aquel diploma no puede, de ningún modo, corregirse luego invocando haberse incurrido en un error de hecho o material, provocando además un evidente perjuicio a la persona participante afectada por tal decisión".

Pone de manifiesto que con relación a un caso análogo y referido al mismo proceso selectivo, la Sala y Sección ha dictado Sentencia de 14 de Julio de 2.010 recurso contencioso nº 4393/08 , de la que transcribe su fundamento jurídico tercero por entenderlo aplicable. (Sentencia devenida firme mediante STS 21 de diciembre de 2012 tras la desestimación del rec. de casación 5621/2010 interpuesto por la Comunidad de Madrid).

Concluye que no concurrían las circunstancias para activar el mecanismo procedimental de rectificación de errores, por lo que acepta las pretensiones ejercitadas por D^a Miriam .

SEGUNDO .- 1. Un primer motivo al amparo del art. 88.1c) de la LJCA al incurrir la sentencia en vulneración de los arts. 33 , 65 y 67 de la LJCA , 209 y 218 LEC y art. 11.3 de la LOPJ .

1.1. Rechaza el motivo la parte recurrida.

Esgrime que la sentencia se pronunció sobre todas las pretensiones ejercitadas en la demanda.

Añade que en el FJ segundo también hay respuesta a la oposición de la administración en la contestación a la demanda.

2. Un segundo motivo al amparo del art. 88.1. d) de la LJCA por vulnerar el art. 105 de la Ley 30/92 en relación arts. 102 y 103 de la misma.

2.1. Refuta también el motivo la parte recurrida.

Adiciona que el diploma de instrumentista ha sido valorado siempre por la administraciones en oposiciones anteriores y en la aquí controvertida como pone de manifiesto respecto una serie de documentos obrantes en el expediente.

3. Un tercer motivo al amparo del art. 88.1.d) de la LJCA alega vulneración Decreto 2818/1966 al haberse valorado dos veces el mismo título.

3.1. Rechaza la invocación del Decreto 2818/1966 al no haber sido invocado en instancia por lo que constituye cuestión nueva.

4. Un cuarto motivo al amparo del art. 88.1d) de la LJCA .

Aduce que la actuación del Tribunal de Selección se ha ajustado a lo establecido en el apartado 2.4 del Anexo I de la orden de Convocatoria de 14 de febrero de 2008, luego se ha incumplido la Jurisprudencia del Tribunal Supremo relativa a que las bases de la convocatoria son la norma de todo proceso selectivo, ya que, en este caso ha habido estricto cumplimiento de las bases, que establecían la forma de valorar los distintos Títulos y la puntuación de cada uno de ellos, y se entiende que no cabe hacerle reproche alguno en este sentido.

De esta manera se está incumpliendo la doctrina jurisprudencial establecida en las Sentencias de 22 de abril de 1993, 26 de marzo de 1985, 22 de mayo y 18 de noviembre de 1986, y 9 de diciembre de 1987, entre otras muchas, todas ellas dictadas por la Sala Tercera del Tribunal Supremo.

4.1. Objeta también este motivo la recurrida que no ve el hilo conductor del motivo.

5. Un quinto motivo al amparo del art. 88.1.d). Alega la jurisprudencia (STS 15 de septiembre 2009) sobre la discrecionalidad técnica.

5.1. El motivo es rechazado al no tener que ver la discrecionalidad técnica con el objeto del recurso.

TERCERO.- El primer motivo se refiere al vicio de incongruencia respecto del cual para expresar sus características generales nos remitimos a nuestra Sentencia de 16 de abril de 2013, recurso de casación 4173/2011, FJ 5º.

Y a la vista de la doctrina general sobre la incongruencia el motivo no puede prosperar.

Tal cual expone la parte aquí recurrida, demandante en instancia, la sentencia dio cabal respuesta a las pretensiones ejercitadas en el suplico de la demanda.

Cuestión distinta es que la administración recurrente al amparo del citado motivo, demandada en instancia, sostenga incongruencia de la sentencia por no entrar a valorar la procedencia o no de la puntuación asignada a la demandante.

Olvida con tal argumentación que la Sala de instancia aceptó la tesis de que la administración no podía haber actuado como lo hizo al amparo de una pretendida rectificación de errores escudada en el art. 105.2 LRAJAPC.

Aceptado tal argumento no tenía porqué examinar cuál era la valoración que procedía en razón de las titulaciones aportadas máxime cuando la administración autonómica al contestar la demanda centró su oposición sólo en la defensa de la técnica prevista en el art. 105.2 LRJAPAC.

CUARTO.- El segundo motivo aquí articulado es análogo al único motivo deducido en el recurso de casación 5621/2010 al que más arriba hemos hecho referencia por ser el que desestima el recurso contra la sentencia cuyo antecedente reproduce la aquí impugnada.

Se sigue su criterio en aras de los principios de unidad de doctrina y seguridad jurídica.

Afirmó el FJ 4 de la STS de 21 de diciembre de 2012 que el TSJ de la Comunidad Madrid no ha infringido los preceptos aducidos porque su decisión responde a una interpretación razonable de esos preceptos a la luz de los hechos que refleja el expediente administrativo.

Dadas las condiciones de actuación más arriba reflejadas *"no cabe hablar del error material patente o manifiesto, perceptible sin dificultad, en que piensa el artículo 105.2 de la Ley 30/1992 según la jurisprudencia que lo ha interpretado, la invocada por la Sala de Madrid, reiterada posteriormente, entre otras, por las sentencias de 1 de octubre de 2012 (recurso 527/2011), 15 de marzo de 2010 (recurso 226/2009) y 5 de febrero de 2009 (casación 3454/2005). Por tanto, no cabe tampoco reprochar a la sentencia de instancia haber fallado que la modificación operada por la Comunidad de Madrid no podía realizarse mediante la corrección prevista por ese precepto"*.

QUINTO.- Para resolver el tercer motivo hemos de recordar que está vedada la introducción de cuestiones no suscitadas previamente ya que ello conduce a la inadmisión del motivo como reiteradamente mantiene este Tribunal (por todas STS de 28 de noviembre de 2011, recurso de casación 6316/2009).

Quiero ello decir que no es factible en sede casacional subsanar omisiones acontecidas en instancia introduciendo cuestiones nuevas (Sentencia de 7 de marzo de 2011, recurso de casación 3097/2009).

Nada alegó la administración al contestar la demanda sobre la forma de interpretar el Decreto 2818/1966, pues se limitó a defender la viabilidad de lo actuado al amparo de una pretendida corrección de errores. Tampoco fue aplicado por la Sala de instancia aunque hubiera sido invocado por la recurrente ya que la Sala aceptó no se estaba ante una corrección de errores.

La Sala de instancia ha estimado que no era viable la utilización del procedimiento de rectificación de errores materiales, lo cual ha sido entendido como ajustado a la doctrina de esta Sala al desestimarse el segundo motivo. Por ello, no cabe entrar en el examen de cómo debe interpretarse el Decreto 2818/1966 por no haber sido ni la razón de decidir de la sentencia ni afectar su interpretación a su contenido en razón del precedente fundamento.

SEXTO.- Idénticas razones a las acabadas de expresar en el penúltimo párrafo del fundamento anterior conducen a la desestimación de los motivos cuarto y quinto.



SEPTIMO.- Las valoraciones anteriores obligan, conforme a lo dispuesto en el artículo 95 de la Ley de la Jurisdicción , a declarar no haber lugar al recurso de casación, con expresa condena en costas a la parte recurrente, a tenor del apartado tercero del art. 139 LJCA , la imposición de las costas podrá ser "a la totalidad, a una parte éstas o hasta una cifra máxima". Y al amparo del artículo 139 de la Ley de la Jurisdicción se señala como cantidad máxima a reclamar por todos los conceptos enumerados en el art. 241.1 de la L.E. Civil , la cantidad de 4.000 euros. Todo ello en atención; a), a que las costas se imponen por imperativo legal, y en tales casos esta Sala de acuerdo además con las normas del Colegio de Abogados de Madrid, exige una especial moderación; y b), a la actividad de las partes no ha realizado especiales aportaciones. Obviamente sin perjuicio de que el Letrado pueda interesar de su cliente la cantidad que estime proceda.

Por lo expuesto, en nombre de su Majestad el Rey y por la potestad que nos confiere la Constitución,

FALLAMOS

No ha lugar al recurso de casación deducido por el Letrado de la Comunidad de Madrid, en nombre y representación de la Comunidad de Madrid contra la sentencia estimatoria de fecha 13 de enero de 2012, dictada por la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sección 3ª, en el recurso núm. 4117/08 , deducido por Dª Miriam , contra la Resolución de 1 de septiembre de 2008 de la Dirección General de Recursos Humanos de la Consejería de Educación de la Comunidad de Madrid que confirma en alzada la Resolución de 8 de julio de 2008, por la que se anuncia la exposición de las listas conteniendo las puntuaciones definitivas de la fase de concurso en los procedimientos de ingreso y acceso a los Cuerpos de Profesores de Enseñanza Secundaria, Profesores de Escuelas Oficiales de Idiomas, Profesores de Música y Artes Escénicas y Profesores Técnicos de Formación Profesional. Resuelve la Sala estimar el recurso contencioso-administrativo anulando la precitada resolución administrativa declarando el derecho de la demandante a mantener la puntuación de 0'500 puntos en el apartado 2.4.1 del Baremo de Méritos de la Convocatoria del proceso selectivo de referencia, y a ser incluida en la lista de aspirantes seleccionados para el Cuerpo de Profesores de Música y Artes Escénicas, en la especialidad de Guitarra, con efectos retroactivos desde la fecha en que debió ser nombrada junto con el resto de aspirantes seleccionados.

Sentencia que se declara firme.

En cuanto a las costas estese al último fundamento de derecho.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la Colección lo pronunciamos, mandamos y firmamos
PUBLICACION.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por la Excma. Sra. Magistrada Ponente de la misma, Doña Celsa Pico Lorenzo, hallándose celebrando audiencia pública, ante mi la Secretaria, certifico.