

Roj: **STS 1471/2013** - ECLI: **ES:TS:2013:1471**Id Cendoj: **28079130072013100075**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso**Sede: **Madrid**Sección: **7**Fecha: **19/03/2013**Nº de Recurso: **5945/2011**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **RECURSO CASACIÓN**Ponente: **JOSE DIAZ DELGADO**Tipo de Resolución: **Sentencia**Resoluciones del caso: **STSJ AS 3718/2011,**
STS 1471/2013

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a diecinueve de Marzo de dos mil trece.

Visto por la Sala Tercera (Sección Séptima) del Tribunal Supremo, constituida por los Magistrados Excmos. Sres. anotados al margen el recurso de casación número 5945/2011, que pende ante ella de resolución, interpuesto el Procurador Don Arturo Estébanez García, en representación de Doña Enma , contra sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, recaída en el recurso contencioso-administrativo número 1029/2009 , sobre proceso selectivo de ingreso en cuerpos docentes, y en el ha sido parte recurrida el Principado de Asturias, y Doña Rebeca , representada por la Procuradora Doña Belén Jiménez Torrecilla.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La sentencia recurrida dispone en el Fallo lo siguiente : "*En atención a todo lo expuesto, la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, ha decidido: Desestimar el recurso contencioso administrativo interpuesto por la Procuradora de los Tribunales D^a Pilar Montero Ordóñez en nombre y representación de D^a Enma , contra resolución de la Directora del Instituto Asturiano de Administración Pública, estando representada la Administración demandada Principado de Asturias por el Letrado de los Servicios Jurídicos D. Juan Serra Ivorra, actuando como codemandada D^a Rebeca , representada por el Procurador D. José Manuel Tahoces Blanco, resolución que se confirma por ser ajustada a Derecho. Sin costas*" .

SEGUNDO.- Por escrito del Procurador Don Arturo Estébanez García, en representación de Doña Enma , se formalizó el presente recurso de casación, en el que, tras alegar cuantos hechos y fundamentos jurídicos tuvo por conveniente, terminó suplicando que :"*(...)1. Apreciando las infracciones de las normas jurídicas y de la jurisprudencia denunciadas como motivos de este recurso, se declare la nulidad de pleno Derecho, o subsidiariamente la anulabilidad, de la Resolución de 7 de enero de 2009, de la Directora del Instituto Asturiano de Administración Pública "Adolfo Posada" recurrida en el Procedimiento Ordinario 1029/09 del que dimana el presente recurso, así como de las Resoluciones de la Dirección del mismo Instituto de fechas 10 de julio de 2008 (por la que se aprueba el baremo provisional) y de 1 de agosto de 2008 (por la cual se aprueba la valoración de los aspirantes y la puntuación definitiva asignada conforme al baremo de méritos), y de los actos posteriores que de las mismas traen causa, quedando todos ellos sin efecto. 2.- Se reconozca el derecho de D^a. Enma a obtener una nueva valoración conforme a Derecho de los méritos acreditados, en los términos que quedan expuestos en la demanda rectora del Procedimiento Ordinario 1029/09; se rectifique al alza, conforme a lo expuesto a aquel escrito, la puntuación otorgada a D^a. Enma por la Comisión de Valoración, y a la baja la otorgada a la aspirante seleccionada D^a Rebeca ; se acuerde retrotraer actuaciones al momento procedimental oportuno, a fin de que por la Comisión de Valoración (o por el órgano administrativo que en su caso corresponda) se proceda a nueva*



valoración, conforme a lo solicitado, de los méritos acreditados por D^a Enma en la fase de concurso; y se ordene rectificar la lista de aspirantes seleccionados a fin de incluir en la misma a la demandante, otorgándole en definitiva una de las plazas convocadas. 3.- Se declare el derecho de mi mandante a ser indemnizada de los daños y perjuicios causados por la Administración demandada, en la cantidad que resulte determinada en ejecución de Sentencia, conforme a las bases que se señalan en el cuerpo del escrito de demanda formulado en la instancias subsidiariamente de lo anterior, se estimen las infracciones procesales alegadas como motivos de recurso, y se ordene reponer las actuaciones al estado y momento en que se hubiera incurrido en la falta, a fin de que sea ésta subsanada, conforme a lo expuesto en el cuerpo de este escrito."

TERCERO.- Por escrito que tuvo entrada en este Tribunal en fecha 21 de mayo de 2012, Doña Rebeca , representada por la Procuradora Doña Belén Jiménez Torrecilla, formuló escrito de oposición al recurso de casación, en el que solicitó la desestimación de los motivos alegados por la recurrente en casación y la confirmación de la sentencia recurrida.

CUARTO.- El Letrado del Servicio Jurídico del Principado de Asturias, por escrito que tuvo entrada en este Tribunal en fecha 23 de mayo de 2012 formalizó su oposición al recurso presentado por Doña Enma , y acabó suplicando su desestimación.

QUINTO.- Concluidas las actuaciones, se efectuó el señalamiento para la votación y fallo en fecha 13 de marzo de 2013 en que tuvo lugar, con observación en la tramitación de las formalidades legales.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Jose Diaz Delgado,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El recurso contencioso-administrativo tenía por objeto la impugnación por la recurrente de la resolución de fecha 7 de enero de 2009, dictada por la Directora del Instituto Asturiano de Administraciones Públicas, desestimatoria del recurso de alzada interpuesto contra la valoración en el baremo definitivo correspondiente al procedimiento selectivo para el acceso e ingreso en los Cuerpos Docentes a que se refiere la Ley Orgánica 2/2006 de 3 de mayo de Educación, convocado por resolución de 13 de marzo de 2008 por la Viceconsejería de Modernización y Recursos Humanos para que se declarara la nulidad de pleno derecho, o subsidiariamente la anulabilidad de la resolución recurrida, así como las de fecha 10 de junio y 1 de agosto de 2008 y las actas posteriores de las que trae causa, se reconociera el derecho de la recurrente a obtener una nueva valoración conforme a los méritos acreditados rectificando al alza la puntuación otorgada y a la baja la asignada a D^a Rebeca , y se acordara retrotraer las actuaciones a fin de que por la Comisión de Valoración se proceda a nueva valoración conforme a lo solicitado y se declarara el derecho de la actora a ser indemnizada de los daños y perjuicios causados que se determinarían en ejecución de sentencia.

SEGUNDO.- La recurrente alega como primer motivo de casación, al amparo del art 88.1. el de la Ley Jurisdiccional , la infracción de los arts. 60 LJCA . Así como de los arts. 24 de la Constitución Española v 283 LEC (por remisión del Art. 60.4 v D. Final 1^a LJCA , al haberse denegado indebidamente el recibimiento a prueba del procedimiento tras la contestación por parte de la codemandada D^a Rebeca y al no haber accedido a la práctica como diligencia final de las pruebas admitidas pero no practicadas.

Recuerda la recurrente que el procedimiento, en la instancia, se inició sólo con dos partes personadas, la recurrente y el Principado de Asturias. Ambas partes propusieron los medios de prueba de que, respectivamente, intentaban valerse en pro de sus pretensiones, los cuales fueron admitidos por la Sala de instancia. Sin embargo, parte de los medios de prueba propuestos por la recurrente no llegaron a practicarse en el periodo establecido para ello por la Ley reguladora de esta Jurisdicción, y por tal motivo se interesó, en el escrito de conclusiones, por medio de otrosí, su práctica como diligencia final, en los términos que a continuación se reproducen:

1. DOCUMENTAL solicitada y no practicada, consistente en que se remita requerimiento al Centro del Profesorado y de Recursos (CPR) de Avilés, con domicilio en Leopoldo Alas, 3 - 3^o planta, 33402 Avilés, a fin de que por quien corresponda se adveren los documentos n^o 4 y 5 acompañados a la demanda, testimonio de los cuales habrá de acompañarse.
2. DOCUMENTAL, solicitada y que no ha sido correctamente practicada, consistente en que se remita requerimiento al Instituto de Enseñanza Secundaria de Salinas, sito en C/ Luis Hauzeur 20, 33405 Salinas (Castrillón) a fin de que se complete la respuesta dada al requerimiento enviado a solicitud de esta parte, en el sentido de que, por quien corresponda se certifique si en la programación oficial de tercer curso de la E.S.O. correspondiente a la especialidad de Matemáticas del curso 2008/2009 figuraba como tema transversal, hoy denominada "educación en valores" (común a las distintas especialidades), la relativa a la educación para la paz y educación intercultural, y se remita copia de dicha programación.



3. MAS DOCUMENTAL, solicitada y que no ha sido practicada, consistente en que se remita requerimiento al Instituto de Enseñanza Secundaria "Virgen de la Luz", sito en Plaza de Legazpi s/n, 33400 Avilés, a fin de que por quien corresponda se certifique si en la programación oficial de tercer curso de la E.S.O. correspondiente a la especialidad de Matemáticas del presente curso 2009/2010 figura como tema transversal, hoy denominada "educación en valores" (común a las distintas especialidades), la relativa a la educación para la paz y educación intercultural, y se remita copia de dicha programación.

4. INTERROGATORIO de la Alta Inspección de Educación de la Delegación del Gobierno en Asturias, con domicilio a efectos de citación en la Delegación del Gobierno en el Principado de Asturias, Plaza de España 6, 33071 Oviedo, en la persona de su Director D. Ignacio , o en su caso, la persona que a tal efecto sea designada, al amparo del art. 381.3 LEC , a fin de aclarar y completar con su testimonio la declaración de dicha entidad obrante en Autos, por ser ésta incompleta, debiendo señalarse a tal efecto día y hora para su práctica.

5. INTERROGATORIO de la Consejería de Educación y Ciencia del Principado de Asturias, que habrá de ser citada por medio de su representación procesal, en la persona del Jefe de Servicio de Personal Docente de la Consejería de Educación y Ciencia del Principado de Asturias D. Severino al amparo del art. 381.3 LEC , a fin de aclarar y completar con su testimonio la declaración de dicha entidad obrante en Autos, por ser ésta incompleta, debiendo señalarse a tal efecto día y hora para su práctica; o subsidiariamente de lo anterior, conforme al art. 315.2 LEC se acuerde como diligencia final remitir nuevo interrogatorio con las preguntas complementarias que esta parte presentará en el plazo que por la Sala se señale.

La Sala de instancia, sin resolver sobre esta solicitud, emplazó a la codemandada D^a. Rebeca a fin de que formulara contestación a la demanda; hecho lo cual, pasó a darle trámite de conclusiones. En ese momento la recurrente interpuso recurso de reposición, a fin de que se le concediera el recibimiento a prueba del procedimiento, para poder proponer y practicar en su caso la que se considerase pertinente, a fin de desvirtuar las alegaciones fácticas de la codemandada. Entre cuyas pruebas, se hallarían las cinco antes citadas. La Sala a quo desestimó el recurso, denegó la petición, y declaró los autos conclusos para Sentencia. Sostiene la recurrente que con tal proceder por parte de la Sala a quo se está vulnerando, en primer lugar, el art. 60 LJCA , toda vez que el mismo obliga en su apartado 3 a recibir el procedimiento a prueba cuando hay discrepancia en los hechos, como ocurre en este caso respecto de los expuestos en la contestación a la demanda formulados por D^a Rebeca , los cuales son de trascendencia para la resolución del recurso. Sostiene el recurrente que no puede compartirse el razonamiento de la Sala a quo (en el citado Decreto de 26-7-11) según el cual no existían hechos nuevos.

Recuerda la doctrina del Tribunal Constitucional (S. 308/2005, de 12 de diciembre [RTC 2005, 308]) que sostiene que: «el derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa impide a los órganos judiciales denegar una prueba oportunamente propuesta por las partes, o dejar de practicarla si ésta es admitida, y luego fundar su decisión en la falta de acreditación de los hechos cuya demostración se intentaba obtener con la prueba omitida (SSTC 37/2000, de 14 de febrero [RTC 2000, 37], F. 4 ; 246/2000, de 16 de octubre [RTC 2000, 246], F. 5 ; 73/2001, de 26 de marzo [RTC 2001, 73], F. 4 y 4/2005, de 17 de enero , F. 5)».

El recurrente, trataba de demostrar entre otras cosas, que los méritos alegados y que no le habían sido valorados por el Tribunal Calificador tenían el carácter de asignaturas transversales en la especialidad de matemáticas. En este caso, la Sala, mediante el citado Decreto de 26 de julio, manifestó a la recurrente que decidiría sobre la práctica de las diligencias finales interesadas, pero luego no lo hizo así, sino que pasó directamente a dictar Sentencia desestimatoria, la cual se funda en la falta de prueba. En este sentido, el Fundamento Jurídico Sexto de la Sentencia ahora recurrida, sostiene que «... *no se acredita que se hubiese ocasionado cualquier clase de discriminación o desigualdad en la baremación practicada (...) para desvirtuar tan eficaz presunción, se habrá de exigir que la parte actora aporte a los autos una prueba que sea tan plenamente rigurosa, completa, fundada e imparcial, que lleve verdaderamente a la convicción del Juzgador de que el órgano administrativo incurrió en alguno de los supuestos exigidos jurisprudencialmente para estimar que concurre la desviación de poder a una actuación arbitraria por parte del Tribunal Calificador ...*».

Es verdad que la Sala sentenciadora, pese a haber acordado dejar la realización de la prueba para en su caso acordarla como diligencias finales, lo que no puede es dejar de practicarlas sin motivar su innecesariedad o pertinencia, máxime si como en el presente caso, el recurrente alega en relación con la codemandada un trato desigual en la valoración de los méritos y pretende demostrar que los méritos que a él se le rechazan forman parte del curso de la especialidad de matemáticas como asignatura transversal y si se había valorado a la codemandada otro similar.

En consecuencia, y sin perjuicio de la valoración acerca de la pertinencia de las pruebas por parte del Tribunal sentenciador, procede aceptar el motivo de casación, casar la sentencia y retrotraer las actuaciones al momento anterior a dictar sentencia para que por la Sala de Instancia se abra un trámite de prueba que



permita al recurrente alegar los medios pertinentes para acreditar los hechos de la demanda y contrarrestar los alegados por la parte contraria.

CUARTO.- Procede por ello dar lugar al recurso de casación interpuesto, sin que proceda hacer especial pronunciamiento sobre las costas procesales, a tenor de lo dispuesto en el artículo 139 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso- Administrativa .

FALLAMOS

Ha lugar al recurso de casación número 5945/2011, interpuesto por el Procurador Don Arturo Estébanez García, en representación de Doña Enma , contra sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, recaída en el recurso contencioso-administrativo número 1029/2009 , sobre proceso selectivo de ingreso en cuerpos docentes, que se casa y anula, con retroacción de actuaciones al momento anterior a dictar sentencia para que se abra un trámite de prueba en los términos expresados en el penúltimo fundamento jurídico de esta resolución, sin expresa condena en las costas procesales a la recurrente .

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