

Roj: **STS 230/2016** - ECLI: **ES:TS:2016:230**Id Cendoj: **28079130072016100025**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso**Sede: **Madrid**Sección: **7**Fecha: **02/02/2016**Nº de Recurso: **3835/2014**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **RECURSO CASACIÓN**Ponente: **PABLO MARIA LUCAS MURILLO DE LA CUEVA**Tipo de Resolución: **Sentencia**Resoluciones del caso: **STSJ AS 3006/2014,**
STS 230/2016

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a dos de Febrero de dos mil dieciséis.

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 3835/2014, interpuesto por doña Marina , representada por el procurador don Arturo Estébanez García, contra la sentencia nº 775, dictada el 6 de octubre de 2014 por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, recaída en el recurso nº 1029/2009 , sobre 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 del Instituto Asturiano de Administraciones Públicas.

Se han personado, como recurridos, el Principado de Asturias, representado por el letrado de su Servicio Jurídico, y doña Andrea , representada por la procuradora doña Belén Jiménez Torrecillas.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En el recurso nº 1029/2009, seguido en la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, el 6 de octubre de 2014 se dictó sentencia cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal:

«FALLO

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 Ordoñez en nombre y representación de D^a Marina , 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 Andrea , representada por el procurador D. José Manuel Tahoces Blanco, resolución que se confirma por ser ajustada a Derecho. Sin costas».

SEGUNDO.- Contra la referida sentencia anunció recurso de casación doña Marina , que la Sala de Oviedo tuvo por preparado por diligencia de ordenación de 27 de octubre de 2014, acordando el emplazamiento a las partes y la remisión de las actuaciones a este Tribunal Supremo.

TERCERO.- Por escrito presentado el 9 de diciembre de 2014, el procurador don Arturo Estébanez García, en representación de la recurrente, interpuso el recurso anunciado y, después de exponer los motivos que estimó oportunos, suplicó a la Sala que,



«[...] se sirva dictar Sentencia por la que, estimando todos o algunos de los motivos del recurso, declare la nulidad de la Sentencia recurrida, casando aquélla y dictando otra en su lugar conforme a lo suplicado en la demanda rectora del Recurso 1029/09 del que dimana el presente recurso de casación, por la 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 a D^a. Marina 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 en aquel escrito, la puntuación otorgada a D^a. Marina por la Comisión de Valoración, y a la baja la otorgada a la aspirante seleccionada D^a. Andrea ; se acuerde retrotraer las 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. Marina 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 instancia.*

4. *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».*

CUARTO.- Admitido a trámite, se remitieron las actuaciones a esta Sección Séptima, de conformidad con las normas de reparto de asuntos. Y, recibidas, por diligencia de ordenación de 6 de febrero de 2015 se dio traslado del escrito de interposición a los recurridos para que formalizaran su oposición.

QUINTO.- Evacuando el traslado conferido, la procuradora doña Belén Jiménez Torrecillas, en representación de doña Andrea , se opuso al recurso por escrito registrado el 17 de marzo de 2015 en el que interesó a la Sala que

«dicte sentencia por la que desestimando íntegramente todos y cada uno de los motivos de casación, se confirme la sentencia recurrida. Con imposición de costas a la parte recurrente».

Por su parte, el letrado del Servicio Jurídico del Principado de Asturias, en su escrito de oposición presentado el 14 de mayo de 2015, pidió, asimismo, la desestimación del recurso, confirmando íntegramente la resolución de instancia recurrida, imponiendo las costas, dijo, a la parte recurrente.

SEXTO.- Mediante providencia de 12 de noviembre de 2015 se señaló para la votación y fallo el día 13 de enero de 2016, en que han tenido lugar.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. **Pablo Lucas Murillo de la Cueva** , Magistrado de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Doña Marina participó en el proceso selectivo convocado por la resolución de 13 de marzo de 2008 de la Viceconsejería de Modernización y Recursos Humanos, para acceso e ingreso en los Cuerpos docentes a que se refiere la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación, y procedimientos para adquisición de nuevas especialidades por los funcionarios de los mencionados Cuerpos (Boletín Oficial del Principado de Asturias nº 69, del 25). Lo hizo en la especialidad de "Matemáticas" del Cuerpo de Profesores de Enseñanza Secundaria para la que se ofrecían 14 plazas. Superó la fase de oposición y tras la de concurso obtuvo una puntuación total de 8,2312 puntos que la situó en el décimo quinto lugar, a 0,1469 puntos de la última de los aspirantes que logró plaza, la cual obtuvo 8,3781.

Considerando que sus méritos no se habían valorado correctamente, reclamó ante la comisión de valoración y, como quiera que ésta no atendió sus pretensiones, interpuso recurso de alzada contra la resolución que hizo públicas las puntuaciones de los aspirantes. En él argumentó que se había incurrido en un error aritmético



al puntuar sus méritos y que un curso y un seminario a los que asistió –el curso "Educación Intercultural: estrategias de intervención" y el seminario "Educación para la paz y la cooperación"– debían ser puntuados conforme a los apartados 2.5. a) y 3.1.1., respectivamente, del baremo anexo a la convocatoria por ser materias propias de la especialidad, tal como fueron considerados en los anteriores procesos selectivos de 2004 y 2006. En la tramitación de ese recurso, solicitó la práctica de prueba para acreditar cuanto afirmaba pero no se accedió a ello. La alzada fue desestimada por resolución de la Directora del Instituto Asturiano de Administración Pública Adolfo Posada de 7 de enero de 2009.

Impugnada ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, su sentencia nº 138, de 24 de noviembre de 2010, desestimó el recurso de la Sra. Marina. En este proceso añadió a los argumentos que había hecho valer en vía administrativa el de carácter formal consistente en que hubiera resuelto la alzada la Directora del Instituto Asturiano de Administración Pública, la misma que había aprobado y ordenado la publicación de la lista de aspirantes que superaron el proceso selectivo. Y, también, que a otra aspirante que obtuvo plaza, doña Andrea, se le habían valorado de la forma que a ella se le negaba por cursos sobre las mismas materias que los suyos. Por eso, solicitó que o bien se rebajara la valoración de los méritos de esta última, o bien se le diera a ella el trato que se le negaba.

Esa sentencia nº 138 se dictó sin que se hubiera practicado toda la prueba propuesta. En particular, la relativa a un informe de la Administración sobre la relación del tema de su curso y de su seminario con la especialidad de "Matemáticas" y la correspondiente a la valoración que recibieron en los procesos selectivos anteriores. Antes de dictar sentencia la Sala emplazó a la Sra. Andrea quien contestó la demanda y, posteriormente, presentó conclusiones sin que se abriera nueva fase de prueba pese a haberlo solicitado la Sra. Marina. Y, precisamente, porque se falló el recurso sin que se practicara toda la prueba ni se permitiera nueva propuesta de medios probatorios para rebatir los hechos aducidos por la codemandada, nuestra sentencia de 19 de marzo de 2013 estimó el recurso de casación nº 5945/2011 interpuesto por la Sra. Marina, anuló la de instancia y acordó la retroacción de las actuaciones al momento anterior a dictar sentencia para que por la Sala de Oviedo se abriera un trámite de prueba que permitiera a la actora alegar los medios pertinentes para acreditar los hechos de la demanda y contrarrestar los de la parte demandada.

SEGUNDO.- La Sala de Oviedo practicó las pruebas, dio trámite de conclusiones a las partes y dictó sentencia, también desestimatoria, precisamente la que es objeto del presente recurso de casación.

Las razones dadas para rechazar nuevamente las pretensiones de la Sra. Marina son, en síntesis, las siguientes.

En primer lugar, niega relevancia al hecho de que el recurso de alzada fuera resuelto por la Directora del Instituto Asturiano de Administración Pública, pues aparte de que, efectivamente la base 41 previera este recurso administrativo y de que la Directora fuera la competente para resolverlo, observa que su actuación respecto de la resolución de 7 de enero de 2009 se limitó a aprobar la decisión de la comisión de valoración y a ordenar su publicación. Por eso, dice, si se entiende que la Sra. Marina se dirigía contra la valoración hecha por esta última, su recurso debe considerarse como una alzada y si cuestionaba la aprobación y publicación, entonces debería considerarse como una reposición.

Quita relevancia a la denegación de pruebas en la vía administrativa dado que no se tiene derecho a que se acepten las que proponga quien recurre cuando no sean necesarias para acreditar los hechos relevantes, tal como sucedió en este caso. Asimismo, tuvo por debidamente motivada la actuación de la Administración.

A propósito de las alegaciones de la Sra. Marina sobre la valoración que recibieron sus méritos en anteriores procesos selectivos, observa que lo relevante ahora era comprobar si, en esta ocasión se aplicó correctamente a sus méritos el baremo que acompaña a la convocatoria y que la resolución administrativa, aunque no se refiere a la desigualdad alegada respecto de la valoración recibida anteriormente, explica las razones por las que no acepta la impugnación de manera que no cabe tacharla de carente de motivación.

Por lo demás, sobre la valoración procedente de su curso y seminario y de los de la Sra. Andrea sobre "La programación flexible. El proyecto educativo de centro para atender la diversidad" y "La educación para la convivencia en el centro escolar", recalzó el carácter técnico de esta apreciación y la presunción de acierto y legalidad de la actuación de la comisión de valoración. Además, recuerda que la comisión de valoración fijó como criterio a observar en la valoración de los méritos de los aspirantes que las actividades de formación relacionadas con la educación intercultural se considerarían como propias de la especialidad de "Geografía e Historia" y las que versaran sobre educación para la paz se tuvieran como propias de las especialidades de "Geografía e Historia", "Pedagogía" e "Intervención Sociocomunitaria". A partir de aquí, señala que los de la codemandada fueron correctamente puntuados pero no porque versaran sobre contenidos propios de la especialidad de "Matemáticas", sino por su relación con la organización escolar, las nuevas tecnologías aplicadas a la educación, la didáctica, la psicopedagogía o la sociología de la educación según prevé el



apartado 2.5 del baremo. Y que los que siguió la Sra. Marina no guardan relación con estos extremos y ni corresponden a la especialidad de "Matemáticas". La sentencia se apoyó en el informe del Centro de Profesorado y Recursos de Avilés para llegar a estas conclusiones.

En fin, la Sala de Oviedo rechazó los argumentos de la recurrente sobre la incorrecta valoración del expediente académico de la Sra. Andrea .

TERCERO .- El escrito de interposición dirige contra esta sentencia siete motivos. El primero se acoge al apartado c) y los otros seis al apartado d) del artículo 88.1 de la Ley de la Jurisdicción . Vamos a resumir a continuación el contenido de cada uno.

(1º) Sostiene la Sra. Marina que la sentencia vulnera los artículos 24 y 120.3 de la Constitución pues no cuenta con la debida motivación ya que no dice nada sobre los siguientes extremos alegados en la demanda: el error aritmético cometido en la aplicación del baremo, el trato desigual que en la valoración del curso y seminario controvertidos ha recibido pues a otros aspirantes que identificó en la demanda sí se les puntuaron conforme al apartado 2.5 del baremo otros de contenido semejante. También le reprocha no referirse a la puntuación que se dio a sus méritos en anteriores procesos selectivos.

(2º) A continuación, afirma que la sentencia infringe los artículos 13.2 , 62.1 b) , 63 y 114.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común , pues los inaplica. Se refiere a que interpuso un recurso de alzada contra la resolución de 7 de enero de 2009, dictada por la Directora del Instituto Asturiano de Administración Pública y que fue resuelto por ella misma. Esta circunstancia, subraya, supuso que actuara un órgano manifiestamente incompetente y que se le causara indefensión material pues impidió que la actuación contra la que se dirigió fuera corregida por el superior jerárquico. La explicación dada por la sentencia, dice, viene a ser una suerte de *deus ex machina* que nadie ha solicitado y que no tiene apoyo en los precedentes ni explicación jurídica.

(3º) La Sala de Oviedo ha infringido el principio de igualdad a propósito de la naturaleza del recurso administrativo al que se refiere también el motivo anterior pues en otra sentencia de la misma Sala y Sección, dictada a propósito del mismo proceso selectivo, se califica de recurso de alzada al que procedía contra la resolución que aprueba y publica el resultado de la fase de concurso. Se refiere a la sentencia nº 1308/2010, de 24 de noviembre, recaída en el recurso nº 2066/2008 .

(4º) Respecto a la falta de respuesta a las alegaciones hechas en la demanda sobre la puntuación recibida en convocatorias precedentes, la Sra. Marina considera vulnerados por la sentencia de instancia los artículos 9.3 , 14 y 24 de la Constitución y la jurisprudencia que los ha aplicado, en relación con el artículo 80 de la Ley 30/1992 . Dice aquí la Sra. Marina que la Sala de Oviedo, al igual que hizo en su anterior sentencia, la que fue anulada en casación, no atribuye relevancia a esta cuestión cuando lo cierto es que la Administración asturiana al no acceder a la práctica de la prueba que le propuso infringió ese artículo 80. En consecuencia, considera que a la anulación de la sentencia debe seguir la retroacción del procedimiento al momento en que se debió admitir y practicar la prueba indebidamente omitida en vía administrativa.

(5º) La infracción de los artículos 54.1 b) y 113.2 de la Ley 30/1992 la relaciona la recurrente con el hecho de que no conteste la sentencia de instancia a la alegación de que la Administración se había separado del criterio que mantuvo sobre los méritos de la Sra. Marina en convocatorias anteriores. En efecto, nos dice, la Administración no explicó por qué no los valoró como ya había hecho antes y la Sala de Oviedo, aunque reconoce que se ha producido tal omisión, no anuló tal actuación.

(6º) Aduce aquí la infracción de los artículos 5.4 , 6.5 y 7.6 en relación con los artículos 14.2 y 35 c) del Real Decreto 74/2007, de 7 de junio, la del Real Decreto 1701/1991, de 29 de diciembre, y la del Real Decreto 364/1995, de 10 de marzo, así como de la jurisprudencia que los ha interpretado, por inaplicación de todos ellos. Alega también, ahora por aplicación indebida, la jurisprudencia sobre la imposibilidad de corregir la apreciación técnica de los tribunales calificadoros. Se refiere al criterio mantenido por la Administración asturiana sobre la improcedencia de valorar como propias de la especialidad a la que concurría la recurrente las materias correspondientes a la llamada educación en valores. Explica el motivo que la sentencia ha aplicado incorrectamente la jurisprudencia sobre la discrecionalidad técnica y que discernir si cabe o no controlarlo es una cuestión jurídica que la sentencia debió resolver. E insiste en la importancia de hacerlo, de un lado porque el acuerdo previo de la comisión de valoración al que se remite la Sala de Oviedo supone una interpretación de la bases y, por tanto, una decisión de carácter jurídico, que incurre en causa de nulidad por contravenir la normativa vigente entonces sobre las especialidades, recogida en el anexo I del Real Decreto 1071/1991. De ella no se desprende que las actividades de formación relacionadas con la educación para la paz y con la interculturalidad deban considerarse propias de una especialidad concreta y menos de la de "Geografía e Historia".



Y la sentencia no tuvo en cuenta que las materias propias de la educación en valores, como lo son la educación para la paz y la educación intercultural, son transversales, no exclusivas de una especialidad sino propias de todas. Por eso, sostiene que se le debieron puntuar su curso y su seminario por los apartados 2.5. y 3.1.1. Justamente como se hizo con los cursos de la Sra. Andrea . De este modo, concluye, o se le reconoce a ella su derecho a esa calificación o se le rebaja a la Sra. Andrea la que se le dio en exceso, ya que a las dos se les debe tratar por igual.

(7º) El último motivo de casación interpuesto sostiene que la sentencia ha infringido las reglas de la sana crítica al valorar las pruebas, pues el juicio que hace sobre ellas es arbitrario e irrazonable. Es contrario a su sentido evidente, dice la recurrente, la conclusión de la sentencia de que las materias educación para la paz y educación intercultural no son propias de la especialidad de "Matemáticas".

CUARTO.- El Letrado del Principado de Asturias, en su escrito de oposición, argumenta de este modo contra cada uno de los motivos anteriores.

(1º) Indica, en primer lugar, que el error aritmético fue corregido en vía administrativa y no incide en la puntuación final de la recurrente. Después, dice que la Sra. Marina no denunció en vía administrativa haber recibido un trato desigual respecto de otros aspirantes. Seguidamente, observa que la convocatoria de autos se rigió por normas distintas a las que se sujetaron los anteriores procesos selectivos. Así, este se hizo bajo la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación, mientras los precedentes tuvieron lugar bajo la Ley Orgánica 10/2002, de 23 de diciembre, de calidad de la Educación.

(2º) Respecto del recurso de alzada apunta que, circunscribiéndose la disconformidad de la recurrente a la valoración de sus méritos y no a la publicación de las puntuaciones, su impugnación se refería a la decisión de la comisión de valoración, que era la competente para elaborar y establecer el baremo definitivo de los méritos.

(3º) La recurrente, nos dice el Letrado del Servicio Jurídico del Principado de Asturias, entiende equivocadamente la sentencia en la que se apoya para sostener que la ahora recurrida entra en contradicción con ella. Una y otra consideran que el recurso procedente era el de alzada.

(4º) El pronunciamiento de la sentencia recurrida sobre la denegación de prueba en el recurso administrativo, afirma el escrito de oposición, es plenamente correcta pues puede resolverse sin necesidad de nuevas pruebas siempre que el órgano administrativo no las estime necesarias.

(5º) Sigue diciendo el escrito de oposición que la resolución del recurso de alzada explica con detalle la puntuación asignada a los méritos cuestionados de manera que, tal como dice la sentencia, cumple las exigencias de motivación.

(6º) El representante de la Administración asturiana indica que no podía valorarse conforme al apartado 2.5. del baremo el curso "Educación Intercultural: estrategias de intervención", ni tampoco por el apartado.3.1.1. porque la comisión de valoración estableció que esa materia se consideraría como propia de la especialidad de "Geografía e Historia". Y otro tanto sucede, añade, con el seminario "Educación para la paz y cooperación": no puede ser puntuado según el apartado 3.1.1. como pretende la actora por la misma razón. Y la puntuación asignada a la Sra. Andrea según el apartado 2.5. por los cursos "Educación para la convivencia en el marco de la organización escolar" y "El proyecto educativo del centro para atender a la diversidad" fue correcta, no porque se consideraran estas materias propias de la especialidad de "Matemáticas", sino porque están relacionados con la organización escolar.

En fin, dice aquí que el expediente de la recurrida se puntuó correctamente.

(7º) Además de observar que el último motivo no indica qué precepto habría infringido la sentencia en la apreciación de la prueba, este escrito de oposición señala que el informe del Director del Centro de Profesorado y Recursos de Avilés confirma el de la Alta Inspección Educativa y que de ellos no se deduce que las materias sobre las que versaron el curso y el seminario controvertidos sean propias de la especialidad de "Matemáticas" de Educación Secundaria y Bachillerato, tal como dice la sentencia.

QUINTO.- También doña Andrea se ha opuesto a este recurso de casación.

Indica, en primer lugar, que tanto el curso sobre "Educación Intercultural: estrategias de intervención" como el seminario "Educación para la paz y la cooperación" seguidos por la Sra. Marina se puntuaron según el apartado 3.1.2. del baremo. Luego, dice que el seminario no puede ser valorado por el apartado 2.5. porque en él se excluye, a diferencia de lo que hacían las convocatorias precedentes, los seminarios. A continuación, precisa, entre otros antecedentes relevantes, que no es cierto que las bases de las convocatorias anteriores fueran iguales a esta y tampoco lo es que la legislación aplicable fuera la misma, pues la vigente cuando se produce la convocatoria de autos era la Ley Orgánica 2/2006, de Educación.



Ya sobre los motivos de casación, la Sra. Andrea opone cuanto sigue.

(1º) La sentencia está debidamente motivada y explica bien por qué procedía la puntuación que se le asignó a ella por los dos cursos en que se fija la recurrente y la diferente que se dio al curso y al seminario de la Sra. Marina .

(2º) Según las bases, correspondía a la comisión de valoración aplicar el baremo a los méritos de los aspirantes. Y, una vez establecidas las puntuaciones, las elevaba al tribunal calificador para su aprobación definitiva. La Directora del Instituto Asturiano de Administración Pública, competente para nombrar al tribunal calificador, era el órgano superior al mismo y, por tanto, a ella correspondía resolver la alzada.

(3º) No hay contradicción entre la sentencia objeto de este recurso de casación y la que invoca la recurrente.

(4º) Las convocatorias anteriores no eran idénticas a ésta. La legislación aplicable no era la misma y tampoco coincidían los baremos.

(5º) Rechaza que no haya motivado la sentencia su fallo. De nuevo, recuerda esa diferencia a propósito del quinto motivo de casación y llama la atención sobre la circunstancia de que en esta ocasión otros méritos de la recurrente han sido puntuados de manera distinta a como lo fueron en las convocatorias anteriores sin que haya protestado por ello.

(6º) Las alegaciones del motivo no tienen en cuenta los cambios normativos que han supuesto la derogación de todo lo relativo a la transversalidad y su sustitución por la nueva disciplina de Educación para la Ciudadanía. Asimismo, llama la atención sobre el hecho de que las programaciones docentes que alega la Sra. Marina son de cursos anteriores a la entrada en vigor de la Ley Orgánica 2/2006, de Educación. Además, el apartado 2.5. del baremo se refiere sólo a cursos, no a seminarios. En definitiva, la sentencia acierta al confirmar el criterio del órgano técnico.

(7º) La recurrente pretende, en realidad, sustituir el juicio de la Sala de Oviedo por el suyo propio pero, insiste, la convocatoria actual no es igual a las precedentes, ni lo es la legislación educativa bajo la que tuvieron lugar. Y es incierto que se debiera a considerarlo propio de la especialidad de "Matemáticas" que se puntuase por el apartado 2.5. su curso "Educación para la convivencia en el marco de la organización escolar", pues obedeció a que está relacionado con la organización escolar. En fin, dice, no es lo mismo que la programación de los centros escolares del curso 2007/2008 mantenga el concepto de materiales transversales y que no se acepte ya en las programaciones de los opositores. En ese curso no estaba en vigor la Ley Orgánica 2/2006, de Educación pero el proceso selectivo se remitía ella.

SEXTO.- Según se ha visto, en la exposición precedente, de los motivos interpuestos por la Sra. Marina el primero reprocha a la sentencia guardar silencio sobre el error aritmético que se habría producido al consignar la puntuación correspondiente a sus méritos y sobre la alegación de haber recibido un trato distinto al que se les dio a otros aspirantes a propósito de la valoración que merecían actividades de formación sobre materias iguales o semejantes a las del curso y del seminario que ella siguió y entiende incorrectamente puntuados.

Del error aritmético, no nos dice nada el escrito de interposición, pues se limita a remitirse a los de demanda y conclusiones. Es significativo que viendo en la falta de pronunciamiento por parte de la sentencia sobre este extremo un vicio determinante de su nulidad no nos haya dicho cuál sería el alcance de ese error. Ni que no nos haya dicho por qué no le parece suficiente la explicación dada al respecto en la instancia sobre la subsanación del mismo ni sobre la prueba aducida para confirmarlo. Lo único que dijo entonces la Sra. Marina es que la Administración solamente había aportado la impresión de una captura de pantalla que no podía tenerse por fehaciente y que la resolución administrativa en la que se produjo no ha sido corregida. Sin embargo, siendo tan escasa la diferencia de puntuación por la que quedó fuera de la relación de quienes pasaron a la fase de prácticas, debió haber precisado la relevancia del error. No habiéndolo hecho no cabe considerar que el silencio de la sentencia sobre este extremo suponga una carencia que deba conducir a su anulación.

SÉPTIMO.- Distinto es el caso de la alegación de que a otros aspirantes se les dio el trato negado a la recurrente. En efecto, en la demanda, se decía que, además de a la Sra. Andrea , a los siguientes aspirantes se les puntuaron por el apartado 2.5. actividades de formación en materias de las llamadas transversales.

A don Ignacio , "Educación para la convivencia en el marco de la organización escolar"; a doña Carmen , "La programación flexible. El proyecto educativo de centro para atender la diversidad"; a doña Julieta , "Educación en valores y prevención de actitudes intolerantes en Educación Secundaria"; a doña Tania , "La atención a la diversidad. Las adaptaciones curriculares para alumnos con N.E.E. Educación Primaria y Secundaria"; a doña Begoña , "Atención a la diversidad. Recursos prácticos"; a doña Gracia y a doña Ruth , "Organización Escolar. Prevención y control de la violencia en los centros"; a doña Angelina , "La coeducación en las aulas".



Y la sentencia nada dice sobre ello. Ni sobre el argumento de la recurrente ni sobre la procedencia o improcedencia de valorar según el apartado 2.5. estas actividades formativas, ni tampoco sobre si, en función de estas circunstancias, la Sra. Marina fue o no discriminada.

A diferencia de lo que sucede con la alegación relacionada con el error aritmético, la argumentación centrada en esta omisión sí pone de relieve que es absolutamente determinante porque, de la respuesta al motivo de impugnación en uno u otro sentido, dependía la suerte del recurso contencioso-administrativo. En efecto, si se entiende que el curso y el seminario de la recurrente versan sobre materias semejantes a las tratadas en los que se acaban de indicar, entonces es indispensable la respuesta judicial sobre si eso supone que se le ha dispensado un trato distinto al dado, al menos, a estos otros aspirantes.

En consecuencia, debemos estimar este primer motivo y, sin que sea necesario entrar en los restantes, anular la sentencia.

OCTAVO.- Su anulación nos obliga, según el artículo 95.2 c) y d) de la Ley de la Jurisdicción , a resolver la controversia en los términos en que aparece planteado el debate.

A tal efecto, las cuestiones principales a decidir son las siguientes.

En primer lugar, si es correcto el criterio adoptado por la comisión de valoración de situar las actividades formativas relacionadas con la educación intercultural y educación para la paz en especialidades distintas de la de "Matemáticas" de manera que pasaran a ser ajenas a ésta. Dejando ahora al margen la procedencia de admitir o denegar la prueba pedida en el procedimiento administrativo, lo cierto es que no se discute ya que en las convocatorias de 2004 y 2006 el curso y el seminario de constante mención fueron considerados como propios de esa especialidad. Sucede, sin embargo, que la Administración asturiana y la codemandada explican el diferente criterio observado ahora en razón de los cambios traídos consigo por la Ley Orgánica 2/2006, de Educación, ya que ha llevado la educación en valores al seno preferente de la Educación para la Ciudadanía. Así, habría dejado de ser una materia transversal, lo cual supondría en este caso que la decisión de la comisión de selección de vincular las materias del curso y del seminario a las especialidades de Geografía e Historia y otras sería conforme al nuevo marco legal.

Sucede, sin embargo, que de la convocatoria no se desprende de qué modo han de identificarse las materias propias de cada especialidad y que tampoco resulta del Decreto 74/2007 ni de ninguna de las disposiciones invocadas por las partes. A la postre, todo descansa en el indicado criterio de la comisión de selección. Sin embargo, de la prueba finalmente practicada y con referencia al momento en que se produce la convocatoria y a cursos posteriores, se desprende que, de un lado, las programaciones del centro en que enseñó la recurrente asocian a la especialidad de "Matemáticas" materias de las llamadas transversales (folios 476 y 477 de las actuaciones y cd anexo). Y, de otro y especialmente, que las respuestas dadas por el Gobierno de Asturias (folio 471 y 472, tomo II de las actuaciones) y la Alta Inspección de Educación en Asturias (folios 472 a 475 del segundo tomo de las actuaciones) permiten cuestionar el argumento central en que se ha sustentado la defensa de la actuación administrativa. A saber, que es correcto no valorar el curso y el seminario de la Sra. Marina por los apartados 2.5. a) y 3.1.1. del baremo.

Así, la Consejería de Educación dice que ya no hay materias transversales y que las actividades en que se centra el debate "tienen como competencia básica más cercana a los asuntos relacionados con sus contenidos la competencia social y ciudadana" y que el Decreto 74/2007 "ha desarrollado esa competencia con máxima intensidad en algunas materias (Geografía e Historia, por ejemplo) (...) mientras que en otras se desarrolla con mínima intensidad (Matemáticas, por ejemplo) (...)" y que, por eso, no son actividades específicas de esta última ni de las otras materias instrumentales mencionadas en el apartado 2.5. del baremo.

La Alta Inspección afirma, por su parte, que bajo la vigencia de Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación, los temas o contenidos relativos a la educación en valores han de ser incluidos en la programación de cada área y que corresponde a todos los profesores de todas las especialidades. Y, en particular, a la pregunta de si bajo ese texto legal los contenidos relativos a educación en valores, incluidos los de educación intercultural y educación para la paz, han de ser impartidos por todos los profesores de Enseñanza Secundaria dentro de sus respectivas asignaturas, incluidos los de Matemáticas, contesta afirmativamente. Asimismo, reconoce que los contenidos de la educación intercultural, en la medida en que versan sobre programas de estudio, materiales y métodos pedagógicos, están relacionados, inevitable y directamente, con la organización escolar y la didáctica. En fin, apunta que la educación para la paz no compete a una sola área, que es común y que puede ser impartida desde cualquiera.

Por tanto, la relación entre las materias del curso y del seminario y especialidad a la que concurrió la recurrente existe, aunque no sea la más intensa, y los cambios normativos alegados por la Administración asturiana no suponen que las materias sobre las que versaron las actividades formativas de la Sra. Marina sean ajenas a la



especialidad de "Matemáticas" ni que no deban tenerlas en cuenta los profesores que la enseñan. Esto significa que no hay impedimentos a que sean valoradas como ya lo fueron antes y ella pretende ahora. Y, en todo caso, la motivación ofrecida por la Consejería de Educación en la nueva fase de prueba no la dio en su momento, cuando procedía, la comisión de selección ni la resolución desestimatoria del recurso administrativo.

NOVENO.- Con los datos que acabamos de consignar, es menester aclarar qué sentido tiene que, mientras el curso y el seminario de la Sra. Marina no fueran puntuados por los apartados 2.5 a) y 3.1.1. del baremo, a los otros aspirantes que indica la demanda sí se les valoraran por el primero sus cursos.

Dejando aparte el caso de la Sra. Andrea, pues la Administración y ella misma nos dicen que sus cursos fueron calificados según el apartado 2.5. a) porque están relacionados con la organización escolar, no porque se correspondan con la especialidad de "Matemáticas", nos encontramos con que fueron valorados por ese apartado los puestos como elementos de contraste en la demanda. Es verdad, como indicó en su contestación a la demanda el Principado de Asturias, que el recurso administrativo no se refirió a ese extremo, pero eso no impedía que la Sra. Marina lo alegara en su demanda. Se trata de hechos conocidos tras haber tenido acceso al expediente administrativo y, además, el artículo 56.1 de la Ley de la Jurisdicción permite aducir cuantos motivos procedan hayan sido o no planteados ante la Administración.

Pues bien, en varios de los cursos seguidos por esos otros aspirantes se advierte la misma relación apreciada en los de la Sra. Andrea pero no está presente o no lo está con más claridad con la que puede estar en el curso y en el seminario de la recurrente en los seguidos por las Sras. Julieta ("Educación en valores y prevención de actitudes intolerantes en Educación Secundaria"), Tania ("La atención a la diversidad. Las adaptaciones curriculares para alumnos con N.E.E. Educación Primaria y Secundaria") y Begoña ("Atención a la diversidad. Recursos prácticos").

La consideración conjunta de todo ello, junto al recuerdo de cuál fue el criterio seguido --como ya reconoce ella misma-- por la Administración anteriormente, llevan a tener por injustificado el diferente trato dispensado a la recurrente, ya sea desde el punto de vista de la relación de las materias transversales de sus actividades formativas con la especialidad, ya sea desde el punto de vista de su conexión con la organización escolar y la didáctica, de manera que su recurso debe ser estimado.

DÉCIMO.- Despejados los extremos anteriores, pierden relevancia los que tienen que ver con la denegación de la prueba sobre lo sucedido en las convocatorias procedentes o con la naturaleza del recurso administrativo interpuesto por la Sra. Marina. En ambos casos, la estimación del recurso contencioso-administrativo elimina y repara toda indefensión que pudiera haber sufrido la recurrente.

En cuanto a las pretensiones de la demanda respecto de la Sra. Andrea, han quedado sin objeto desde el momento en que estimamos el recurso contencioso-administrativo. Y también quedan sin objeto las de la codemandada por el alcance que damos al fallo y explicamos a continuación.

UNDÉCIMO.- La estimación del recurso contencioso-administrativo ha de ser parcial y se limita a lo siguiente.

Supone, en primer lugar, la anulación de la resolución de 7 de enero de 2009 exclusivamente en lo que afecta a la Sra. Marina quedando firme en lo demás. Asimismo, implica el reconocimiento de su derecho a que se valoren conforme a los apartados 2.5. a) y 3.1.1. del baremo el curso sobre "Educación Intercultural: estrategias de intervención" y el seminario "Educación para la paz y la cooperación", respectivamente.

El fallo de esta sentencia implica también que si, sumada la puntuación que corresponda por esos apartados a la que ya le fue atribuida por sus restantes méritos y unida a la obtenida en la oposición, iguala o supera a la de quien logró la última plaza, el reconocimiento a la Sra. Marina de su derecho a realizar las prácticas y, de obtener en ellas la calificación de apta, a ser nombrada funcionaria con todos los derechos inherentes y con efectos desde que se produjeron para los demás nombrados a resultas de la convocatoria de autos.

No comporta la sentencia el reconocimiento a la recurrente del derecho a ser indemnizada pues, de proceder en razón de su puntuación final y de su aptitud su nombramiento como funcionaria del Cuerpo de Profesores de Enseñanza Secundaria Obligatoria, según se ha dicho, será con efectos desde el momento en que se produjeron para los demás aspirantes que fueron nombrados en su día con lo quedarán satisfechas sus pretensiones desde los puntos de vista económico y administrativo. Por otro lado, no ha señalado los concretos perjuicios que deberían serle resarcidos.

DUODÉCIMO.- A tenor de lo establecido por el artículo 139.2 de la Ley de la Jurisdicción, no hacemos imposición de costas debiendo correr cada parte con las suyas del recurso de casación.

En atención a cuanto se ha expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que nos confiere la Constitución Española,

**FALLAMOS**

(1º) Que ha lugar al recurso de casación nº 3835/2014 interpuesto por doña Marina contra la sentencia nº 775, dictada el 6 de octubre de 2014 por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, que anulamos.

(2º) Que estimamos en parte el recurso nº 1029/2009, anulamos la resolución de 7 de enero de 2009 exclusivamente en lo que se refiere a la recurrente a quien reconocemos el derecho a que se le valoren conforme a los apartados 2.5. a) y 3.1.1. del baremo anexo a la Orden de convocatoria, respectivamente, el curso sobre "Educación Intercultural: estrategias de intervención" y el seminario "Educación para la paz y la cooperación". Y, para el caso en que, añadidos los puntos correspondientes a los que se le asignaron en las fases de oposición y en la de concurso por el resto de sus méritos, su puntuación final iguale o supere a la de quien obtuvo la última plaza, le reconocemos el derecho a realizar las prácticas y, de ser calificada en ellas como apta, a ser nombrada funcionaria con todos los efectos correspondientes desde que se produjeron para los demás nombrados en este proceso selectivo.

(3º) Que no hacemos imposición de costas en la instancia debiendo correr cada parte con las suyas del recurso de casación.

Así por esta nuestra sentencia, que deberá insertarse por el Consejo General del Poder Judicial en la publicación oficial de jurisprudencia de este Tribunal Supremo, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos . PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior Sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado Ponente en estos autos, estando celebrando audiencia pública la Sala Tercera del Tribunal Supremo, lo que, como Letrado de la Administración de Justicia, certifico.