



Roj: **STS 472/2019** - ECLI: **ES:TS:2019:472**

Id Cendoj: **28079130042019100042**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **4**

Fecha: **19/02/2019**

Nº de Recurso: **2003/2016**

Nº de Resolución: **189/2019**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **JOSE LUIS REQUERO IBAÑEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ GAL 3250/2016,**
STS 472/2019

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Cuarta

Sentencia núm. 189/2019

Fecha de sentencia: 19/02/2019

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION

Número del procedimiento: 2003/2016

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 12/02/2019

Ponente: Excmo. Sr. D. José Luis Requero Ibáñez

Procedencia: T.S.J.GALICIA CON/AD SEC.1

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Josefa Oliver Sánchez

Transcrito por: RSG

Nota:

RECURSO CASACION núm.: 2003/2016

Ponente: Excmo. Sr. D. José Luis Requero Ibáñez

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Josefa Oliver Sánchez

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Cuarta

Sentencia núm. 189/2019

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Segundo Menendez Perez, presidente

D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva



D^a. Celsa Pico Lorenzo

D. Antonio Jesus Fonseca-Herrero Raimundo

D. José Luis Requero Ibáñez

En Madrid, a 19 de febrero de 2019.

Esta Sala ha visto el recurso de casación registrado con el número **2003/2016** interpuesto por la **JUNTA DE GALICIA** representada por el procurador don Argimiro Vázquez Guillén y asistida por el letrado de sus Servicios Jurídicos, contra la sentencia de 18 de mayo de 2016 dictada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia en el recurso contencioso-administrativo 210/2015. Ha comparecido como parte recurrida don Pablo, representado por la procuradora doña María del Carmen Hurtado de Mendoza Lodaes y asistido por el letrado don Felipe Patiño Junquera.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. José Luis Requero Ibáñez.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Ante la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia se interpuso el recurso contencioso-administrativo 210/2015 contra la resolución de 17 de abril de 2015 del Consejo de Hacienda de la Junta de Galicia, desestimatoria del recurso de alzada interpuesto contra la de 12 de febrero de 2015 del tribunal calificador del proceso selectivo para el ingreso en el cuerpo de ayudantes facultativos de la Junta de Galicia, subgrupo C1, escala de agentes facultativos ambientales, convocado por Orden de 11 de octubre de 2013.

SEGUNDO .- La citada Sección dictó sentencia de 18 de mayo de 2016 cuyo fallo dice literalmente:

"Q ue debemos estimar y estimamos el recurso contencioso administrativo interpuesto por DON Pablo contra la resolución de 17 de abril de 2015 del Conselleiro de Facenda de la Xunta de Galicia, desestimatoria del recurso de alzada interpuesto contra la de 12 de febrero de 2015 del tribunal calificador del proceso selectivo para el ingreso en el cuerpo de ayudantes facultativos de la Xunta de Galicia, subgrupo C1, escala de agentes facultativos ambientales, convocado por Orden de 11 de octubre de 2013, y, en consecuencia, anulamos dichas resoluciones en cuanto afectan al demandante, por ser contrarias a Derecho, y ordenamos la retroacción de actuaciones al momento anterior a la realización del segundo ejercicio, imponiendo a la Administración las costas, con el límite de 1.500 euros como cantidad máxima en concepto de gastos de defensa de la parte demandante. "

TERCERO.- Contra la referida sentencia preparó recurso de casación la letrada de la Junta de Galicia, en la representación que le es propia, que la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia tuvo por preparado mediante providencia de 3 de junio de 2016 en la que, al tiempo, ordenaba remitir las actuaciones al Tribunal Supremo, previo emplazamiento de los litigantes.

CUARTO.- Emplazadas las partes y comparecidas en tiempo y forma ante este Tribunal Supremo, la recurrente presentó el escrito de interposición del recurso de casación basado, en síntesis y tras exponer los antecedentes que consideró de interés y consideraciones generales sobre la sentencia recurrida, en los siguientes motivos:

1º Al amparo del artículo 88.1.d) de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa (en adelante, LJCA) por infracción de la jurisprudencia relativa a la discrecionalidad de los tribunales calificadores para interpretar las bases de la convocatoria, constituida, entre otras, por la sentencia del Tribunal Supremo de 6 de febrero de 2006 (recurso de casación 6542/2000).

2º Al amparo del artículo 88.1.d) de la LJCA por infracción de los artículos 14 y 23.2 de la Constitución en relación con el artículo 55.1 y 66.2.b) de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto del Empleado Público (en adelante, EBEP).

QUINTO.- Por diligencia de ordenación de 20 de enero de 2017 se acordó entregar copia del escrito de formalización del recurso a la parte comparecida como recurrida a fin de que, en el plazo de treinta días, formalizara su escrito de oposición, lo que realizó la representación procesal de don Pablo solicitando la inadmisión del recurso interpuesto por las razones que constan en su escrito o subsidiariamente su desestimación, con imposición de costas a la recurrente.

SEXTO.- Concluidas las actuaciones, por providencia de 28 de noviembre de 2018 se designó Magistrado ponente y se señaló este recurso para votación y fallo el día 12 de febrero de 2019, fecha en que tuvo lugar el acto, y el mismo día se pasó la sentencia a firma de los magistrados de la Sección.

FUNDAMENTOS DE DERECHO



PRIMERO.- De la sentencia de instancia se deducen los siguientes hechos:

1º Por Orden de 11 de octubre de 2013 se convocaron pruebas selectivas para el ingreso en el Cuerpo de Ayudantes Facultativos de la Junta de Galicia. Tales pruebas se componían de cuatro ejercicios, de los que interesa el segundo, que se celebró el 23 de enero de 2015 y que no superó el demandante en la instancia y ahora recurrido don Pablo .

2º Ese ejercicio consistía en contestar a un cuestionario de preguntas cortas y de carácter práctico referidas a la parte específica del programa de 39 temas recogido en el Anexo I. Tal prueba se puntuaba de 0 a 20 puntos y para superarlo debería obtenerse un mínimo de 10 puntos. Don Pablo obtuvo 8'68 puntos.

3º No conforme con esa puntuación solicitó la revisión de su ejercicio y la explicación de los baremos de corrección empleados, lo que así se hizo en presencia de los miembros del tribunal y del asesor del mismo, para lo que se le entregó su examen. En ese acto se le explicaron los criterios de corrección y los baremos aplicados a cada una de las cuestiones del segundo ejercicio.

4º Fue en ese momento cuando supo que el tribunal diseñó el ejercicio en sesión del 25 de enero de 2015, luego después de realizarse; en concreto que se dividió en tres partes y cada una en diversas cuestiones prácticas o apartados, la primera parte comprendió 6 cuestiones, segunda 4 y la tercera 5.

5º Para valorar y puntuar cada parte y cuestión, el tribunal calificador decidió que en la parte primera podían obtenerse 8 puntos, en la segunda 7 puntos y en la tercera 5 puntos y para llegar a esos puntos, a cada una de esas cuestiones prácticas o apartados en que se dividían esas tres partes se les otorgó un valor o "peso" expresado en un porcentaje que podía ser del 30%, 25%, 20%, 15%, 10% o 5%.

SEGUNDO.- La sentencia impugnada estimó la demanda con el alcance expuesto en su parte dispositiva y que se ha transcrito en el Antecedente de Hecho Segundo de esta sentencia, y su razonamiento, en síntesis, es este:

1º De la base II.1.1.2 de la convocatoria se deduce que no hay ningún criterio de valoración o corrección para ese ejercicio, luego forma parte de las facultades del tribunal conforme a la base III.8 que pueda establecer esas reglas o parámetros para el desarrollo y evaluación del examen.

2º Una cosa es que el tribunal fije esos criterios -lo que no le niega- y otra es que no sean públicos, lo que ocurrió en el caso de autos pues los aspirantes los desconocían al hacer el ejercicio, lo que infringe los principios de publicidad y transparencia que se deduce del artículo 66.2.b) (sic) del EBEP .

3º Entiende así que esos criterios deben conocerlos previamente los aspirantes pues la distinta valoración otorgada a cada una de las partes incuestionablemente condiciona la estrategia cara al examen, pues de saberlo los aspirantes darían preferencia y se concentrarían en las cuestiones más valoradas o de mayor peso, se adaptarían las respuestas a la relevancia de las cuestiones.

4º Basa tal criterio en la jurisprudencia de esta Sala que cita y más en concreto en dos sentencias que en parte transcribe, de la antigua Sección Séptima, de 18 de marzo de 2015 y 21 de enero de 2016 (recursos de casación 790/2014 y 4032/2014 respectivamente).

TERCERO.- Los dos motivos de casación que invoca la Junta de Galicia al amparo del artículo 88.1.d) de la LJCA se han reseñado en el Antecedente de Hecho Cuarto de esta sentencia y pueden enjuiciarse conjuntamente. En ellos sostiene lo siguiente:

1º Que el tribunal calificador se sujetó a la base III.8 que le otorgaba amplias potestades para establecer los criterios de valoración con el sólo límite de que esa determinación fuese previa al conocimiento de la identidad de los opositores.

2º Que las bases no preveían que el tribunal calificador anticipase su criterio a un momento previo al fijado en ellas, ignorando la sentencia que la discrecionalidad técnica del tribunal calificador para interpretar y aplicar las bases le permite determinar el nivel de conocimientos para alcanzar la puntuación mínima exigible (base II.1.1.2), pero no que publicite antes de confeccionar el examen cómo va a puntuarlo.

CUARTO.- Se desestima el presente recurso de casación por las siguientes razones:

1º La sentencia de instancia no ha cuestionado la discrecionalidad técnica del tribunal calificador para fijar cuál sería el contenido de las preguntas cortas en que consistía el segundo ejercicio; tampoco cuestiona que desde esa discrecionalidad el tribunal calificador dividiese ese ejercicio en tres partes y estas, a su vez, en diferentes cuestiones o apartados; tampoco ha cuestionado que asignase una puntuación a cada una de las tres partes en que dividió el segundo y, dentro de cada parte, qué peso otorgó a esas preguntas en función de la división que hizo del temario correspondiente a la parte específica y dentro de cada parte, según las



cuestiones prácticas. En fin, tampoco ha puesto en duda el buen hacer tribunal calificador que dio completa información al ahora recurrido acerca de cómo valoró su ejercicio.

2º La *ratio decidendi* de la sentencia radica en que todo lo que acaba de exponerse debía ser conocido antes del examen para que -como dice la sentencia- cada aspirante administrase su esfuerzo y así, por ejemplo, poner más dedicación e intensidad tanto al estudiar los temas del temario específico que iban a ser más valorados como, obviamente, al responder a las cuestiones en función de su mayor o menor peso previsto para cada una: no es lo mismo la dedicación y estudio previo que exige una materia cuyo peso se anuncia que es del 30% que otra que es del 5%. Por el contrario la realidad fue que los aspirantes estaban en el entendido de que cada pregunta tendría el mismo valor.

3º En consecuencia, la sentencia no exige que tales criterios estuviesen previstos expresamente en unas bases que no fueron atacadas, sino que la interpretación y aplicación de dichas bases por parte del tribunal calificador y el ejercicio de las potestades que en las mismas se le atribuyan, deben ser conformes a los principios generales que informan todo proceso selectivo, en este caso los de publicidad y transparencia que la sentencia deduce indebidamente del artículo 66.2.b) del EBEP, lo que debe reputarse una errata pues la cita correcta es del artículo 55.2.b).

4º Y a esta conclusión no cabe oponer la sentencia de esta Sala de 6 de febrero de 2006 (recurso de casación 6542/2000) que se invoca como infringida: en lo formal por tratarse de un solo pronunciamiento que no constituye jurisprudencia a efectos del artículo 88.1.d) de la LJCA y en lo sustantivo porque en aquel caso las bases preveían para superar un ejercicio obtener un mínimo de 5 puntos en una escala de 0 a 10, y lo litigioso fue si las bases apoderaban al tribunal para que acordase que ese mínimo se correspondiese con el 80% de aciertos y no con el 50%. Por el contrario en este caso -insistimos- no se cuestiona cómo el tribunal calificador estructuró el segundo ejercicio ni qué nivel exigía, ni como asignó puntos a cada parte y a cada cuestión tras un juicio ponderativo hechos desde su discrecionalidad técnica, sino que ese criterio no fuese conocido por los aspirantes antes de realizar el ejercicio.

QUINTO.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 139.2 de la LJCA se imponen las costas a la recurrente. Y, al amparo del artículo 139.3 de la LJCA las costas procesales, por todos los conceptos, no podrán exceder de 4000 euros.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido

PRIMERO.- Se desestima el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de la **JUNTA DE GALICIA** contra la sentencia de 18 de mayo de 2016 dictada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia en el recurso contencioso-administrativo 210/2015.

SEGUNDO.- Se hace imposición de las costas en la forma expuesta en el último Fundamento de Derecho de esta sentencia.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

D. Segundo Menendez Perez D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva

Dª Celsa Pico Lorenzo D. Antonio Jesus Fonseca-Herrero Raimundo

D. José Luis Requero Ibáñez

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior Sentencia por el Excmo. Sr. D. José Luis Requero Ibáñez, estando constituida la Sala en Audiencia Pública, de lo que certifico.