

Roj: **STS 66/2012** - ECLI: **ES:TS:2012:66**Id Cendoj: **28079130072012100006**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso**Sede: **Madrid**Sección: **7**Fecha: **18/01/2012**Nº de Recurso: **1073/2009**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Recurso de casación**Ponente: **NICOLAS ANTONIO MAURANDI GUILLEN**Tipo de Resolución: **Sentencia**

## SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a dieciocho de Enero de dos mil doce.

Visto por la Sección Séptima de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, constituida por los señores arriba anotados, el recurso de casación que con el número 1073/2009 ante la misma pende de resolución, interpuesto por doña Sandra , doña Teodora , doña Zulima , doña María Consuelo , doña Aida , don Hipolito , don Ismael , don José , don Leonardo , don Mario , don Narciso , don Pablo , don Ricardo , don Roque , don Sergio , don Urbano , don Jose María , don Carlos José , don Luis Miguel , don Juan Luis y don Pedro Jesús , representados por el Procurador don José Luis García Barrenechea, contra la sentencia de 12 de noviembre de 2008 de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (dictada en el recurso núm. 448/06 ).

Siendo parte recurrida la ADMINISTRACIÓN GENERAL DEL ESTADO, representada por el Abogado del Estado.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** La sentencia recurrida contiene una parte dispositiva que copiada literalmente dice:

**" FALLAMOS:**

*Desestimar el recurso contencioso administrativo interpuesto (...) en nombre y representación de D<sup>a</sup> Sandra , D<sup>a</sup> Teodora , D<sup>a</sup> Zulima , D<sup>a</sup> María Consuelo , D<sup>a</sup> Aida , D. Hipolito , D. Ismael , D. José , D. Leonardo , D. Mario , D. Narciso , D. Pablo , D. Ricardo , D. Roque , don Sergio , D. Urbano , don Jose María , D. Carlos José , D. Luis Miguel , D. Juan Luis y D. Pedro Jesús promovido por Don Gervasio y Don Imanol contra la Resolución de 23 de octubre de 2005 de los Tribunales Calificadores de las pruebas selectivas para ingreso en el Cuerpo de Ayudantes de Instituciones Penitenciarias, Escalas Masculina y Femenina y contra las resoluciones dictadas por la Subsecretaría de Interior desestimatorias de los recursos de alzada interpuestos, sin pronunciamiento acerca de las costas procesales".*

**SEGUNDO.-** Notificada la anterior sentencia, por la representación de doña Sandra y sus litisconsortes se promovió recurso de casación y la Sala de instancia lo tuvo por preparado y remitió las actuaciones a este Tribunal con emplazamiento de las partes.

**TERCERO.-** Recibidas las actuaciones, por la representación de la parte recurrente se presentó escrito de interposición del recurso de casación en el que, tras expresar el motivo en que lo apoyaba, se terminaba con este Suplico a la Sala:

**" SUPLICO A LA SALA :** *Que tenga por presentado este escrito con su copia, se sirva admitirlo, tenerme por personado y parte en el Recurso de Casación interpuesto contra la Sentencia de 12-11-2008 de la Sección 3<sup>a</sup>-Apoyo, de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid , recaída en los autos de procedimiento ordinario 448/2006, por interpuesto en tiempo y forma el mismo y, previos los trámites de rigor, dicte Sentencia por la que, estimando los motivos de impugnación, case y anule dicha sentencia y, en su lugar, dicte otra por la que estime la demanda en su integridad".*



**CUARTO.-** El Auto de 15 de octubre de 2009 de la Sección Primera de esta Sala Tercera del Tribunal Supremo resolvió, lo siguiente:

*"(...) Declarar la admisión a trámite de los motivos primero, segundo, tercero, cuarto y quinto del recurso de casación interpuesto por la representación procesal de doña Zulima y otros (...) y la inadmisión de los motivos sexto y séptimo del mismo (...)"*.

**QUINTO.-** La ADMINISTRACIÓN GENERAL DEL ESTADO, en el trámite que le fue conferido, se opuso al recurso pidiendo:

*"(...) dicte resolución desestimándolo, por ser conforme a Derecho la resolución judicial impugnada con imposición de las costas a la parte recurrente"*.

**SEXTO.-** Concluidas las actuaciones se señaló para votación y fallo del presente recurso la audiencia de 11 de enero de 2012.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Nicolas Maurandi Guillen, Magistrado de la Sala

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** Son datos relevantes para resolver las cuestiones suscitadas en la actual casación los siguientes:

1.- La ORDEN INT/1620/2005, de 11 de mayo, convocó pruebas selectivas para ingreso en el Cuerpo General de Ayudantes de Instituciones Penitenciarias, escalas masculina y femenina.

Las bases de dicha convocatoria establecían que el proceso selectivo se realizaría por el sistema de oposición, *"con las valoraciones, ejercicios y puntuaciones que se especifican en el Anexo I"*, e incluiría también la superación de un periodo de prácticas.

Y ese Anexo I disponía entre otras cosas lo siguiente:

- La oposición estaría formada por tres ejercicios todos ellos eliminatorios.
- El primer ejercicio constaría de dos partes, la primera (un cuestionario de 150 preguntas de respuesta alternativa sobre cuatro propuestas) puntuable con un máximo de diez puntos a partir de un mínimo de cinco puntos; y la segunda (resolver cinco supuestos prácticos) calificable con un máximo de diez puntos a partir de un mínimo de cinco puntos.
- La puntuación total del primer ejercicio sería la suma del resultado obtenido en las dos partes.
- El segundo ejercicio ( *"evaluación de la aptitud de los aspirantes para obtener un adecuado rendimiento profesional, mediante pruebas que midan factores aptitudinales y variables de comportamiento"* ) cuya calificación sería de "Apto" o "No Apto".
- El Tercer ejercicio ("Prueba de aptitud médica") cuya calificación también sería de "Apto" o "No Apto".
- La calificación final de la oposición vendría determinada por la suma total de las puntuaciones obtenidas en cada una de las partes del primer ejercicio.

2.- El Tribunal Calificador, en la sesión de 22 de septiembre de 2005, acordó proceder a la elección de la Empresa TEA para la realización del segundo ejercicio; y también decidió lo siguiente.

*"En cuanto a la propuesta de cuestionarios, éstos deberán medir:*

*a) Factores aptitudinales: proponiendo medir aptitudes específicas consistentes en atención general y memoria identificativa.*

*b) Variables de comportamiento: proponiendo medir: estabilidad emocional. Responsabilidad (tesón), apertura mental, energía, sinceridad y afabilidad.*

*Informados sobre la conveniencia de escoger la medición de dichos factores, los Tribunales acuerdan dirigirse a la empresa TEA con el objeto de que se proceda a la elaboración de los cuestionarios"*.

3.- El segundo ejercicio de la oposición se celebró el 8 de octubre de 2005.

4.- El Tribunal Calificador, en la sesión de 19 de octubre de 2005, acordó lo siguiente:

*"(...) se prosigue la reunión con el establecimiento de los factores de corrección del segundo ejercicio, acordándose los siguientes: a) APTITUD: memoria visual y atención, y b) PERSONALIDAD: tesón y estabilidad emocional. En el apartado de aptitud, serán considerados "no aptos" a todos aquellos opositores que no superen el centil 30 tomando como base el conjunto de los dos factores que se miden. En el caso del apartado*



de Personalidad, serán considerados "no aptos" a todos aquellos opositores que no superen el centil 15 en cualquiera de los dos factores que se miden".

5.- Los recurrentes en la actual casación doña Sandra y sus litisconsortes participaron en las pruebas selectivas y no figuraron en la relación de aspirantes que habían superado el segundo ejercicio que se hizo pública por resolución de 23 de octubre de 2005 de los Tribunal Calificadores.

Luego plantearon recurso de alzada contra la anterior resolución y les fue desestimado.

6.- Más tarde promovieron el proceso de instancia mediante un recurso contencioso-administrativo dirigido contra esas resoluciones que acaban de mencionarse, y en la demanda postularon que se les declarara aptos en el segundo ejercicio de la fase de oposición, "con todos los efectos económicos y administrativos desde la fecha en la que hayan sido nombrados funcionarios en prácticas los restantes opositores que hayan aprobado en la convocatoria que regula estas pruebas selectivas".

7.- La sentencia recurrida en la actual casación desestimó el anterior recurso contencioso-administrativo.

En sus fundamentos de derecho delimitó el litigio de fondo en estos tres motivos de impugnación:

(I) Que la nota de corte correspondiente al apto o no apto no fue fijada con anterioridad a la celebración del segundo ejercicio, pues el examen se celebró el 8 de octubre de 2005 y la calificación de corte se estableció el día 19 de ese mismo mes y año.

(II) Que el acuerdo de 22 de septiembre de 2005 del Tribunal Calificador fijó que se midieran las siguientes variables de comportamiento: estabilidad emocional, tesón, apertura mental, energía, sinceridad y afabilidad; y, sin embargo, el 19 de octubre de 2005, con posterioridad a la prueba y una vez conocidos los resultados, se acordó se midiesen exclusivamente los factores de tesón y estabilidad emocional.

(III) Que en el expediente no figura la forma de cálculo de los centiles, por lo que no puede determinarse si es correcta la declaración de "apto" o "no apto".

Y a todos esos motivos les dio una respuesta contraria a la pretensión de los demandantes en los términos que en el siguiente fundamento de derecho se exponen.

**SEGUNDO.-** Los razonamientos utilizados por la sentencia de instancia para rechazar esos motivos de impugnación fueron los siguientes:

*«(...) La corrección del segundo ejercicio se efectuó por una empresa colaboradora de la que en fase probatoria la parte recurrente ha solicitado dictamen sobre diversos extremos. En concreto se le solicitó las puntuaciones que habrían obtenido los opositores para cada uno de los grupos de dos variables de comportamiento que relaciona (15 en total), a lo que la empresa responde que el Tribunal decidió en su momento que se valoraran en la prueba de personalidad exclusivamente dos variables de comportamiento: estabilidad emocional y tesón o responsabilidad, decidiéndose estimar como no aptos a los candidatos que tuviesen puntuaciones extremadamente bajas en uno de los dos rasgos (por debajo del centil 15 o de la puntuación T 40), estimando que la decisión fue técnicamente correcta y si algo pudiera criticarse es que se podrían haber fijado puntos de corte algo más exigentes y que sin perjuicio de que puedan ser opinables las variables de comportamiento más importantes para ser un buen Ayudante de Instituciones Penitenciarias, resulta evidente que quienes obtengan puntuaciones muy alejadas de los valores medios en rasgos como estabilidad emocional o responsabilidad difícilmente podrían ser considerados aptos.*

*Efectivamente según consta en el acta de 19-10-2005 el Tribunal estableció como factores de corrección los de aptitud (memoria visual y atención) y personalidad (tesón y estabilidad emocional), debiéndose superar los centiles 30 y 15. Se alega al efecto el contenido del acta de 22-9-2005 en la que se mencionaban más factores como variables de comportamiento, pero de su lectura se deduce que ello fue una decisión en relación con la propuesta de cuestionarios para que la empresa colaboradora procediera a elaborar tales cuestionarios, pero la determinación definitiva de los factores de corrección se formalizó en el acta de 19-10- 2005, por lo que si dichos factores se han aplicado a todos los opositores, no cabe estimar por tal motivo vulnerado el principio de igualdad, ya que tales factores y sus correspondientes puntuaciones se han aplicado con igualdad a todos los participantes y sin que tampoco puedan estimarse vulnerados los propios actos pues la sentencia del Tribunal Constitucional 73/1988, de 21 de abril (...), afirma que la llamada doctrina de los actos propios o regla que decreta la inadmisibilidad de "venire contra factum proprium", surgida originariamente en el ámbito del Derecho privado, significa la vinculación del autor de una declaración de voluntad generalmente de carácter tácito al sentido objetivo de la misma y la imposibilidad de adoptar después un comportamiento contradictorio, lo que encuentra su fundamento último en la protección que objetivamente requiere la confianza que fundadamente se puede haber depositado en el comportamiento ajeno y la regla de la buena fe que impone el deber de coherencia en el comportamiento y limita por ello el ejercicio de los derechos objetivos y en el presente supuesto no se*



constata la existencia de un previo acto que contuviera una declaración de voluntad clara y precisa de reconocer, crear o modificar algún derecho o relación jurídica sino que, como se ha expuesto, el primer acuerdo se refirió a las propuestas de cuestionarios a realizar por la empresa siendo el segundo acuerdo el que determinó y acotó los factores de corrección a considerar.

Tampoco cabe estimar vulneradas las bases de la convocatoria, pues éstas solo aludían a pruebas que midieran los factores de aptitud y variables de comportamiento, criterios que el acuerdo adoptado cumple, deduciéndose que los factores evaluados, estabilidad emocional y responsabilidad y tesón, permiten razonablemente valorar el comportamiento, sin perjuicio naturalmente de que pudieran haberse seleccionado otros criterios.

Se alega que el Tribunal con carácter previo a la celebración del segundo ejercicio no fijó la calificación de corte correspondiente al "apto" o "no apto", ya que el examen se celebró el 8 de octubre y la calificación de corte se estableció el 19 de octubre, una vez que el Tribunal conocía el resultado de las pruebas, citando al efecto la STS de 15-12-2005.

Conforme ha informado la empresa colaboradora el examen se celebró el 8-10-2005 y entregó el resultado de las pruebas al Tribunal el 18-10-2005, una vez realizado el proceso de corrección y aplicados los puntos de corte establecidos por el Tribunal para cada una de las variables evaluadas. Es decir, la citada empresa efectuó la corrección considerando exclusivamente los dos variables de comportamiento establecidos por el Tribunal: estabilidad emocional y tesón o responsabilidad.

Ciertamente no se ha acreditado en autos como se hizo llegar tal decisión previamente por el Tribunal a la empresa si se acordó formalmente en el acta de 19-10-05, pero lo relevante es que la empresa realizó la corrección de todos los candidatos conforme a los factores y puntos de corte establecidos por el Tribunal. Además el supuesto no es idéntico al de la STS de 15-12-2005, ya que esta se basaba en que se utilizó un ejercicio no puntuable para ajustar los aprobados a las vacantes en vez de efectuar declaración de apto o no apto, pero en el presente caso se convocaron 650 plazas (500 EM y 150 EF) y por acuerdo de 23-10-05 se convocó al tercer ejercicio a los 500 aspirantes EM y 150 EF que obtuvieron mejor calificación en el primer ejercicio, habiendo superado el segundo ejercicio 611 aspirantes de la EM y 195 de la EF, por lo que el segundo ejercicio no se utilizó para ajustar los aprobados a las vacantes.

En tales circunstancias la solicitud de que se declare a los recurrentes aptos en el 2º ejercicio de la fase de oposición al Cuerpo de Ayudantes de Instituciones Penitenciarias no puede prosperar pues se ha aportado a autos informe de 31-8-2006 de la Subdirección General de Personal de Instituciones Penitenciarias, expresivo de las puntuaciones típicas obtenidas por la mayoría de los recurrentes, que resultan por debajo de los centiles 30 o 15 según los casos y pruebas y en fase probatoria la parte recurrente ha dirigido a la empresa colaboradora diversas preguntas para acreditar su pretensión, señalando aquella que la mayor parte de lo consultado parte del error de confundir puntuaciones procedentes de dos escalas diferentes, al referirse repetidamente a centiles mientras que la puntuaciones que se mencionan para determinados opositores lo son de la escala de puntuaciones típicas T, indicando la empresa que aproximadamente una puntuación T igual a 45 corresponde al centil 30 y una puntuación T de 40 equivale al centil 15, añadiendo que en la consulta nº 1 se suman dos factores aptitudinales diferentes, memoria y atención, lo que no es correcto al ser heterogéneos y no tener el total ningún significado psicológico por lo que en la oposición no se sumaron dichas puntuaciones sino que el Tribunal decidió considerar no aptos a los candidatos que en los dos rasgos estuvieran por debajo de una puntuación T 45, reproduciéndose el mismo error en la consulta 2, al hablarse de puntuación total y global, lo que manejó el Tribunal, citándose los datos de seis aspirantes estando solo el primero de ellos calificado como apto, lo cual es correcto según los puntos de corte acordados por el Tribunal ya que dicho opositor superó la prueba de atención (al tener un T 48) mientras que los otros cinco están por debajo del punto de corte en los dos rasgos aptitudinales evaluados, añadiendo que en la consulta 3 se insiste en el error al confundir las puntuaciones T con los centiles y que el opositor Sr. Carlos Miguel resultó no apto al no alcanzar el punto de corte (T 45, centil 30) en ninguna de las dos aptitudes evaluadas.

Consecuentemente a todo lo expuesto ni se ha acreditado en el proceso vulneración del principio de igualdad en el acceso a la función pública ni de las bases, ya que los factores de corrección y puntuaciones se han aplicado a todos los opositores conforme a lo acordado por el Tribunal en relación a las pruebas previstas en las bases, y tampoco se ha acreditado que las concretas puntuaciones obtenidas por los recurrentes en el segundo ejercicio resulten contrarias a derecho o arbitrarias, por lo que la solicitud de que se declare a los recurrentes aptos en dicho ejercicio no puede prosperar».

**TERCERO.**- Los cinco motivos admitidos en el actual recurso de casación, interpuesto por doña Sandra y sus litisconsortes son encuadrables en los dos siguientes grupos.



· El primer grupo lo integran los motivos segundo, tercero y cuarto, amparados todos ellos en la letra d) del artículo 88.1 de la Ley Jurisdiccional [LJCA], que vienen a reiterar la impugnación de fondo que fue planteada en la instancia.

El segundo motivo denuncia la vulneración de los artículos 15.4 y 16 del Reglamento General de Ingreso del personal al servicio de la Administración General del Estado y de Provisión de Puestos de Trabajo y Promoción Profesional de los Funcionarios Civiles de la Administración General del Estado, aprobado por Real Decreto 364/1995, de 10 de marzo [Reglamento de Ingreso y Provisión]; su alegato principal es que el los resultados fueron entregados por la empresa colaboradora el 18 de octubre de 2008 y los puntos de corte fueron establecidos por el Tribunal Calificador el 19 de octubre de 2008; y para defenderlo se invoca la doctrina contenida en la sentencia de 15 de diciembre de 2005 de esta Sala Tercera del Tribunal Supremo .

El tercer motivo censura la infracción del artículo 4.1 del antes citado Reglamento de Ingreso y Provisión de 10 de marzo de 1995 , argumentándose para ello que esa reducción del número de variables a que se ajustó la corrección, modificando el criterio de calificación inicialmente establecido, vulneró el principio de publicidad proclamado en ese precepto reglamentario según la interpretación que le ha dado la sentencia de 27 de junio de 2008 de esta Sala Tercera del Tribunal Supremo .

El cuarto motivo de casación denuncia de nuevo la infracción del artículo 4.1 del Reglamento de Ingreso y Provisión de 10 de marzo de 1995 , del artículo 9.3 CE y de la jurisprudencia; infracción que, en el criterio del recurso, se habría producido por haberse fijado la nota de corte con posterioridad a la celebración de la prueba y a la vista de sus resultados; y se invoca de nuevo la doctrina de esas SsTS de 27 de junio de 2008 y 15 de diciembre de 2005 .

· Los otros dos motivos son planteados en relación con la prueba que fue propuesta y practicada por la Sala "a quo".

Se trata del primero, amparado de nuevo en la letra d) del artículo 88.1 de la LJCA , que imputa a la sentencia recurrida haber incurrido en error en la valoración de la prueba y señala la vulneración del artículo 24.1 de la Constitución [CE] y de los artículos 319.1 y 386 de la Ley de Enjuiciamiento Civil [LEC].

Un error que, en el criterio del recurso, estaría en la afirmación de la propia sentencia recurrida de que *"la empresa realizó la corrección de todos los candidatos conforme a los factores y puntos de corte establecidos por el Tribunal"* ; y derivaría, por un lado, de la declaración de la propia sentencia de que la empresa entregó el resultado de las pruebas el 18 de octubre de 2005 y, por otro, del siguiente hecho que, por la documentación obrante en las actuaciones, ha de tenerse por probado: el acta del Tribunal Calificador de 19 de octubre de 2005, en la que se acordó valorar dentro de la personalidad únicamente los factores " *tesón*" y " *estabilidad emocional*" y se establecieron por vez primera las puntuaciones de corte que determinarían el "no apto" en el apartado de "APTITUD" (no superar el centil 30 tomando como base el conjunto de los dos factores que se miden) y en el apartado de PERSONALIDAD (no superar el centil 15 en cualquiera de los dos factores que se miden).

Y del quinto motivo, formalizado por el cauce de la letra c) del repetido artículo 88.1 LJCA , que censura a la Sala de instancia no haber practicado en su integridad la prueba pericial que fue propuesta.

**CUARTO.-** La vulneración del artículo 4.1 del Reglamento General de Ingreso del personal al servicio de la Administración General del Estado y de Provisión de Puestos de Trabajo y Promoción Profesional de los Funcionarios Civiles de la Administración General del Estado, aprobado por Real Decreto 364/1995, de 10 de marzo, denunciada en los motivos de casación, merece ser acogida.

Así debe ser porque, efectivamente, la decisión del Tribunal Calificador de establecer con posterioridad a la fecha realización del segundo ejercicio tanto la nota de corte determinante del "no apto", como las variables ponderables en el apartado de "Personalidad" a los mismos efectos, son contrarias al principio de publicidad que para el ingreso en la función pública dispone el anterior precepto reglamentario.

Debe decirse que ese principio de publicidad, en su formulación más genérica, está ligado a otros mandatos constitucionales como lo son el derecho fundamental de tutela judicial efectiva del artículo 24 de la Constitución (CE ) y el principio de objetividad que para toda actuación de la Administración pública dispone el artículo 103.1 del propio texto constitucional.

Y por eso mismo conlleva, entre otras cosas, tanto la necesidad de que toda actuación administrativa sea transparente en los hechos, criterios y razones que determinen sus decisiones, pues solo así es posible el control que demanda el derecho de tutela judicial efectiva; como también que esos criterios estén establecidos con anterioridad a su finalización cuando de procedimientos competitivos se trate, porque de esta manera es como queda conjurado con las debidas garantías el riesgo del favoritismo individual (contrario al principio



de objetividad) que se produciría si los criterios de valoración de los aspirantes fuesen definidos una vez realizadas esas pruebas competitivas.

También debe recordarse que esa publicidad aplicable a los procedimientos administrativos de selección, dispuesta por el mencionado Reglamento, no hace sino ratificar el mismo mandato que se establecía en el artículo 19.1 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública [LMRFP] y actualmente aparece, con el de transparencia, en el artículo 55.2 Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público .

Así mismo debe significarse que esa transparencia de que se viene hablando es también un principio de actuación de la Administración pública proclamado con carácter general en el artículo 3.5 de Ley 30/1992, de 26 de noviembre , de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Común [LRJ/PAC].

Y debe decirse, por último, que en esta misma línea se pronunció la sentencia de 27 de junio de 2008 de esta misma Sala y Sección (Casación 1405/2004 ) cuando declaró que el principio de publicidad exige que los criterios de actuación sean precedentes a la realización de las pruebas.

**QUINTO.-** Lo anterior impone, sin necesidad de otros análisis, estimar el recurso de casación, anular la sentencia recurrida y, decidiendo la controversia suscitada en la instancia [ artículo 95.2d) LJCA ], estimar también el recurso contencioso-administrativo que en esa fase procesal fue deducido por los actuales recurrentes de casación.

Más queda fijar cual ha de ser el alcance de esta estimación y, para ello, deben tenerse en cuenta las siguientes consideraciones:

Que en lo posible debe respetarse el derecho de los aspirantes ya aprobados actuantes de buena fe, que no tienen por qué sufrir las consecuencias de unas irregularidades que no les son imputables.

Que lo anterior no hace ya factible retrotraer las actuaciones al momento anterior a la celebración del segundo ejercicio para que, como habría sido lo más lógico, primero el Tribunal Calificador fijara la nota de corte determinante del "no apto" y los elementos o factores ponderables en esa evaluación de la aptitud que corresponde a dicho ejercicio; y, después, se llevara a cabo su realización y corrección según esos criterios preestablecidos.

Y que tampoco la Administración demandada, tras conocer el planteamiento realizado en la demanda formalizada en la instancia, ha realizado alegaciones o practicado prueba que demuestre de manera inequívoca que el resultado del segundo ejercicio de los recurrentes merecía, desde cualquier parámetro técnico, un necesario juicio de falta de aptitud.

Consiguientemente, la estimación tiene que ser para que se declare aptos a los recurrentes en el segundo ejercicio y se les convoque a la prueba médica; y para que si el resultado de esta última arroja para ellos la calificación de aptos, se les otorgue la calificación final de la oposición que les corresponda según la suma de las puntuaciones del primer ejercicio en los términos que establecen las bases de la convocatoria y, en su caso, si por su puntuación les corresponde, sean incluidos en la relación definitiva de aspirantes que han aprobado la oposición en el lugar que les corresponda.

**SEXTO.-** En cuanto a costas procesales, no concurren las razones previstas en el artículo 139.1 de la LJCA para hacer una especial imposición de las correspondientes al proceso de instancia.

Y de conformidad con lo establecido en el apartado 2 de ese mismo precepto procesal, cada parte abonará las suyas en las que correspondan al recurso de casación.

## FALLAMOS

**1.-** Declarar haber lugar al recurso de casación interpuesto por doña Sandra y sus litisconsortes contra la sentencia de 12 de Noviembre de 2008 de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (dictada en el recurso núm. 448/06 ); y anular dicha resolución a los efectos de lo que se declara a continuación.

**2.-** Estimar en parte el recurso contencioso-administrativo interpuesto en el proceso de instancia, anular los actos administrativos impugnados por no ser conformes a Derecho y ordenar a la Administración demandada a que proceda en los términos que han sido indicados en el fundamento de derecho quinto de esta sentencia.

**3.-** No hacer especial imposición sobre las costas procesales del proceso de instancia ni sobre las correspondientes al recurso de casación.



Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos **PUBLICACIÓN**.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado Ponente de la misma, estando celebrando audiencia pública la Sala Tercera del Tribunal, el mismo día de su fecha, lo que certifico.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ