



Roj: **STS 388/2016** - ECLI: **ES:TS:2016:388**

Id Cendoj: **28079130072016100042**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **7**

Fecha: **21/01/2016**

Nº de Recurso: **4032/2014**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **RECURSO CASACIÓN**

Ponente: **JOSE DIAZ DELGADO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintiuno de Enero de dos mil dieciséis.

Visto por la Sala Tercera del Tribunal Supremo, constituida en su Sección Séptima por los magistrados indicados al margen, el recurso de casación nº 4032/2014, interpuesto por Don Anibal , representada por el Procurador don Guillermo García San Miguel Hoover, contra la sentencia de 15 de septiembre de 2014, dictada por la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, recaída en el recurso contencioso-administrativo nº 747/2010 , interpuesto contra la resolución de 1/7/10 de la Consellera de Justicia y Administraciones Públicas, por la que se desestima el recurso de alzada deducido frente al Acuerdo de 7/5/10, del Tribunal Calificador de la convocatoria 3/08, por la que se dispone la publicación de los opositores que han superado el tercer ejercicio, turnos de acceso libre y discapacitados, con su respectiva puntuación, así como la fase de oposición.

Han sido partes demandada la Generalidad Valenciana, representada por la Procuradora Doña Rosa Sorribes Calle.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, dictó sentencia en el recurso contencioso-administrativo número 747/2010 , cuya parte dispositiva dice: " *FALLAMOS: I.- Se desestima, el Recurso Contencioso-Administrativo nº 747/10, interpuesto por la Procuradora doña Rosa Correcher Pardo, en nombre y representación de don Anibal , contra la resolución de 1/7/10 de la Consellera de Justicia y Administraciones Públicas, por la que se desestima el recurso de alzada deducido frente al Acuerdo de 7/5/10, del Tribunal Calificador de la convocatoria 3/08, por la que se dispone la publicación de los opositores que han superado el tercer ejercicio, turnos de acceso libre y discapacitados, con su respectiva puntuación, así como la fase de oposición. II.- No procede hacer imposición de costas*".

SEGUNDO.- La recurrente formalizó su escrito de interposición alegando a tenor de lo dispuesto en el artículo 88.1.d) de la ley jurisdiccional los siguientes motivos de casación:

Primero.- vulneración de los principios de publicidad e interdicción de la arbitrariedad al haber fijado los criterios de corrección de los ejercicios prácticos ex post a la realización de los ejercicios y sin comunicarlos a los opositores.

Segundo.- Infracción de la **jurisprudencia** acerca de la necesidad de motivación cuando lo haya solicitado un aspirante o haya interpuesto recurso.

Tercero.- Vulneración de las bases y del artículo 61.6 de la ley 7/2007 por la que se aprueba el Estatuto del Empleado Público, en cuanto el Tribunal prescindió de la fase de concurso.

TERCERO.- Conclusas las actuaciones, se señaló para la votación y fallo el día 20 de los corrientes, en que han tenido lugar. En la tramitación de este procedimiento se han observado las prescripciones legales.



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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia recurrida en el fundamento jurídico cuarto transcribe la base 8 de la convocatoria referida a las pruebas selectivas:

"8. Pruebas selectivas

8.1. El procedimiento de selección de los aspirantes será el de concurso-oposición, constará de una fase de oposición, de carácter obligatorio y eliminatorio, y de una fase de concurso, de carácter obligatorio.

8.2 Desarrollo de la fase de oposición:

La oposición constará de tres ejercicios obligatorios y eliminatorios.

8.2.1 Primer ejercicio.

Consistirá en contestar por escrito a un cuestionario de 120 preguntas, sobre materias comunes recogidas en el Anexo I, con cuatro respuestas alternativas de las que sólo una de ellas será la correcta.

El tiempo de realización del examen será determinado previamente por el Tribunal y en ningún caso será inferior a 50 segundos por pregunta.

8.2.2 Segundo ejercicio.

Consistirá en el desarrollo por escrito, durante un tiempo mínimo de tres horas y máximo de cuatro a determinar por el Tribunal, de dos temas elegidos de entre tres extraídos al azar del programa que figura en el Anexo II.

Una vez concluida la prueba, los ejercicios serán introducidos en sobre cerrado y quedarán bajo la custodia del Tribunal de selección, el cual llamará individualmente a los opositores para la lectura pública de los temas que hayan desarrollado, iniciándose el orden por la letra Z conforme el resultado del sorteo celebrado el día 15 de abril de 2008 (DOCV núm. 5.755 de 5 de mayo de 2008).

El Tribunal podrá formular preguntas aclaratorias sobre los temas expuestos.

El lugar, fechas y horas de lectura de este ejercicio se anunciará por el Tribunal con la debida antelación.

8.2.3 Tercer ejercicio

Consistirá en resolver por escrito, en un tiempo mínimo de tres horas y máximo de cuatro, a determinar por el Tribunal, dos supuestos prácticos referidos a materias contenidas en el temario específico del Anexo II de la Convocatoria.

8.3 Calificación de los ejercicios

La puntuación máxima a obtener en la fase de oposición será de 75 puntos, que se distribuirá de la siguiente manera:

8.3.1 Primer ejercicio: El ejercicio se calificará de 0 a 25 puntos siendo necesario obtener para superarlo un mínimo de 15 puntos.

El nivel de conocimientos mínimos exigidos para alcanzar los 15 puntos en el ejercicio será contentar el 60% de respuestas correctas netas. Las contestaciones erróneas se valorarán negativamente con una penalización equivalente a un tercio del valor de cada contestación correcta y las contestaciones en blanco ni puntúan ni penalizan. La fórmula de corrección será:

Respuestas correctas netas= n° de aciertos-(n° de errores/3).

Establecidas las respuestas correctas netas se convertirán en puntuaciones finales mediante una distribución proporcional.

8.3.2 Segundo ejercicio: El ejercicio se calificará de 0 a 25 puntos, siendo necesario obtener para superarlo un mínimo de 12,5 puntos.

8.3.3 Tercer ejercicio: El ejercicio se calificará de 0 a 25 puntos siendo necesario obtener para superarlo un mínimo de 12,5 puntos."

SEGUNDO.- El primer motivo de casación, articulado al amparo del artículo 88.1.d de la ley jurisdiccional, consiste en la vulneración por la sentencia de los principios de publicidad e interdicción de la arbitrariedad, al haber fijado el Tribunal Calificador del proceso selectivo los criterios de corrección de los ejercicios prácticos ex post a la realización de los ejercicios y sin comunicarlos a los opositores.

La sentencia recurrida en el fundamento jurídico sexto sostiene lo siguiente:

"Ya sabemos que a juicio del actor el tribunal contravino la base de la convocatoria con su acuerdo de 22 de marzo de 2010.

Para resolver esta cuestión hay que partir de que en los procedimientos de concurrencia competitiva para el acceso a la función pública, es garantía de seguridad jurídica (art. 9.3 CE) en el tratamiento igual de los concursantes (art. 23.2 CE) la formalización objetiva de las bases, procurando al máximo no dejar márgenes a posibles interpretaciones diferentes de la mismas por los distintos interesados.

En el caso que nos ocupa el tribunal Calificador determino, con carácter previo a su corrección, los márgenes de puntuación dentro de cada una de las cuestiones que se formularon en los casos prácticos, a los folios 318 y 319 del expediente obra el Acta 33 del Tribunal donde en respuesta al recurso de alzada del actor se indica lo siguiente:

"Con carácter previo al inicio de la corrección del 3º ejercicio de la convocatoria 3/2008 y 2º ejercicio de la convocatoria 4/2008, según consta en el acta número 30 de este Tribunal, el mismo procedió en fecha 22 de marzo de 2010 a adoptar los contenidos y criterios de valoración autovinculantes a tener en cuenta para la corrección, atendiendo a la amplitud y al grado de dificultad de las cuestiones que se plantean en cada uno de los supuestos prácticos. Estos criterios no suponen en ningún caso una modificación de los requisitos establecidos en las bases de la convocatoria, tal y como manifiesta el recurrente, sino que pretenden una actuación homogénea del Tribuna/ en la corrección de los ejercicios.

Este Tribunal rechaza todas las afirmaciones del recurrente relativas a la adopción de criterios que pudieran favorecer a algunos opositores, ya que la corrección de estos ejercicios se llevó a cabo de forma anónima, con desconocimiento total de la identidad de los aspirantes, tal y como consta en las bases de las respectivas convocatorias, así como en las instrucciones distribuidas a los opositores para la realización de los supuestos prácticos.

La puntuación otorgada a D. Mario fue revisada, a instancia del mismo, y de forma presencial en fecha 3 de junio de 2010, ratificándose el Tribunal en la citada puntuación tras la revisión del examen y tras escuchar las apreciaciones del aspirante, y al constatar que no se incurrió ni en error de valoración ni en error aritmético alguno.

Dicha puntuación es la que consta en el Acuerdo del Tribunal de 7 de mayo de 2010 y que se recoge de forma detallada en el anexo 3 del Acta nº 30 del Tribunal."

Y la base 8.2.3 , referida al Tercer ejercicio disponía-

"Consistirá en resolver por escrito, en un tiempo mínimo de tres horas y máximo de cuatro, a determinar por el Tribunal, dos supuestos prácticos referidos a materias contenidas en el temario específico del Anexo II de la Convocatoria.

8.3.3 Tercer ejercicio: El ejercicio se calificará de 0 a 25 puntos siendo necesario obtener para superarlo un mínimo de 12,5 puntos."

Y en el fundamento jurídico séptimo añade la sentencia que:

"Examinando los supuestos prácticos propuestos por el Tribunal, no hay duda de que los dos se ajustan a las materias específicas contenidas en el anexo II de la convocatoria, e igualmente se respetó por el tribunal el mínimo de 12,5 para superarlo y así puede verse a la página 313 del expediente administrativo. El recurrente obtuvo la nota de 9,76 en este tercer ejercicio.

Pasaremos ahora a dar respuesta a la cuestión medular del recurso que no es otra que determinar si los criterios adoptados por el tribunal el 22/3/10, acta número 30, resultan contrarios a las bases de la convocatoria.

A juicio de esta Sala con la adopción y aplicación de los criterios adoptados el 22 de marzo de 2010, el tribunal de la oposición pretendió dotar de una mayor objetividad y homogeneidad la corrección y valoración de los casos prácticos, y ello no vulnera la base 8.3.3 de la convocatoria, antes al contrario la dota de mayor certidumbre. El ejercicio era único y estaba compuesto de dos casos prácticos, siendo necesario obtener 12,5 puntos para superarlo, hasta aquí lo que establecen las bases que como vemos se cumplió de forma escrupulosa por el Tribunal.

Insiste el recurrente en que el hecho de otorgar a las tres últimas preguntas del primer caso un valor superior al resto supone introducir nuevos criterios de valoración que ni siquiera fueron puesto en conocimiento de los opositores.



Dicho planteamiento a la vista del ejercicio de que se trata - caso práctico- no puede prosperar, pues en este tipo de pruebas por su planteamiento es lógico que el tribunal pondere como más o menos relevantes las diferentes cuestiones que el opositor debe resolver, y que ello se plasme en la puntuación que se otorga.

Señala el actor que en vía administrativa el día de la revisión de su examen se le traslado una puntuación que no se corresponde con el código de su ejercicio 5.10. Dicha manifestación sin embargo carece de cualquier soporte probatorio, y en su consecuencia no puede servir para amparar su especulación en cuanto a que hubo un cambio en las puntuaciones inicialmente otorgadas.

El hecho de que en los ejercicios solo conste la puntuación final y no la otorgada a cada una de las cuestiones tampoco podemos considerarla relevante, pues la puntuación de cada cuestión aparece reflejada en el anexo III del acta número 30, folios 312 y 313 del expediente".

TERCERO.- Como sostiene la recurrente, no se trata de negar la posibilidad de que un Tribunal Calificador de un proceso selectivo pueda establecer criterios de corrección dando prevalencia a unas preguntas sobre otras en la valoración de las mismas, debidamente justificadas, sino que esa preferencia ha de constar a los opositores antes de la realización de la prueba, de tal suerte que estos puedan decidir la prioridad en su contestación, adaptando las respuestas a la relevancia de las cuestiones planteadas, impidiendo así que se produzca indefensión, y en este sentido recuerda la recurrente la **jurisprudencia** sentada por esta Sala, citando la sentencia de 25 de junio de 2013 , de 25 de junio (recaída en el recurso 1490/2012 , con cita de otras anteriores como las de 27 de junio de 2008 (recurso números 1405/2004); 15 de diciembre de 2011 (R° C. número 4298/2009); 18 de enero de 2012 (R.C. número 1073/2009, que sostiene que el principio de publicidad exige que los criterios de actuación del Tribunal Calificador sean precedentes a la realización de la prueba y notificados a los aspirantes, pues solo así se garantiza además el principio de seguridad jurídica. En el mismo sentido cita la sentencia de 21 de diciembre de 2011 o la de 20 de octubre de 2014 (R.C. 3093/2013) con cita de sentencias anteriores). En consecuencia, de conformidad con esta **jurisprudencia** el Tribunal Calificador al valorar de distinta forma las respuestas a las cuestiones del caso práctico, sin previamente notificar estos criterios a los opositores, produjo una irregularidad procedimental que causó la indefensión del recurrente que no pudo adecuar la contestación del examen a las distintas valoraciones de las preguntas. Por ello, dichos criterios han de tenerse por no puestos para el actor y en consecuencia entender que se ha vulnerado la **jurisprudencia** de la Sala por la sentencia recurrida, e igualmente el principio de transparencia y publicidad que deben presidir los procesos selectivos, recogidos en el artículo 66.2.b) del Estatuto Básico del Empleado Público, como sostiene la sentencia de esta Sala de 20 de octubre de 2014 .

CUARTO.- En consecuencia procede estimar el motivo de casación, sin necesidad de entrar en el resto de los motivos alegados, casar la sentencia y dictar otra en su lugar al recuperar la competencia la Sala para resolver el recurso contencioso-Administrativo. Y anulada la validez para el actor del acuerdo de corrección adoptado por el Tribunal Calificador para el tercer ejercicio, ha de presumirse que las respuestas tienen que tener la misma valoración, y resolver de conformidad con el suplico de la demanda articulado en primer lugar por la recurrente: " *Se declare la nulidad del Acuerdo de 22 de marzo de 2010, del Tribunal calificador, así como de su Acuerdo de 7 de mayo de 2010 y de la Resolución de 1 de julio de 2010, por lo que se refiere a las calificaciones otorgadas al demandante en la corrección del ejercicio práctico por él realizado y, por tanto, SE RECONOZCA QUE HA OBTENIDO UN TOTAL DE 13'80 PUNTOS de acuerdo con manifestado en los apartados 8 y 9 del fundamento jurídico sexto de la presente demanda, así como SU DERECHO A SER INCLUIDO EN LA RELACIÓN DE OPOSITORES QUE HAN SUPERADO EL TERCER EJERCICIO PRÁCTICO DE LA CONVOCATORIA 3/08, continuando para él, el procedimiento selectivo y pasando a la fase de concurso, con concesión de plazo para la presentación del currículum y acreditación de los méritos previstos en el anexo IV de la Orden de convocatoria" , sin condena en las costas procesales, a tenor de lo dispuesto en el artículo 139 de la ley jurisdiccional .*

FALLAMOS

1.- Ha lugar al recurso de casación nº 4032/2014, interpuesto por Don Anibal , representada por el Procurador don Guillermo García San Miguel Hoover, contra la sentencia de 15 de septiembre de 2014, dictada por la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, recaída en el recurso contencioso-administrativo nº 747/2010 , interpuesto contra la resolución de 1/7/10 de la Consellera de Justicia y Administraciones Públicas de la Comunidad Valenciana, que anulamos y dejamos sin efecto, sin condena en las costas procesales.

2.- Ha lugar a estimar el recurso contencioso-administrativo nº 747/2010, interpuesto contra la resolución de 1/7/10 de la Consellera de Justicia y Administraciones Públicas de la Comunidad Valenciana , por la que se desestima el recurso de alzada deducido frente al Acuerdo de 7/5/10, del Tribunal Calificador de la convocatoria 3/08, por la que se dispone la publicación de los opositores que han superado el tercer ejercicio,



turnos de acceso libre y discapacitados, con su respectiva puntuación, así como la fase de oposición, y lo declaramos contrario a derecho, reconociendo el derecho de la recurrente a ser incluido en la relación de opositores que han superado el tercer ejercicio práctico de la convocatoria 3/08, continuando para él, el procedimiento selectivo y pasando a la fase de concurso, con concesión de plazo para la presentación del currículum y acreditación de los méritos previstos en el anexo IV de la Orden de convocatoria, sin condena en costas procesales.

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 D. Jorge Rodríguez-Zapata Pérez D. José Manuel Sieira Miguez D. Nicolás Maurandi Guillen D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva D^a. Celsa Pico Lorenzo D. José Díaz Delgado 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.

FONDO DOCUMENTAL CENDO