



Roj: **STS 1027/2019 - ECLI:ES:TS:2019:1027**

Id Cendoj: **28079130042019100106**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **4**

Fecha: **18/03/2019**

Nº de Recurso: **499/2016**

Nº de Resolución: **361/2019**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **PABLO MARIA LUCAS MURILLO DE LA CUEVA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAN 4476/2015,**  
**STS 1027/2019**

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Contencioso-Administrativo**

#### **Sección Cuarta**

#### **Sentencia núm. 361/2019**

Fecha de sentencia: 18/03/2019

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION

Número del procedimiento: 499/2016

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 26/02/2019

Ponente: Excmo. Sr. D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva

Procedencia: Audiencia Nacional. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta

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

Transcrito por: MTP

Nota:

RECURSO CASACION núm.: 499/2016

Ponente: Excmo. Sr. D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva

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

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Contencioso-Administrativo**

#### **Sección Cuarta**

#### **Sentencia núm. 361/2019**

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Luis Maria Diez-Picazo Gimenez, presidente

D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva



D<sup>a</sup>. Celsa Pico Lorenzo

D. Antonio Jesus Fonseca-Herrero Raimundo

D. Jose Luis Requero Ibañez

En Madrid, a 18 de marzo de 2019.

Esta Sala ha visto el recurso de casación n.º 499/2016, interpuesto, de una parte, por doña Elena , representada por la procuradora doña María Jesús Gutiérrez Acebes y asistida por el letrado don Juan José Álvarez-Ossorio; de otra, por doña Encarna , representada por la procuradora doña María Eugenia de Francisco Ferreras y asistida del letrado don Sergio Feijoo Torres; de otra, por doña Fátima , representada por la procuradora doña María Luisa Martínez Parra y asistida por la letrada doña María Ángeles Peña Hurtado; y, de otra, por la Administración, representada y defendida por el Abogado del Estado; contra la sentencia n.º 7/2016, dictada el 2 de diciembre de 2015 por la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional en el recurso n.º 592/2014 , interpuesto por doña Visitacion contra la resolución de 23 de enero de 2012, del tribunal calificador del proceso selectivo convocado por Orden SPI/1798/2011, de 16 de junio, para el ingreso, por el sistema general de acceso libre, en el Cuerpo de Médicos Titulares, por la que se ratifica la relación de aprobados del cuarto ejercicio del indicado proceso. Desestimación presunta que fue posteriormente confirmada por resolución de 18 de octubre de 2012 de la Ministra de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad.

Se ha personado, como recurrida, la Administración, representada y defendida por el Abogado del Estado.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** En el recurso n.º 592/2014, seguido en la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, el 2 de diciembre de 2015 se dictó sentencia cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal:

"FALLAMOS

1º ESTIMAR PARCIALMENTE el recurso contencioso-administrativo núm. 592/2014, deducido por la procuradora doña Montserrat Gómez San José, en representación de doña Visitacion , contra la resolución del 23 de enero de 2012, del Tribunal Calificador del proceso selectivo convocado por Orden SPI/1798/2011, de 16 de junio, para el ingreso, por el sistema general de acceso libre, en el Cuerpo de Médicos Titulares, por la que se ratifica la relación de aprobados del cuarto ejercicio del indicado proceso, así como contra la desestimación del recurso de reposición acordada por la Ministra de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad, mediante resolución de 18 de octubre de 2012.

2º Anulamos dichas resoluciones por contrarias al Ordenamiento jurídico y acordamos la retroacción del procedimiento administrativo de selección al que este proceso se contrae al momento de la lectura del cuarto ejercicio de la oposición para su nueva calificación con exclusión de los aspirantes que procedan en los términos expuestos en el fundamento octavo de esta Sentencia.

3º No imponemos las costas a ninguna de las partes".

**SEGUNDO.-** Contra dicha sentencia prepararon recurso de casación, de una parte, el Abogado del Estado; de otra, doña Encarna ; de otra, doña Elena ; y, de otra, doña Fátima , que la Sala de instancia tuvo por preparados por diligencia de ordenación de 3 de febrero de 2016, acordando el emplazamiento a las partes y la remisión de las actuaciones a este Tribunal Supremo.

**TERCERO.-** Por escrito de 14 de marzo de 2016, la procuradora doña María Eugenia de Francisco Ferreras, en representación de doña Encarna , formalizó su recurso, que articuló en los motivos siguientes:

"Primero.- Con arreglo a lo establecido en el artículo 88.1 a) de la L.J.C.A . por exceso en el ejercicio de la jurisdicción, por incurrir en vicio de incongruencia positiva por exceso, al no ajustarse el fallo de la sentencia a lo expresamente interesado por la demandante en el suplico de su recurso contencioso-administrativo, con infracción del artículo 33 de la Ley Jurisdiccional , artículo 24 de la Constitución y artículo 216 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil [...].

Segundo.- Con arreglo a lo establecido en el artículo 88.1 d) de la L.J.C.A . por infracción de la jurisprudencia aplicable a la resolución de la cuestión que ha sido objeto de debate en relación con el respeto que ha de observarse al derecho de los aspirantes ya aprobados actuantes de buena fe, que no tienen porqué sufrir las consecuencias de unas irregularidades que no les son imputables, citando a este respecto las Sentencias de



la Sala 3ª del Tribunal Supremo 18 de enero de 2012 –nº rec. 1073/2009 –, 29 de septiembre de 2014 –nº rec. 2428/2013 –, 4 de marzo de 2015 –nº rec. 403/2014 – o 29 de junio de 2015 –nº rec. 438/2014 –, doctrina legal que, no obstante, no ha sido observada por la sentencia recurrida [...]"

Y suplicó a la Sala que

"estime los motivos alegados, declare haber lugar al mismo, casando y anulado la sentencia recurrida y dicte a continuación otra en su lugar declarando que el fallo de la sentencia de instancia incurre en el vicio de incongruencia ultra petita, y que infringe la jurisprudencia aplicable a la resolución de la cuestión que ha sido objeto de debate, desestimando el recurso contencioso-administrativo por contener pretensiones de imposible estimación, y alternativamente, se case parcialmente el fallo de la sentencia impugnada declarando el respeto que necesariamente debe observarse por el derecho de los aspirantes ya aprobados actuantes de buena fe con arreglo a la doctrina legal sentada por esta Sala".

El 15 siguiente, la procuradora doña María Jesús Gutiérrez Aceves, en representación de doña Elena , interpuso el suyo en virtud de los siguientes motivos:

"3.1 Al amparo del art. 88.1 c) de la LJCA , el recurso de casación se fundamenta en el quebrantamiento de las normas reguladoras de la sentencia y de las que rigen los actos y garantías procesales. [...].

3.1.1 Al amparo del art. 88.1 d) de la LJCA , infracción de las normas reguladoras de la sentencia, porque la sentencia vulnera el art. 218.1 y 2 de la LEC en tanto que incurre en incongruencia interna entre la parte dispositiva y los argumentos articulados en la parte expositiva. Esta incongruencia interna también tiene como consecuencia la directa vulneración del art. 24 de la Constitución Española (CE) . [...].

3.1.2 Al amparo del art. 88.1 c) de la LJCA , infracción de las normas reguladoras de la sentencia, porque la Sentencia vulnera el art. 218.1 y 2 de la LEC en tanto que incurre en incongruencia interna entre la parte dispositiva y los argumentos articulados en la parte expositiva. Esta incongruencia interna también tiene como consecuencia la directa vulneración del art. 24 de la Constitución Española (CE) . [...].

3.1.3 Al amparo del art. 88.1 c) de la LJCA , infracción de las normas reguladoras de la sentencia, porque la sentencia vulnera el art. 218.1 y 2 de la LEC en tanto que incurre en incongruencia extensiva. Esta incongruencia extensiva también tiene como consecuencia la directa vulneración del art. 24 de la Constitución Española (CE) . [...].

3.2.1 Al amparo del art. 88.1 d) de la LJCA , infracción de los arts. 25 y 26 de la LJCA , de los arts. 107 , 114 y 115 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (Ley 30/1992) , del art. 14 del Real Decreto 364/1995, de 10 de marzo , por el que se aprueba el 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 (Real Decreto 364/1995), del art. 24 de la Constitución Española , así como de la jurisprudencia relativa a dichos artículos. [...].

3.2.2 Al amparo del art. 88.1 d) de la LJCA , infracción de los arts. 69 c) y 28 de la LJCA y del art. 24 de la CE . [...].

3.2.3 Al amparo del art. 88.1 d), infracción del art. 69 d) de la LJCA , del art. 207.3 de la LEC y del art. 24 de la CE . [...].

3.2.4 Al amparo del art. 88.1 d), infracción del art. 69 e) , 36 y 46 de la LJCA y del art. 24 de la CE . [...].

3.2.5 Al amparo del art. 88.1 d), infracción del art. 62 y 63 de la Ley 30/1992 , del art. 24 de la CE y de la jurisprudencia que aplica estos artículos. [...].

3.2.6 Al amparo del art. 88.1 d), infracción de las Bases de la Convocatoria, del principio de discrecionalidad técnica de la Administración que rige en derecho administrativo, del art. 23.2 y 24 de la CE y de la jurisprudencia aplicable al caso. [...].

3.2.7 Al amparo del art. 88.1 d), infracción del art. 19 de la LJCA y de la jurisprudencia aplicable al caso por adolecer la SRA. Visitación de falta de legitimación. [...].

3.2.8 Al amparo del art. 88.1 d), infracción del art. 9.3 de la CE por manifiesta arbitrariedad en la apreciación de la prueba. [...].

3.2.9 Al amparo del art. 88.1 d) de la LJCA , el recurso de casación se fundamentará en la infracción de la jurisprudencia aplicable a la resolución de la cuestión que ha sido objeto de debate en relación con el respeto que han de observar los Tribunales a los aprobados de buena fe que no le son imputables las irregularidades del proceso. [...]"



Y suplicó a la Sala que

"[...] tras los trámites legales correspondientes, dicte sentencia por la que case y anule la recurrida, así como se pronuncie de conformidad con los motivos del presente recurso y los pedimentos en él contenidos, consistentes en que dicte nueva resolución por la que:

(i) con carácter previo, declare y/o mantenga las causas de inadmisibilidad parcial presentadas como alegaciones previas por esta representación i) por recaer la solicitud de impugnación del Primer, Segundo y Tercer Ejercicio sobre cosa juzgada, ii) por ser objeto de disposiciones, actos o actuaciones no susceptibles de impugnación y iii) por ser la impugnación extemporánea; declarando sin curso la demanda respecto del Primer, Segundo y Tercer ejercicio del proceso selectivo para ingreso, por el sistema general de acceso libre, en el Cuerpo de Médicos Titulares convocado por la Orden SPI/1798/2001, de 16 de junio y ordenando la devolución del expediente administrativo respecto de dichos ejercicios, sin que pueda entrarse a enjuiciar la actuación de la Administración en dichos ejercicios;

(ii) desestime el recurso contencioso-administrativo formulado por D.<sup>a</sup> Visitacion , confirmando íntegramente las resoluciones impugnadas por ser conformes a Derecho;

(iii) se declare que, en cualquier caso, D.<sup>a</sup> Elena no perderá su condición de funcionaria de carrera del Cuerpo de Médicos Titulares; y

(iv) todo ello con expresa imposición a la demandante de las costas causadas a mi representada."

Por su parte, la procuradora doña María Luisa Martínez Parra, en representación de doña Fátima , formalizó el suyo, también por escrito de 15 de marzo de 2016, basado en los siguientes motivos:

"PRIMERO.- En base al artículo 88.1.c) de la LJCA ; "Quebrantamiento de las normas esenciales del juicio por infracción de las normas reguladora de la sentencia o de las que rigen los actos y garantías procesales, siempre que en este último caso se haya producido indefensión para la parte". [...].

SEGUNDO.- En base al artículo 88.1.d) de la LJCA ; "Infracción de las normas del ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia que fueran aplicables para resolver las cuestiones objeto del litigio".

a) Infracción del artículo 25.1 de la LJCA , en relación con el artículo 107.1 de la LRJPAC. Vulneración del artículo 24.1 CE . [...].

b) Infracción del artículo 69.c), de la LJCA [...].

c) Infracción del artículo 69.d) de la LJCA [...].

d) Vulneración del artículo 69.e) de la LJCA en relación con el artículo 46 de la misma Ley [...].

e) Infracción del artículo 19.1.a) de la LJCA [...].

f) Infracción del artículo 241.1 de la LOPJ [...].

g) Vulneración del artículo 24.1 de la CE . Indefensión [...].

h) Vulneración de la jurisprudencia aplicable al caso en relación al mantenimiento de la condición de funcionarios públicos de aquellos opositores que hubieran aprobado el proceso de selección de buena fe [...]."

Y suplicó a la Sala que:

"[...] dicte sentencia por la que case y anule la recurrida, así como se pronuncie de conformidad con los motivos del presente recurso, acordando:

La inadmisibilidad parcial del recurso contencioso-administrativo presentado por D.<sup>a</sup> Visitacion en cuanto a los tres primeros ejercicios que componían el proceso selectivo y las actas que las contenían, por recaer sobre cosa juzgada, por versar sobre actos que no fueron impugnados en vía administrativa y ser extemporánea la presentación del recurso frente a las citadas calificaciones y las actas que las contenían.

La desestimación del recurso contencioso-administrativo, declarando ser conformes a derecho la Resolución de 23 de enero de 2012 del Tribunal Calificador del proceso selectivo convocado por Orden SPI/1798/2011 de 16 de junio, para el ingreso, por el sistema general de acceso libre, en el Cuerpo de Médicos Titulares, así como la Resolución de la Ministra de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad, fecha 18 de octubre de 2012.

Se declare el mantenimiento de la condición de funcionaria de carrera de D.<sup>a</sup> Fátima en el Cuerpo de Médicos Titulares de la Administración del Estado para el que fue nombrada.

Con expresa imposición de costas a la demandante D.<sup>a</sup> Visitacion ".



Y el 1 de julio siguiente el Abogado del Estado, en la representación y defensa que ostenta, interpuso el recurso anunciado expresando como motivos en que se ampara, los siguientes:

El primero, formulado al amparo del artículo 88.1.a) de la Ley Jurisdiccional, es decir por abuso, exceso o defecto en el ejercicio de la jurisdicción, en relación con los artículos 25, 31, 70 y 71 de la Ley Jurisdiccional, con infracción del artículo 24 de la CE.

El segundo, al amparo del artículo 88.1.c) de la Ley Jurisdiccional, reputa infringidos los artículos 24 y 120.3 de la Constitución española, 33, 65 y 67 de la Ley de la Jurisdicción, 248.3 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, y 218 de la Ley 1/2000, de Enjuiciamiento Civil.

El tercer motivo, al amparo del artículo 88.1 d) de la Ley de la Jurisdicción, denuncia vulneración del artículo 66 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, que contempla "el principio de conservación de actos y trámites cuyo contenido se hubiera mantenido igual de no haberse cometido la infracción que origina la declaración de nulidad en cuanto la Sentencia anula el cuarto ejercicio de la prueba selectiva, por haber excluido a dos de los que a él concurren".

Y el cuarto lo formula al amparo del artículo 88.1. d) de la citada Ley de la Jurisdicción y denuncia infracción de las normas de la sana crítica en la valoración de la prueba y la vulneración de los artículos 9.3 y 24 de la Constitución. Ello en relación con la jurisprudencia del Tribunal Supremo.

**CUARTO.-** Admitidos a trámite, se remitieron las actuaciones a esta Sección Cuarta, conforme a las reglas de reparto de asuntos.

**QUINTO.-** Recibidas, por diligencia de ordenación de 17 de noviembre de 2016 se dio traslado del escrito de interposición a la parte recurrida para que formulara su oposición.

**SEXTO.-** Evacuando el traslado conferido, el Abogado del Estado, en la representación y defensa que ostenta, por escrito de 19 de enero de 2017, se remite a lo expresado en su escrito de interposición, cuyas pretensiones y líneas argumentales, dice, son paralelas a las de los recursos de las codemandadas. E interesó a la Sala que dicte sentencia en los términos expresados en el mencionado escrito de interposición del recurso de casación.

No se ha personado doña Visitación, pese a haber sido debidamente emplazada en la instancia.

**SÉPTIMO.-** Por diligencia de ordenación de 26 de octubre de 2018 se suspendió el señalamiento que venía acordado para el 6 de noviembre siguiente y se señaló nuevamente para la votación y fallo el día 26 de febrero de 2019, asumiendo la ponencia el Excmo. Sr. don Pablo Lucas Murillo de la Cueva.

**OCTAVO.-** En la fecha acordada, 26 de febrero de 2019, comenzó la deliberación del presente recurso continuándose en la del día 12 de marzo siguiente en que se ha procedido a su votación y fallo.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** *Los términos del litigio.*

La sentencia objeto del presente recurso de casación se dictó por la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional en el recurso interpuesto por una aspirante, doña Visitación, al ingreso en el Cuerpo de Médicos Titulares en el proceso selectivo convocado por la Orden SPI/1798/2011, de 16 de junio, por el sistema general de acceso libre para cubrir cinco plazas. La sentencia, como se ha visto en los antecedentes, anuló la actuación administrativa, a saber, la resolución del tribunal calificador de 23 de enero de 2012, ratificatoria de la anterior de 20 de diciembre de 2011 sobre los aprobados en el cuarto y último ejercicio de la fase de oposición y su confirmación por la Ministra de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad, en resolución de 18 de octubre de 2012.

La Sra. Visitación impugnó aquella resolución porque consideró disconforme a Derecho su eliminación del proceso selectivo en ese cuarto ejercicio en el que fue calificada como "no apta". La estimación parcial acordada por la sentencia de la Audiencia Nacional, como también se advierte al leer su fallo recogido en los antecedentes, supuso, la anulación de la mencionada resolución en su totalidad --así como la anulación de la resolución ministerial que la confirmó-- y la retroacción de las actuaciones al momento de la lectura de ese cuarto ejercicio para nueva calificación de los supuestos prácticos elaborados por los aspirantes que concurren a él excepto de los de doña Elena y de doña Fátima por entender la sentencia que no debieron superar el primer ejercicio.

Hay que decir que las bases de la convocatoria contemplaban cuatro ejercicios. El primero consistía en responder a un cuestionario de 100 preguntas con alternativas. Se calificaría mediante una fórmula en la que el dividendo sería el número de aciertos menos el de errores y el divisor el número de respuestas alternativas





menos 1 (A- E/(n-1). Se podían lograr por él hasta diez puntos y era necesario obtener al menos cinco para superarlo. El segundo consistía en una traducción directa sin diccionario durante cuarenta y cinco minutos de un texto en inglés escogido por el tribunal calificador. Suponía un máximo de diez puntos y eran precisos cinco para superarlo. El tercer ejercicio consistía en exponer oralmente dos temas escogidos al azar durante quince minutos cada uno disponiendo de diez de preparación. El tribunal podía preguntar hasta durante quince minutos al término de la exposición. Se podían obtener por el mismo hasta veinte puntos y eran necesarios diez para superarlo. El cuarto ejercicio era un supuesto práctico propuesto por el tribunal sobre materias del programa a resolver en hora y media. Se leería en público y al término de la lectura el tribunal podría preguntar durante quince minutos. También eran veinte los puntos que se podían obtener y eran precisos diez para superarlo.

La calificación final era el resultado de las puntuaciones parciales y quienes pasaran la fase de oposición deberían realizar un curso selectivo que concluiría con la calificación de apto o no apto.

Fueron 123 los aspirantes convocados al primer ejercicio. De ellos se presentaron 67 y lo superaron 34. Al cuarto llegaron doce aspirantes, uno de los cuales era la Sra. Visitacion .

Se debe indicar que, interpuesto el recurso contencioso-administrativo el 29 de junio de 2012 ante los Juzgados Centrales de lo Contencioso-Administrativo, el n.º 3, por auto 217/2012, de 29 de octubre, se declaró incompetente al tiempo que declaró la competencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del domicilio de la recurrente o de la sede del órgano autor de la actuación impugnada, según optara la recurrente. Así, de acuerdo con la elección de esta, los autos pasaron a la Sala de Las Palmas de Gran Canaria. Ante ella, una vez que la Sra. Visitacion accedió al expediente administrativo, solicitó la ampliación de su recurso a los acuerdos del tribunal calificador plasmados en sus actas de 10 de octubre, 10 de noviembre, 29 de noviembre y 20 de diciembre, siempre de 2011, que hicieron pública la relación de quienes superaron el primer ejercicio, el segundo y el tercero.

La Sala de las Palmas denegó esa ampliación por auto de 3 de marzo de 2014 , en decisión confirmada en reposición por auto de 29 de abril de 2014. La razón por la que la primera de estas resoluciones denegó la ampliación fue la de que los actos a los que se referían no guardan con la actuación impugnada la relación prevista en el artículo 34 de la Ley de la Jurisdicción . Y la segunda rechazó la reposición porque "la actora no señala con necesaria claridad que estemos en el supuesto previsto en el artículo 34 de la ley Jurisdiccional , siendo claro en todo caso que se trata de una facultad que corresponde en exclusiva a la Sala decidir sobre la conveniencia o no de dar lugar a la ampliación".

La demanda reiteró esa pretensión aduciendo que la aplicación de la fórmula de la convocatoria a los aciertos y errores de las Sras. Elena y Fátima arrojaba una puntuación inferior a cinco puntos (4,80 y 4,90 respectivamente) y que solamente tras su transformación por la aplicación de la nota de corte fijada con posterioridad a la realización del ejercicio, la cual no consta en actas ni estaba prevista en las bases, lograban una puntuación superior a ese mínimo. Además, señaló que había sido declarada no apta en el cuarto ejercicio sin que se razonara el porqué de esa calificación ni constara las que le dieron los miembros de tribunal calificador. No obstante, formulada alegación previa en ese sentido por la Sra. Encarna , la Sala de Las Palmas de Gran Canaria se declaró incompetente y remitió las actuaciones a la de la Audiencia Nacional por auto de 3 de julio de 2014. Y, ya ante su Sección Cuarta , se siguió el procedimiento que llevó a la sentencia de 2 de diciembre de 2015 aquí recurrida.

#### **SEGUNDO.-** *La sentencia de instancia.*

Tal como se ha dicho, la Sección Cuarta de la Sala de la Audiencia Nacional estimó en parte el recurso de la Sra. Visitacion con el resultado que hemos indicado antes.

Se debe decir ahora que, para llegar al fallo conocido, la sentencia rechazó antes las causas de inadmisibilidad opuestas por los recurridos que coincidieron en tachar de desviación procesal la pretensión de exclusión de las Sras. Elena y Fátima ya que la Sala de Las Palmas de Gran Canaria denegó la ampliación a las actuaciones anteriores al cuarto ejercicio, contra cuyo resultado se interpuso el recurso y alegara que esas actuaciones administrativas habían sido consentidas por la Sra. Visitacion .

Explica al respecto la sentencia que los acuerdos a los que esta última quiso ampliar su recurso "constituyen actos integrantes del proceso de selección encadenados de modo que cada uno de ellos es presupuesto del siguiente y que concluyen con la resolución impugnada en la que se concretan las personas que superan la fase de selección". Por eso, dice,

"no cabe la impugnación independiente de cada uno de los actos integrantes del procedimiento sino únicamente del que concluye el proceso de selección ya que, tal como sostienen las partes demandadas, el recurso es inadmisibile en cuanto dirigido a la anulación de actos distintos del inicialmente recurrido: la relación



de personas que superaron el cuarto ejercicio, y, consecuentemente, la fase de oposición del proceso selectivo. Ha de añadirse que la demandante ya solicitó la ampliación del recurso a las resoluciones integrantes del proceso de selección a las que ahora se refiere en el suplico de la demanda y le fue denegada tal ampliación, por lo que en buena técnica procesal el recurso no puede entenderse dirigido contra tales actos".

No obstante, la sentencia añade a continuación:

"Ahora bien, la inadmisibilidad del recurso en cuanto dirigida contra los actos a los que nos acabamos de referir deriva de su carácter de actos de trámite, no de que fuesen consentidos y firmes como se aduce en las contestaciones de la demanda, pues tales actos no eran susceptibles de impugnación independiente. Pues bien, precisamente por ello, los vicios de ilegalidad que se imputen a los sucesivos actos del proceso selectivo alcanzarán virtualidad en la impugnación del acto que le pone fin, aun cuando con el distinto efecto invalidante que quepa derivar según cuál sea la vulneración de ordenamiento jurídico en que incidan y la posición o relevancia en el procedimiento administrativo de selección sometido a enjuiciamiento.

Conclusión de todo lo anterior es que, no cabe entender dirigida la impugnación sino contra la resolución que determinó los aprobados en el cuarto ejercicio de la prueba selectiva (y contra las resoluciones que desestimaron su impugnación), pero sí resulta posible el enjuiciamiento de los vicios de legalidad que se imputen a las distintas fases del proceso de selección con la trascendencia en la resolución final que resulte de su naturaleza, entidad y carácter determinante respecto de la indicada resolución final".

Ya sobre el fondo, la sentencia afronta, en primer lugar, las alegaciones sobre el primero de los ejercicios. Señala al respecto que asume los datos que sobre aciertos y errores en el mismo de los aspirantes que llegaron al cuarto ejercicio ofrece la demanda, por no haber sido controvertidos y, además, observa, son el presupuesto de una de las contestaciones a la demanda. Tampoco considera discutible que la aplicación de la fórmula prevista en las bases de la convocatoria lleva a los resultados señalados por la recurrente, en particular a los inferiores a cinco puntos de las Sras. Elena y Fátima. Y, después de reproducir esos datos, concluye que "la única explicación plausible a la puntuación asignada en el primer ejercicio a la totalidad de los concursantes (...) fue la nota de corte (...) [u] otra circunstancia que se desconoce". De manera que, para la sentencia, "lo que sí resulta claro es que como consecuencia de ello (...) la puntuación asignada en este ejercicio no se ajustó a lo establecido en las bases". Además, resalta que

"Ninguna referencia se hace en las bases de la convocatoria a que el Tribunal calificador tuviera que fijar una nota de corte tras la realización del primer ejercicio tipo test ni cabe admitir que la indefinición del sistema de calificación o que la ordenación del resto de fases de la prueba exigiese la fijación de nota de corte alguna".

Asimismo, señala que, conforme a las bases de la convocatoria:

"Resulta evidente que la puntuación asignada en este ejercicio a cada concursante habría de ser el producto de dividir por diez el resultado obtenido por aplicación de la fórmula indicada a los aciertos y fallos de cada uno, y que sólo si la puntuación obtenida era de cinco puntos el concursante pasaría al ejercicio siguiente".

A partir de aquí, observa que el resultado producido de ese modo tuvo trascendencia en el curso del proceso selectivo ya que, de los doce aspirantes que llegaron al cuarto ejercicio, dos no deberían haber superado el primero. Entiende, también, que la Sra. Visitación tiene interés legítimo para impugnar ese resultado porque "la experiencia común" así lo revela. Se refiere la sentencia a que, sin las dos aspirantes que se hallaban en la situación descrita, la posición relativa de la recurrente tras el tercer ejercicio sería la cuarta, empatada con otra aspirante, y a que el proceso selectivo comprendía, para quienes superasen la fase de oposición, un curso selectivo a cuyo término se obtendría la calificación de apto o no apto. Es decir, está poniendo de manifiesto que habría menos competidores con los que disputar las cinco plazas convocadas.

Por todo ello, la sentencia termina así:

"Todo lo anteriormente expuesto conduce a la estimación parcial del recurso, anulando la resolución por la que se ratifica la relación de aprobados del cuarto ejercicio de la oposición así como la resolución desestimatoria del recurso de reposición deducido frente a ella, con retroacción de las actuaciones administrativas al momento de la lectura del cuarto ejercicio para una nueva evaluación del mismo por el Tribunal calificador excluidas las aspirantes que no superaron el umbral de cinco puntos en el primer ejercicio de oposición según ha quedado indicado en el cuadro incorporado a esta resolución.

La demandante desliza en su demanda sus dudas acerca de que el Tribunal calificador, sin incurrir en falta de imparcialidad subjetiva, cumpliera los requisitos de imparcialidad objetiva, pero nada solicita al respecto en relación con la composición del Tribunal calificador que hubiera de calificar el cuarto ejercicio si, como efectivamente ha sucedido, llegase a estimarse su pretensión de retroacción, razón por la cual nada hemos de añadir al respecto.



Finalmente cumple advertir que la estimación del recurso en los términos en que lo ha sido convierte en estéril el enjuiciamiento del motivo del recurso que se centra en la defectuosa motivación de las resoluciones impugnadas, pues estas quedan ya sin efecto".

**TERCERO.**- *Los motivos de casación del Abogado del Estado.*

Según se ha visto en los antecedentes, son cuatro los motivos de casación que se han interpuesto: el del Abogado del Estado y los de tres de las aspirantes que superaron el proceso selectivo, dos de las cuales fueron las que, según la sentencia, por no haber superado el primero de los ejercicios, deben ser excluidas, esto es, las Sras. Elena y Fátima .

Expuestos en los antecedentes los enunciados de los distintos motivos de casación interpuestos, dejaremos ahora breve constancia de los argumentos principales en que descansa cada uno, empezando por los cuatro interpuestos por el Abogado del Estado, el primero al amparo del apartado a), el segundo al del apartado c) y los otros dos al del apartado d), siempre del artículo 88.1 de la Ley de la Jurisdicción .

(1.º) Sostiene, en primer lugar, el representante de la Administración que la sentencia incurre en exceso de jurisdicción por haber extendido su revisión a actos contra los que no se dirigió el recurso contencioso-administrativo, a saber, los relativos a los ejercicios anteriores al cuarto.

(2.º) Después tacha a la sentencia de incongruente y de carente de la necesaria motivación porque dice que no era revisable, por ser de trámite, la actuación de tribunal calificador relativa al primer ejercicio y, sin embargo, acepta enjuiciar el cuarto pese a que su naturaleza es la misma que la de los anteriores.

(3.º) Le reprocha, además, la infracción del artículo 66 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común , y de la jurisprudencia emanada sobre el principio de conservación de los actos ya que no se ajusta a ellos en la medida en que extrae la consecuencia de que, por estimarse incorrecta la calificación del primer ejercicio de dos aspirantes, se deben ver afectadas las calificaciones del cuarto ejercicio del resto.

(4.º) Por último, el Abogado del Estado afirma que la sentencia infringe las normas de la sana crítica en la valoración de la prueba e incurre en una apreciación de los hechos arbitraria e irrazonable, vulnerando así los artículos 9.3 y 24 de la Constitución , pues irrazonable ha de considerarse la conclusión de que "quiénes sean los aspirantes que concurran a un ejercicio altera o puede alterar el resultado individual obtenido por cada uno de ellos", cuando esa circunstancia "no puede razonablemente considerarse un elemento que influya en su resultado, pues éste sólo depende del modo en que fue realizado" por la Sra. Visitación .

**CUARTO** .- *Los escritos de interposición de doña Encarna , de doña Elena y de doña Fátima .*

Aunque coinciden en sus pretensiones de anulación de la sentencia y de inadmisión o desestimación del recurso contencioso-administrativo, los escritos de estas tres recurrentes en casación presentan diferencias. En particular, el de la Sra. Encarna con los de las otras dos, según vamos a ver. Al igual que hemos hecho con los motivos de casación del Abogado del Estado, recogeremos, en su esencia, los de estas tres recurridas en la instancia.

(1.º) Los motivos de casación interpuestos por la Sra. Encarna .

La Sra. Encarna interpone dos motivos: el primero, que se acoge el artículo 88.1 a) de la Ley de la Jurisdicción , sostiene que la sentencia incurre en vicio de incongruencia positiva por exceso ya que su fallo no se ajusta a lo pedido en el suplico de la demanda, que solamente pedía la retroacción al momento de la lectura del cuarto ejercicio para una nueva evaluación de los candidatos que superaron los ejercicios previos, con lo que infringe el artículo 24 de la Constitución y los artículos 216 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil (i). El segundo, afirma, al amparo del apartado d) de ese artículo 88.1 de la Ley de la Jurisdicción , la infracción por la sentencia de instancia de la jurisprudencia sobre el derecho de los aspirantes ya aprobados actuantes de buena fe a no sufrir las consecuencias de irregularidades que no les son imputables, respecto de lo cual cita varias sentencias de esta Sala (ii).

(2.º) Los motivos de casación interpuestos por la Sra. Elena .

El prolijo escrito de interposición de la Sra. Elena divide en dos grupos los doce motivos de casación que dirige contra la sentencia de la Sala de la Audiencia Nacional. En el primero reúne los tres que formula conforme al apartado c) y en el segundo los otros nueve interpuestos conforme al apartado d) del artículo 88.1 de la Ley de la Jurisdicción .

Comienza afirmando la incongruencia interna de la sentencia recurrida porque, dice, en sus fundamentos aprecia defectos en la calificación del primer ejercicio, pero en su fallo anula la del cuarto, de manera que infringe los artículos 218.1 y 2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y 24 de la Constitución (i). Continúa





reprochándole la vulneración de esos mismos preceptos, ahora porque advierte también incongruencia interna en la sentencia ya que tiene por no revisables los resultados de los tres primeros ejercicios, pero sí entiende que lo es el cuarto y anula su resultado (ii). Además, aprecia incongruencia extensiva y la vulneración de los indicados preceptos legales, ahora porque el resultado del primer ejercicio no fue impugnado ni se admitió ampliar el recurso al acuerdo del tribunal calificador que lo estableció (iii).

Ya sobre cuestiones de fondo, tiene por infringidos los artículos 25 y 26 de la Ley de la Jurisdicción y 114 y 115 de la Ley 30/1992, así como el artículo 14 del Real Decreto 364/1995, de 10 de marzo, por el que se aprueba el 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, y la jurisprudencia dictada al respecto porque, no habiéndose impugnado los resultados de los ejercicios anteriores al cuarto, la sentencia entra en el examen del primero (iv). Esto mismo provoca, dice la Sra. Elena, la infracción de los artículos 69 c) y 28 de la Ley de la Jurisdicción, así como el artículo 24 de la Constitución ya que la sentencia acogió pretensiones que no se hicieron valer ante la Administración (v). El artículo 69 d) de la Ley de la Jurisdicción y los artículos 207.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y 24 de la Constitución los considera infringidos esta recurrente en casación porque la sentencia ha desconocido que era cosa juzgada el resultado del primer ejercicio (vi). Además, al aceptar su impugnación, se ha producido la infracción del artículo 69 e) de la Ley de la Jurisdicción ya que ha sido extemporánea (vii).

Los artículos 62 y 63 de la Ley 30/1992 y el artículo 24 de la Constitución y la jurisprudencia han sido infringidos por el alcance del fallo que habría debido limitarse a la retroacción al momento de la justificación por el tribunal calificador de la valoración de no apta de la Sra. Visitacion (viii). Y la vulneración de las bases de la convocatoria y del principio de discrecionalidad técnica, con infracción de los artículos 23.2 y 24 de la Constitución, las atribuye a la sentencia porque no tiene en cuenta que aquellas no determinaban de qué manera se debía obtener la puntuación mínima requerida para superar el primer ejercicio ni que fijar una nota de corte es práctica habitual (ix). Asimismo, la Sra. Visitacion no tiene, dice la Sra. Elena, legitimación para impugnar el resultado del cuarto ejercicio para los otros aspirantes, de manera que hay infracción del artículo 19 de la Ley de la Jurisdicción (x). Tiene, también por infringido el artículo 9.3 de la Constitución por la arbitraria apreciación de los hechos que efectúa la sentencia (xi). Y, por último, afirma la vulneración de la jurisprudencia sobre el derecho de los aspirantes aprobados de buena fe (xii).

(3.º) Los motivos de casación interpuestos por la Sra. Fátima.

De los once motivos de casación que interpone, el también prolijo escrito de interposición y en gran parte coincidente con el de la Sra. Elena, los tres primeros los formula al amparo del apartado c) del artículo 88.1 de la Ley de la Jurisdicción y los restantes conforme a su apartado d). Repasémoslos.

Comienza el escrito de interposición tachando de internamente incongruente a la sentencia pues dice que padece el error de considerar que fue la resolución del tribunal calificador de 23 de enero de 2012 la que ratificó la relación de aprobados en el cuarto ejercicio cuando lo cierto es que se limita a decidir sobre la revisión reclamada por la Sra. Visitacion de la calificación de su cuarto ejercicio, de modo que infringe los artículos 218.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y 24.1 de la Constitución (i). Estos preceptos y el artículo 120.3 de la Constitución los considera infringidos por la sentencia ya que carece, para la Sra. Fátima, de la necesaria motivación pues no rebate las razones por la que no se consideró apta a la Sra. Visitacion en el cuarto ejercicio ni acredita arbitrariedad en la actuación del tribunal calificador (ii). También advierte incongruencia interna en la sentencia ya que su fundamento octavo dice que la ilegalidad en la calificación del primer ejercicio fue determinante del resultado de toda la oposición por lo que debía ser anulada pero no anula, como hubiera debido anular a partir de esa premisa, los resultados de todos los ejercicios (iii).

Después, sostiene que la sentencia vulnera el artículo 25.1 de la Ley de la Jurisdicción en relación con el artículo 107 de la Ley 30/1992 e infringe el artículo 24 de la Constitución al entender que no eran susceptibles de impugnación individualizada las actuaciones anteriores al cuarto ejercicio, ya que son actos de trámite cualificados (iv). Ve, seguidamente, la infracción del artículo 69 c) de la Ley de la Jurisdicción porque la sentencia acepta la desviación procesal en que incurrió la demanda consistente en pedir la anulación de actos no impugnados en vía administrativa (v). La vulneración del artículo 69 d) de la Ley de la Jurisdicción la atribuye la Sra. Fátima a la sentencia porque no tiene en cuenta que era cosa juzgada la irrevisabilidad de las actuaciones anteriores al cuarto ejercicio (vi). Asimismo, afirma que vulnera el artículo 69 e) en relación con el artículo 46 de la Ley de la Jurisdicción por no apreciar la extemporaneidad de la impugnación de esas actuaciones (vii).

Al reconocer a la Sra. Visitacion legitimación para impugnar la calificación del cuarto ejercicio los demás aspirantes, la sentencia, sostiene el escrito de interposición, infringe el artículo 19.1 a) de la Ley de la Jurisdicción (viii). Igualmente, le reprocha la infracción del artículo 241.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial



por el error denunciado en el primero de los motivos (ix). La vulneración del artículo 24 de la Constitución es para la Sra. Fátima la consecuencia de la indefensión en que le ha dejado la sentencia a causa de la infracción de los preceptos a que se refieren los motivos anteriores (x). Finalmente, la Sra. Fátima atribuye a la sentencia la vulneración de la jurisprudencia sobre el mantenimiento de la condición de funcionarios de los aspirantes de buena fe que fueron nombrados funcionarios (xi).

**QUINTO.-** *El juicio de la Sala sobre los motivos que denuncian el exceso de jurisdicción. Su desestimación.*

No habiéndose opuesto la Sra. Visitacion a los recursos de casación y manifestado por el Abogado del Estado que no se opone a los de las otras tres recurrentes, debemos ocuparnos ya de los distintos motivos interpuestos.

Comenzaremos por los que reprochan a la sentencia impugnada exceso de jurisdicción.

Según se ha visto, el Abogado del Estado y la Sra. Encarna sostienen que se ha excedido en el ejercicio de la jurisdicción, aunque lo hacen por razones distintas. El primero porque ha enjuiciado actos no impugnados. La segunda porque su fallo no se ajusta al suplico de la demanda.

Pues bien, sin perjuicio de decir que no hay tal desajuste entre lo decidido por la sentencia y lo pedido en la demanda, debemos señalar que ni este desajuste, de haberse producido, ni el defecto que denuncia el Abogado del Estado constituyen abuso o exceso en el ejercicio de la jurisdicción porque no se adentra la sentencia en el examen de cuestiones cuyo conocimiento no corresponde al orden jurisdiccional contencioso-administrativo. Al contrario, revisar la actuación del tribunal calificador de un proceso selectivo para el ingreso en un cuerpo de funcionarios públicos es materia susceptible de recurso contencioso-administrativo. Las razones por las cuales se ha querido ver en este caso el exceso denunciado dicen relación, más bien, a posibles defectos de forma –la falta de correspondencia entre lo dado y lo pedido– o de fondo: la impugnación de actos que se sostiene no son recurribles.

Por tanto, no pueden prosperar los primeros motivos del Abogado del Estado y de la Sra. Encarna .

**SEXTO.-** *El juicio de la Sala sobre los motivos de reprochan a la sentencia defectos de forma. Su desestimación.*

Denuncian los cuatro escritos de interposición diversos defectos de forma a la sentencia que no vamos a acoger, pues no es incongruente ni carece de la necesaria motivación.

En primer lugar, no es incongruente la retroacción al momento de la lectura y calificación del cuarto ejercicio pese a haber apreciado una calificación del primero contraria, para la sentencia, a las bases de la convocatoria. Ciertamente, la demanda pidió la nulidad de la fijación de la nota de corte del primer ejercicio y de los resultados de los siguientes, así como los de la fase de oposición. Por tanto, el fallo se sitúa dentro de las pretensiones de la recurrente en la instancia. Pero, no era preciso declarar la nulidad de los resultados de los ejercicios anteriores a la vista del principio de conservación de los actos, de los términos del litigio y de que quienes llegaron al cuarto ejercicio, solamente las Sras. Elena y Fátima , según aprecia la Sala de la Audiencia Nacional, habían obtenido puntuaciones en el primer ejercicio por debajo de los cinco puntos exigidos para superarlo.

Tampoco se advierte incongruencia en las consideraciones de la sentencia sobre la naturaleza de los actos resolutorios de los ejercicios anteriores al cuarto ni de la solución a la que llega. Para la Sra. Visitacion , su exclusión del proceso selectivo por su calificación como no apta en el cuarto ejercicio, convierte a la decisión correspondiente del tribunal calificador en acto recurrible, aunque no fuera el que debía poner fin al proceso selectivo ya que para ella fue definitivo mientras que no lo fueron los anteriores.

La sentencia ciertamente dice –y es así, sin duda– que el proceso se entabló solamente contra la decisión relativa al cuarto ejercicio. De igual modo, deja constancia de la denegación por la Sala de Las Palmas de Gran Canaria de la ampliación del recurso solicitada por la Sra. Visitacion a los actos del tribunal calificador relativos a los ejercicios anteriores, lo cual obviamente fue así. Ahora bien, señalar los anteriores extremos y, después, admitir el enjuiciamiento de los vicios de legalidad de las fases previas de la oposición con trascendencia en la resolución final no supone contradicción con lo anterior pues, como se ha dicho, al impugnar la actuación que pone fin al procedimiento o impide su continuación para un interesado es cierto que se puede revisar todo él en lo que le afecte salvo que esté previsto lo contrario, lo cual no sucede en este caso, tal como vamos a indicar más adelante.

No consideramos que la sentencia incurra en incongruencia por decir que la resolución del tribunal calificador de 23 de enero de 2012 ratificó el resultado del cuarto ejercicio cuando, en realidad, confirmó la exclusión de la Sra. Visitacion pues, en la práctica es lo mismo, de manera que carece de relevancia.

Por lo demás, el juicio de la sentencia de instancia sobre la aplicación de la fórmula para calificar el primer ejercicio está suficientemente razonado y es suficiente para considerar que va acompañado de la motivación que exige el artículo 120.3 de la Constitución pues explica con claridad las premisas sobre las que descansa su pronunciamiento y las conclusiones a las que conduce, una vez aplicadas a los hechos. De otro lado, la sentencia justifica por qué anula el resultado del cuarto ejercicio en su totalidad, una vez que ha entendido que debe evaluarse de nuevo ya sin las dos aspirantes que, según dice, no debieron superar el primer ejercicio. De ahí que, desde la perspectiva de la motivación, no deba hacerse ninguna tacha por no razonar por qué fue indebidamente declarada no apta en ese último ejercicio la Sra. Visitacion .

Así, pues, no procede acoger como hemos dicho, los motivos de forma interpuestos por el Abogado del Estado y por las Sras. Elena y Fátima .

**SÉPTIMO.-** *El juicio de la Sala: los motivos de fondo que han de ser desestimados.*

(1.º) Los interpuestos por el Abogado del Estado.

No apreciamos las infracciones denunciadas por el Abogado del Estado en el cuarto de los suyos ya que la sentencia no infringe las reglas de la sana crítica en la apreciación de los hechos. Por el contrario, identifica los que considera relevantes –los señalados por la demanda– y resultan del expediente, recuerda que no fueron contradichos en la instancia por las partes recurridas y los contrasta con lo prescrito por las bases de la convocatoria. En la fundamentación de la sentencia no hay saltos lógicos ni conclusiones irrazonables pues están presididos por el dato, relevante para la Sala de instancia, de la falta de previsión por las bases de la convocatoria de una nota de corte y de la falta de constancia de cuál fue la establecida por el tribunal calificador, ya que no dejó constancia de ello en las actas de sus sesiones. No se infringe, pues, el principio de interdicción de la arbitrariedad del artículo 9.3 de la Constitución .

(2.º) Los interpuestos por la Sra. Elena .

De los motivos de fondo, de la Sra. Elena , no advertimos las infracciones que denuncian los que hemos ordenado como (iv) a (xi).

En efecto, no hay infracción de los artículos 25 y 26 de la Ley de la Jurisdicción , ni de los artículos 114 y 115 de la Ley 30/1992 , ni tampoco del artículo 14 del Real Decreto 364/1995 porque la Sra. Visitacion podía cuestionar judicialmente los pasos previos al cuarto ejercicio en la medida en que afectaran a su derecho a acceder al empleo público y, ciertamente, le afecta el mayor número de aspirantes con el que debía competir por una de las cinco plazas convocadas ya que la selección se produce con arreglo a criterios de mérito y capacidad pero en el marco de un procedimiento competitivo. Por eso, aunque deba hacer valer esos mérito y capacidad en medida suficiente para superar los mínimos exigidos, no es indiferente el número de aspirantes concurrentes.

Además, de acuerdo con el artículo 56.1 de la Ley de la Jurisdicción , en la demanda se pueden plantear cualesquiera motivos, aunque no se hubieran hecho valer en vía administrativa y, en este caso, fue en sede judicial cuando la Sra. Visitacion accedió al expediente y tuvo elementos para cuestionar la actuación del tribunal calificador en el primer ejercicio y sucesivos, la cual no fue en su momento definitiva para ella, según se ha dicho y, solamente, de manera retrospectiva adquiere tal relevancia. De ahí que tampoco haya extemporaneidad.

Los autos de la Sala de Las Palmas que denegaron la ampliación del recurso contencioso-administrativo no impiden cuanto se acaba de decir ya que, además de que fueron dictados por un tribunal incompetente, no obstan al enjuiciamiento de actos del procedimiento que, según apreció correctamente la Sala de la Audiencia Nacional, están encadenados unos a otros y fueron determinantes del resultado del proceso selectivo en las condiciones dichas. De igual modo, no puede atribuirse fuerza de cosa juzgada a esos autos para excluir la posibilidad de apreciar su incidencia en el resultado final del proceso selectivo para la recurrente en la instancia.

Por tanto, no se dan las infracciones de los artículos 207.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , 69 d ) y e) de la Ley de la Jurisdicción , ni tampoco de su artículo 19.1 a).

No hay tampoco vulneración del artículo 23.2 de la Constitución porque las bases –que son la Ley del proceso selectivo– no contemplan la fijación de una nota de corte y la jurisprudencia es contraria a su fijación cuando no está prevista y, mucho menos, *a posteriori*, [ sentencias de 8 de julio de 2016 (casación n.º 1926/2015); 11 de mayo de 2016 (casación n.º 1493/2015); 18 de febrero de 2015 (casación n.º 3464/2013); 20 de noviembre de 2014 (recurso n.º 50/2012 ); y 25 de junio de 2013 (casación n.º 1490/2012 ), entre otras], al margen de que en este caso, se tiene que deducir cuál ha sido porque el tribunal calificador no la hizo constar.

En fin, debe descartarse la infracción del artículo 24 de la Constitución que la Sra. Elena asocia a los motivos anteriores. Decaídos estos, ha de decaer ese vicio.



(3.º) Los interpuestos por la Sra. Fátima .

De los motivos de fondo de la Sra. Fátima , con lo dicho a propósito de los interpuestos por la Sra. Elena queda justificada la desestimación de los que hemos ordenado de (iv) a (ix).

**OCTAVO.-** *El juicio de la Sala. La estimación del recurso de casación.*

Debemos, en cambio, acoger el segundo motivo de la Sra. Encarna , y el último de la Sra. Elena (xii) y de la Sra. Fátima (xi). Asimismo, en la medida en que guarda relación con la solución que entendemos procedente, ha de prosperar el tercero del Abogado del Estado, es decir, el principio de conservación de los actos de la Administración, pues la sentencia de instancia no se ajusta a la jurisprudencia que mantiene la Sala.

Efectivamente, venimos afirmando que no cabe hacer caer sobre los aspirantes que han sido nombrados funcionarios o personal estatutario fijo tras superar el correspondiente proceso selectivo, la consecuencia de verse privados de esa condición como consecuencia de irregularidades en el procedimiento a las que son ajenos. Conviene resaltar que esa jurisprudencia se ha dictado a propósito de procesos selectivos separados temporalmente de la sentencia que pone fin al litigio derivado de los mismos por el transcurso de varios años en los cuales se han consolidado las situaciones jurídicas derivadas de los mismos.

En tales circunstancias, se ha considerado que exigencias de seguridad jurídica, protección de la confianza legítima y, también, de equidad, conducen a limitar las consecuencias de la apreciación de infracciones en el desenvolvimiento del proceso selectivo a aquellos que se vieron indebidamente excluidos del mismo. Así, lo hemos dicho en la sentencia n.º 1695/2018, de 29 de noviembre (casación n.º 385/2016 ) y en las que en ella se citan.

En este caso se dan las condiciones para seguir esa solución ya que, tal como se ha visto, la convocatoria de referencia se remonta a 2011, de modo que han transcurrido ya casi siete años desde que fueron nombrados funcionarios del Cuerpo de Médicos Titulares quienes, según el tribunal calificador, superaron la fase de oposición y después fueron considerados aptos tras el curso selectivo.

Así, pues, debemos estimar los motivos que hemos señalado y anular la sentencia.

**NOVENO.-** *La estimación en parte del recurso contencioso-administrativo de doña Visitacion .*

De acuerdo con el artículo 95.2 d) de la Ley de la Jurisdicción , debemos resolver el litigio en los términos en que aparece planteado el debate.

No habiendo recurrido la Sra. Visitacion la sentencia dictada por la Sección Cuarta de la Sala de la Audiencia Nacional, el único extremo pendiente de resolver es el relativo a la valoración de su cuarto ejercicio. En la demanda, se queja la Sra. Visitacion de que no se le explicaron los criterios que llevaron a calificarle como no apta ni las puntuaciones de cada uno de los miembros del tribunal calificador que condujeron a tal calificación.

Es cierto que a la reclamación de la Sra. Visitacion respondió el tribunal calificador el 23 de enero de 2012 diciendo que no había alcanzado la puntuación mínima establecida por las bases de la convocatoria. Y también lo es que la resolución de la Ministra de Sanidad de 18 de octubre de 2012, estimatoria en parte del recurso de alzada de la actora en la instancia, dijo que, el Anexo I a la Orden de convocatoria:

"sólo establece en qué consistirá el cuarto ejercicio de la fase de oposición, la puntuación máxima, y que es necesario obtener una puntuación mínima de diez puntos para superarlo, sin señalar, los criterios a tener en cuenta para la valoración, y siendo los criterios generales aplicados –según se desprende del Acta del Tribunal de fecha 19 de enero de 2012, por la que se procedió a la revisión de la puntuación obtenida por la recurrente, ratificándose en su calificación de no apto al no alcanzar la puntuación mínima– los conocimientos, la claridad y el orden de ideas y la claridad de expresión escrita y también su forma de presentación y exposición oral, es por lo que, al no establecerse ningún elemento tasado respecto a la puntuación a otorgar, el motivo de impugnación "no estar de acuerdo con la puntuación asignada", se integra dentro de aquellos conceptos que incorporan la denominada discrecionalidad técnica de la Administración".

No obstante, ni se le comunicó a la Sra. Visitacion cuál era esa puntuación inferior a la mínima que se debe entender por debajo de los diez puntos exigidos por las bases, ni cómo se llegó a ella.

Así, pues, la respuesta del tribunal calificador no satisface las exigencias de motivación requeridas por reiterada jurisprudencia [ sentencias n.º 104/2019, de 31 de enero (casación n.º 1306/2016 ) y n.º 1003/2017, de 6 de junio (casación n.º 2202/2015 y las que en ellas se citan], ni tampoco las razones dadas por la resolución ministerial sirven para convalidar la actuación de aquél, primero porque son absolutamente genéricas y, en segundo lugar, porque era el tribunal calificador el que debió explicar de qué modo llegó a la puntuación mínima de la que habló. Está, en efecto, consolidado el criterio de esta Sala sobre la necesidad de que los órganos encargados de seleccionar a los aspirantes al ingreso en el empleo público ofrezcan no sólo





los criterios por los que se va a regir su evaluación, sino las razones por las que, a partir de ellos y conforme a los mismos, llegan a una determinada puntuación si es que las bases la exigen o a una concreta calificación cuando no piden una valoración plasmada en números.

Precisamente porque la operación de puntuar el supuesto práctico realizado por la Sra. Visitacion implica el ejercicio de la imprescindible discrecionalidad técnica, es imperativo que vaya acompañada de la explicación a la que nos hemos referido, la cual, se debe insistir, ha de ser precisa y ceñida al desarrollo de ese supuesto que desarrolló la recurrente y, también, coherente con la dada a los otros aspirantes que realizaron el cuarto ejercicio.

En consecuencia, procede anular la actuación impugnada exclusivamente en lo que atañe a la Sra. Visitacion , ordenar la retroacción del proceso selectivo al momento de la lectura de su cuarto ejercicio para que la lleve a cabo y el tribunal calificador la puntúe y motive en los términos indicados cada uno de sus miembros la que le merece ese ejercicio, y, con todos los efectos que correspondan en función de la puntuación que finalmente le adjudique.

**DÉCIMO.- Costas.**

A tenor de lo establecido por el artículo 139.2 de la Ley de la Jurisdicción , no hacemos imposición de costas en los recursos de casación y tampoco en la instancia, dados los términos de nuestro pronunciamiento y las circunstancias singulares que concurren en este litigio y las dudas de hecho y de Derecho que comportan.

## FALLO

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

(1.º) Dar lugar a los recursos de casación interpuestos con el n.º 499/2016 por el Abogado del Estado, por doña Encarna , por doña Elena y por doña Fátima contra la sentencia n.º 7/2016, dictada el 2 de diciembre de 2015 por la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional y anularla.

(2.º) Estimar en parte el recurso contencioso-administrativo n.º 592/2014 interpuesto por doña Visitacion contra la resolución de 23 de enero de 2012 del tribunal calificador del proceso selectivo convocado por Orden SPI/1798/2011, de 16 de junio, para el ingreso, por el sistema general de acceso libre, en el Cuerpo de Médicos Titulares, por la que se ratifica la relación de aprobados del cuarto ejercicio de dicho proceso, resolución confirmada en reposición por resolución de 18 de octubre de 2012 de la Ministra de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad, anularlas, exclusivamente en lo que respecta a la recurrente y ordenar la retroacción de las actuaciones al momento previo a la lectura de su cuarto ejercicio a fin de que se lleve a cabo y, tras ella, el tribunal calificador la puntúe, motivando cada uno de sus miembros las razones concretas de la puntuación que le asigne, en los términos y con los efectos indicados en el noveno de los fundamentos de esta sentencia.

(3.º) No hacer imposición de costas en los recursos de casación ni en la instancia.

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

Así se acuerda y firma.

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 Letrada de la Administración de Justicia, certifico.