



Roj: **STS 8469/2012 - ECLI:ES:TS:2012:8469**

Id Cendoj: **28079130072012100727**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **7**

Fecha: **12/12/2012**

Nº de Recurso: **6827/2010**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **RECURSO CASACIÓN**

Ponente: **JOSE DIAZ DELGADO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ ICAN 2991/2010,**
STS 8469/2012

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a doce de Diciembre de dos mil doce.

Visto por la Sala Tercera (Sección Séptima) del Tribunal Supremo, constituida por los Magistrados Excmos. Sres. anotados al margen, el recurso de casación número 6827/2010 que pende ante ella de resolución, interpuesto por Doña Amalia , representada por la Procuradora de los Tribunales Doña Susana Clemente Marmol, contra sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección segunda) del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, con sede en Santa Cruz de Tenerife, de 1 de octubre de 2010, recaída en el recurso contencioso-administrativo número 236/2008 .

Se ha personado como parte recurrida la Comunidad Autónoma de Canarias, representada por Letrado de su Servicio Jurídico.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias dictó sentencia de fecha 1 de octubre de 2010 , cuya parte dispositiva es la siguiente:

" FALLO:DESESTIMAMOS el recurso contencioso-administrativo núm. 236/2008, sin imposición de costas".

SEGUNDO.- Por escrito con fecha de entrada en este Tribunal de 27 de diciembre de 2010, se formaliza la interposición del presente recurso de casación por la Procuradora Doña Susana Clemente Marmol, en el que, tras exponer cuantos hechos y fundamentos jurídicos tuvo por conveniente, solicita de esta Sala "(...) dicte sentencia por la que admitiendo los motivos de recurso, proceda a dictar sentencia resolviendo conforme nuestras pretensiones contenidas en nuestro escrito de demanda, en los estrictos términos en que fueron planteados en la instancia, y subsiguientemente admita íntegramente nuestro escrito de demanda" .

TERCERO.- Por providencia de 27 de abril de 2011 se admitió a trámite el recurso de casación y se remitieron las actuaciones a esta Sección séptima.

CUARTO.- Conferido el oportuno traslado de las actuaciones a la representación procesal de la Comunidad Autónoma de Canarias, se presentó por su Letrado escrito de oposición al recurso que tuvo entrada en esta Sala el día 15 de junio de 2011 en el que, con base en los motivos en él expuestos, interesó de esta Sala se dicte "(...) dicte sentencia que desestime el recurso de casación y confirme en todas sus partes la sentencia recurrida, con expresa imposición de costas a la parte recurrente".

QUINTO.- Por diligencia de ordenación de 17 de junio de 2011, se acordó que las actuaciones quedasen pendientes de señalamiento cuando por turno correspondiese, a cuyo fin se fijó para votación y fallo el día 5 de diciembre de 2012, en que tuvo lugar con observancia en su tramitación de las reglas establecidas por la Ley.



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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La representación de Doña Amalia interpuso recurso contencioso-administrativo contra la Resolución de la Dirección General de Personal de la Consejería de Educación, Universidades, Cultura y Deportes del Gobierno de Canarias, de 3 de julio del 2008, por la que, en el seno del proceso selectivo para el ingreso en el Cuerpo de Maestros, Especialidad de Educación Infantil, convocado por Orden de 16 de abril de 2007, se resuelven los recursos de alzada interpuestos, por un lado, frente a la lista de calificaciones de la parte "A" de la fase de oposición publicadas el día 5 de julio de 2007 y, por otro, contra la resolución de 13 de julio de 2007, de la Comisión de Selección de dicha Especialidad por la que se publicaron: la lista con la puntuación definitiva de la fase de concurso de aquellos aspirantes que superaron la fase de oposición; la lista de los opositores que superaron la fase de oposición por orden decreciente de su puntuación global ponderada la fase de oposición y concurso, y la lista propuesta final de aspirantes seleccionados por orden de puntuación global.

La mentada resolución, de 3 de julio de 2008, estima parcialmente los recursos relacionados, en el sentido de anular los actos recurridos, dejar sin efecto la "Guía de Procedimientos a seguir por los Tribunales de Infantil calificaciones" elaborada por la Comisión de Selección Infantil, y acuerda retrotraer el procedimiento en los siguientes términos extractados:

Conservar el desarrollo escrito del tema de la parte A de la oposición, que habrá de ser nuevamente calificado. Conservar la programación didáctica de la parte B.1, que habrá de ser igualmente calificada de nuevo. Conservar respecto de la fase B.2 las unidades didácticas de la totalidad de los aspirantes, más los informes que hubiera emitido al respecto la Administración educativa; de manera que los aspirantes que no hubieren obtenido el informe, tendrán que realizar la preparación, exposición y, en su caso defensa de la unidad didáctica, para obtener su correspondiente informe de la Administración educativa, todos los cuales tendrán que ser también nuevamente calificados.

La Sentencia recurrida desestima el recurso con remisión, en su fundamento segundo, a los razonamientos contenidos en la Sentencia número 176/2009, de 30 de octubre, dictada por la misma Sala en el recurso número 250/2008, del siguiente tenor literal:

«Que la primera cuestión que plantea el recurrente es la improcedencia de la retroacción de actuaciones para el supuesto de estimarse válida la vía de calificaciones o para el supuesto de que la misma no haya incidido en la función calificadoria de los tribunales.

Que a este respecto se hace necesario exponer lo establecido por la base 8.2 en cuanto al desarrollo de la prueba, que reza así: la fase de oposición tendrá una sola prueba que constará de dos partes A y B, que no tienen carácter eliminatorio: la parte A) consistirá en el desarrollo por escrito de un tema escogido por el aspirante entre los que han salido por sorteo.... La parte B) constará de dos ejercicios, B. 1) defensa de la programación didáctica y B.2) exposición oral de la unidad didáctica.

La calificación de la fase de oposición (punto 8.3 de las bases) establece que los tribunales calificarán cada una de las dos partes de la prueba de cero a 10 puntos; para obtener la calificación final y global de la fase de oposición a la que se le atribuye en el caso de la parte A, el 40% de la valoración total y en el caso de la parte B. 1, el 30% y de la B.2 el otro 30%. Valorando cada uno de los ejercicios de cero a 10 puntos, que determinará la calificación final por media aritmética en una nota expresada de 0 a 10 puntos, siendo necesario al menos cinco puntos para que se pueda acceder a la fase de concurso.

Tercero: Que la resolución que se impugna, anula los actos recurridos y retrotrae las actuaciones al considerar, que la calificación efectuada para llegar a dicha selección, se efectuó en base a la aplicación de unos criterios de calificación que fueron aprobados por la Comisión de Selección infantil como "guía de procedimientos a seguir para la calificación por los tribunales de infantil", y en donde apoyándose en las facultades que dichas comisiones de selección les otorga la base 6.12, entre las que se encuentran las funciones de coordinación de los 34 tribunales de la especialidad, distribuidos entre las islas de Gran Canaria, Tenerife, Fuerteventura, y Lanzarote; decidió establecer un número máximo de opositores aprobados por tribunal, y dentro de los mismos, con un tramo de notas también por cada tribunal, entre 3,999 y 10,000; de tal manera que permitía cinco hasta el tramo 4,999; dos hasta el tramo 5,250; dos hasta el tramo 5,500 dos hasta el tramo 5,750; dos hasta el tramo 6,000; uno hasta el tramo 6,250 y uno hasta el tramo 10,000.

Cuarto: Que el argumento de la parte recurrente es, que la mencionada vía de calificación constituye un acto intraprocedimental e interno, que no va más allá de marcar instrucciones o directrices a los tribunales, sin



inmiscuirse en su labor decisoria ya que la decisión sobre calificación quedaba residenciada en cada uno de los 34 tribunales de selección.

Que a este respecto hemos de considerar, que las bases arriba mencionadas dejaban específicamente claros los criterios de calificación; y si bien es cierto que las comisiones de coordinación, en los casos de oposiciones de un amplio número de tribunales, pueden establecer unos límites en cuanto al número de aprobados, de manera que no se produzcan agravios comparativos que lastren el criterio de selección por diferencias de nivel y descompensación entre el número de aprobados de los distintos tribunales; estos criterios han de ser lo suficientemente flexibles, que permitan a los tribunales imponer las calificaciones con el suficiente margen de valoración; pues de otra manera se producirá el efecto contrario, de que para poder cumplir el criterio ordenado, se habrá encorsetado de tal forma la tarea del tribunal, que la valoración queda desvirtuada por meras técnicas de resultado; en donde por ejemplo resulte inexplicable, que un tribunal que se encuentre con dos opositores merecedores de un tramo de nota entre 6,250 y 10,000, no pueda elegir nada más que a uno, relegando al otro a una valoración injusta que no le correspondía, y que va a incidir además en la valoración de otros opositores de otros tramos.

En el mismo sentido podemos pronunciarlos respecto de "las ratios", que dejan unos criterios estrechísimos, de incluso un número exacto de opositores, como en los casos de los Tribunales de Fuerteventura, Lanzarote o la Palma, cuando esa fase de oposición todavía no lo requiere, por existir aun otra fase en donde poder ajustar la selección definitiva.

Quinto: Que a continuación la demanda introduce una serie de argumentos que se resumen en la falta de prueba acreditativa de que todos los tribunales siguieran exhaustivamente los criterios contenidos en la vía de calificaciones; a lo que hemos de considerar, que se trata de arbitrar una prueba diabólica en la que los tribunales tendrían, (caso de no haberlos aplicado), que auto-acusarse de incumplir una obligación que les viene específicamente establecida en la base 6.14, apartado e) de necesario el cumplimiento de aquellas instrucciones... así como de los acuerdos adoptados por la Comisión de selección; lo que al final tampoco serviría para nada, teniendo en cuenta, que de no haberse aplicado los "criterios" en unos tribunales y sí en otros, esta desigualdad sería bastante para considerar quebrado el principio de igualdad, que junto con mérito y capacidad rige las convocatorias de los procesos selectivos.

Sexto: Que sostiene también la demanda la intransmisibilidad de los vicios en materia de invalidez de los actos administrativos (artículos 64.1 y 66 de la ley 30/1992) a cuyo tenor la nulidad o anulabilidad de un acto no implicará la de los sucesivos en el procedimiento que sean independientes del primero; lo que no tiene en este caso más interés, que para los actos precedentes a la aplicación de los criterios de calificación que son los causantes del vicio invalidante.

Resulta incuestionable que los administrados deben sufrir en la menor medida de lo posible el perjuicio del error cometido por la administración, y en esta tesitura se manifiesta la propia resolución recurrida, en cuanto a la conservación de todos los exámenes, unidades didácticas e informes administrativos de valoración, exigiendo la repetición de todo lo que tiene que ver con la fase de calificación que es la que distorsiona el procedimiento, y que de no aplicarse a todos por igual, mediante la retroacción del procedimiento, respetando sólo las fases de lo ejecutado por el examinado, no haría sino engendrar un nuevo vicio invalidante.

Séptimo: que la parte actora pretende de forma alternativa sostener la validez de las calificaciones ya efectuadas de los ejercicios B. 1 y B. 2 al no existir en la guía de calificaciones ninguna predeterminación sobre la calificación de estas dos pruebas; a lo que hemos de contraponer que los criterios de calificación no están especificados para ninguna prueba en concreto, sino para la puntuación final que debe de constar en el término de la primera fase de oposición, de ahí que se refiera a que de los 60 a 70 opositores de media por tribunal solamente 15 como máximo estarán en el tramo factible de aprobar, determinando el corte inicial».

Seguidamente, reproduce asimismo el fundamento de derecho tercero de la Sentencia, de 30 de septiembre de 2010, dictada por la misma Sala en el procedimiento 9/2009, en el que sostiene:

«Sobre otras alegaciones contenidas en la demanda referidas a la tramitación de los recursos contra la resolución de 13 de junio de 2007, cabe señalar que la errónea denominación o la falta de indicación expresa por los administrados de la clase de recurso que interponen, no puede propiciar su inadmisión, constituyendo en tales supuestos un deber para la Administración atribuirles el carácter que legalmente les corresponda, como se infiere de lo establecido en el artículo 110.2 de la 30/1992, de 26 de noviembre, y se ratifica en las sentencias del Tribunal Supremo de 21 de febrero de 1995 , 12 de mayo de 1999 , 15 de julio de 1999 , entre otras.

Y que de los antecedentes que obran en el expediente administrativo, resulta que se dictaron la resolución de la Dirección General de Personal de 1 de octubre de 2007, que acuerda en aplicación del artículo 73 de la Ley 30/1992 , acumular los recursos presentados frente a la resolución de 13 de julio de 2007, de la Comisión



de Selección de la especialidad de Educación Infantil. Resolución de 1 de octubre de 2007, de la Dirección General de Personal, emitiendo la propuesta de resolución, y en la misma fecha, acordando dar traslado a todos los interesados -todos los aspirantes de la especialidad- del expediente administrativo -en soporte CD- y de la propuesta de resolución, lo que se ejecutó mediante oficio de la Dirección General de 2 de noviembre de 2007, de notificación del trámite de audiencia y mediante su inserción de anuncio en el BOC n° 6 de 9 de enero de 2008; trámite que en consecuencia, no resulta que se haya omitido.

Por tanto, no advierte la Sala irregularidad invalidante del procedimiento seguido culminado con la resolución objeto del presente recurso, mediante la cual la Administración anuló los actos recurridos y dispuso la retroacción del procedimiento en los términos expuestos, conociendo de los recursos de alzada, no en vía de revisión de oficio de actos firmes, sin que a los recurrentes se les haya ocasionado indefensión material».

SEGUNDO.- El recurso de casación promovido por la representación procesal de Doña Amalia presenta seis motivos de casación, los dos primeros al amparo de lo dispuesto en el apartado c) del artículo 88.1 de la Ley Jurisdiccional y los cuatro restantes articulados con fundamento en lo prevenido en el apartado d) de dicho precepto:

- Primero: por infracción de los artículos 33.1 y 67.1 de la Ley Jurisdiccional y del artículo 24 de la Constitución española, denunciando la incongruencia omisiva de la sentencia recurrida. En el desarrollo del motivo se argumenta que la sentencia recurrida incurre en un error al fijar las pretensiones de la parte recurrente ya que no coinciden en lo sustancial con las hechas valer en el escrito de demanda. A su vez, alega la existencia de otro error por cuanto la Sala de instancia, a su parecer, confunde los criterios de la Guía con los criterios de corrección de la prueba "A" dictados el 15 de junio de 207 y crítica que la sentencia recurrida desestimara el recurso formulado sobre la base de reiterar los razonamientos jurídicos empleados en otra sentencia al considerar que el pleito por ésta resuelto no presentaba identidad con las pretensiones y argumentos esgrimidos por la recurrente, resultando erróneo la invocación que hace la sentencia recurrida al principio de igualdad en la aplicación del derecho. Concluye aduciendo que, en el presente caso, se incurrió en incongruencia por error puesto que ni las alegaciones ni las pretensiones del recurso en su día promovido guardaban relación con el que fue resuelto por la sentencia cuya fundamentación jurídica se reitero en la ahora recurrida. En apoyo de los anteriores razonamientos, cita sentencias de esta Sala de 4 de mayo de 2010; de 3 de noviembre de 2003 y de 20 de febrero de 2001, así como la sentencia del Tribunal Constitucional de 25 de marzo de 2009.

- Segundo: por infracción de los artículos 208 y 218 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en relación con los artículos 120.3 y 24.1 de la Constitución española. Argumenta que este motivo es extensión del anterior y en él se expone, en esencia, que la sentencia recurrida, al ignorar las concretas pretensiones y motivos impugnatorios aducidos en el pleito de instancia, incurrió en ausencia total de motivación (cita sentencias de esta Sala de 5 de mayo de 2009 y de 8 de marzo, 8 de abril y 15 de septiembre de 2010).

- Tercero: por infracción de los artículos 31.b), 34, 84 y 112 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, en relación con su artículo 62.1.e). Sostiene que el trámite de audiencia fue conferido a los interesados con posterioridad a la propuesta de resolución de 1 de octubre de 2007, lo que supone un incumplimiento de lo dispuesto en dicho artículo 84 que prevé que tal trámite debe ser previo. Además, alega la desigualdad de trato que tal proceder administrativo supone toda vez que, en el caso de la especialidad Primaria, la interposición de recursos de alzada por otros aspirantes no sólo no dio lugar a la suspensión del proceso selectivo sino que, con anterioridad a la adopción de cualquier resolución, se dio audiencia a los aspirantes aprobados con plaza.

- Cuarto: por infracción de los artículos 102 y 103 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre y de la jurisprudencia aplicable (cita sentencias de esta Sala de 23 de mayo de 2007 y de 23 de abril de 2009), al haberse producido la anulación de un acto favorable para la recurrente sin haber respetado el procedimiento legalmente previsto para la revisión y anulación de esta clase de actos conforme prevén los citados artículos 102 y 103. Sostiene que la Administración educativa calificó de recursos de alzada lo que no eran sino reclamaciones de algunos aspirantes contra sus notas de oposición, desconociendo así el régimen previsto en las bases para formular reclamaciones y recursos contra las resoluciones del proceso selectivo y que, por otro lado, en ninguno de los recursos de alzada efectivamente promovidos se interesó la anulación del proceso selectivo ni su repetición, sino única y exclusivamente la revisión de la nota de los concretos aspirantes que los interpusieron. Argumenta que la resolución administrativa que fue recurrida en instancia, de 3 de julio de 2008, no es sino una revisión de oficio encubierta de la de 13 de julio de 2007, que constituía un acto favorable para la parte recurrente, denunciando, seguidamente, la omisión total y absoluta del procedimiento previsto en la Ley 30/1992 para la revisión de oficio de los actos declarativos de derechos (entre otros trámites, no se recabó el informe preceptivo del órgano consultivo de la Comunidad Autónoma).



- Quinto: infracción de los artículos 6 , 9 y 10 de la Ley Jurisdiccional , en relación con las bases de la convocatoria. Considera que la sentencia recurrida se basa en meras hipótesis, no habiendo quedado probado que los criterios de calificación contenidos en la Guía anulada fueran efectivamente aplicados por los distintos tribunales de la especialidad y que, por tanto, la resolución de 13 de julio de 2007 fuera el resultado de lo prevenido en dicha Guía. Refiere que, a la vista de lo dispuesto en las bases de la convocatoria, la Comisión de selección estaba autorizada a distribuir los aspirantes y las plazas entre los distintos tribunales y a fijar proporciones numéricas y matemáticas en relación con el número de aspirantes a aprobar por cada tribunal en la fase "A" de la oposición y, tras transcribir la sentencia de esta Sala de 20 de febrero de 2006 , concluye que los criterios establecidos en la Guía fueron establecidos con anterioridad al inicio del proceso selectivo y afectaron a todos los aspirantes por igual.

Reitera, tras la cita de otra sentencia de esta Sala de 19 de septiembre de 2005 , que ni los aspirantes suspendidos ni la Administración recurrida han acreditado en momento alguno que los resultados del proceso selectivo fueran la consecuencia de la aplicación de la Guía por cuanto, como se demostró en la instancia, hubo aspirantes que habiendo obtenido una nota inferior a cuatro en el primer ejercicio de la oposición, luego la aprobaron, de lo que concluye que no se aplicó la Guía y que, por el contrario, los tribunales seleccionadores calificaron las pruebas con base en el principio de discrecionalidad técnica. Finaliza, negando que la Guía predeterminara ningún tipo de criterio calificadorio previo en relación con la valoración de las pruebas B1 y B2 de la oposición, considerando que lo establecido en relación con ellas no era sino reproducción del contenido de las bases, destacando en relación con ello los razonamientos expuestos en las sentencias de esta Sala de 4 de diciembre de 2006 y de 2 de marzo de 2007 .

- Sexto: por infracción de los artículos 14 , 23 y 103 de la Constitución española y de la jurisprudencia aplicable al efecto. La repetición del proceso selectivo lleva aparejado que, en la nueva comparecencia ante los tribunales que deban hacer la totalidad de los aspirantes, aquellos que suspendieron y que, en su día, obtuvieron explicación de los fallos en que incurrieron, cuenten con ventaja en esta nueva reedición del proceso selectivo.

TERCERO.- La representación de la Administración de la Comunidad Autónoma de Canarias esgrime los siguientes motivos de oposición al recurso:

- En primer lugar, invoca la inadmisibilidad del recurso como consecuencia de que el escrito de interposición evidencia su carencia manifiesta de fundamentación, pues la censura jurídica que contiene se limita a reproducir el debate procesal de la instancia.

Se opone asimismo la excepción de cosa juzgada, acorde con el principio de seguridad jurídica, dado que la cuestión objeto de controversia entre las partes en este proceso no difieren en lo sustancial con el debate suscitado en autos seguidos ante la misma Sala con el número 250/2008 , resuelto mediante Sentencia firme nº 176/2009 .

Al efecto, añade, que se trata del mismo acto administrativo y concurren las identidades exigibles a tal excepción, las pretensiones son idénticas aunque se esgriman algunos motivos jurídicos distintos, desechados razonada y razonablemente por la Sala a quo, sin que el matiz de que se pretenda la revocación del mismo acto con la declaración de nulidad o la anulabilidad tenga la trascendencia atribuida de adverso, cuando la omisión del trámite de audiencia no apreciada por la Sala a quo solo podría conllevar el vicio de anulabilidad (artº. 63 de la Ley 30/1992, de 26 de Noviembre).

Por último, sostiene, que el Tribunal Supremo se muestra explícito respecto a la posibilidad de que incluso los efectos de la cosa juzgada se extiendan a quienes no fueron parte formal en el proceso cuando la Ley establece una necesaria conexión o interdependencia entre la situación jurídica creada por la primera sentencia y lo que se debate después.

- En segundo lugar, aduce la Administración recurrida, que la Sentencia está debidamente motivada y su es plenamente congruente con las pretensiones de las partes, conforme a la reiterada doctrina de esta Sala.

- En tercer lugar, postula, que los preceptos y la jurisprudencia invocados de contrario como infringidos no han sido quebrantados o no son aplicables al caso, dados los hechos determinados como probados.

En tal sentido, puntualiza, que la casación se basa en una revisión de los hechos declarados probados por el Tribunal a quo, sin ni siquiera alegar y acreditar el quebrantamiento de las normas sobre la valoración de la prueba por el cauce legal establecido al efecto. Tal planteamiento sería por sí mismo suficiente para declarar la inadmisión del recurso de casación, en aplicación de la reiterada jurisprudencia de esta Sala.

Añade, que la Sala "a quo" declaró probada la aplicación, por los Tribunales Calificadores de la especialidad de Infantil, de los criterios correctores fijados sobre las limitaciones de aprobados y tramos de notas establecidos en la llamada Guía aprobada por la Comisión de Selección, sin publicación y en contra de las bases de la



Convocatoria, al constar en las actas de los propios Tribunales, obrantes en el expediente administrativo; al propio tiempo que consideró inválidos tales criterios por infringir los principios constitucionales que rigen el acceso a la función pública (art. 23.2 y 103.3 de la Constitución); razón por la que confirmó el acto administrativo recurrido.

Argumenta, que la posibilidad de fijar tales criterios correctores no viene recogida ni en las bases, ni en el Real Decreto 276/2007, de 23 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de ingreso, accesos y adquisición de nuevas especialidades en los cuerpos docentes a que se refiere la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación, como puede extraerse con claridad del propio tenor literal de su artículo 6 al enumerar las funciones de las citadas Comisiones de selección. Sólo si no existe Comisión de Selección y así lo establece la convocatoria (como en el caso de Judicatura) será posible una distribución específica de plazas por tribunales.

Por tanto, concluye, no habiéndose determinado tal distribución de plazas, ni los tramos de notas, en la convocatoria pública, la determinación y aplicación de tales criterios correctores deviene totalmente ilegal. En tal sentido, cita la Sentencia de este Tribunal, de 12 de julio de 2006 (recurso 749/2000), que casa y anula la sentencia en un supuesto aplicación de criterios correctores no recogidos en las bases ni publicitados.

Seguidamente, destaca, que la aplicación de tales criterios tergiversaron los tramos de calificaciones, de tal forma que otros aspirantes que hubieran tenido legítimo derecho a superar la fase de oposición, vieron ilegítimamente bloqueado su acceso a la fase de concurso, quedando fuera del procedimiento.

- Asimismo, aduce que, previamente a la resolución de los recursos de alzada, se dio vista del expediente completo a todos los interesados, de manera que sus alegaciones fueron tomadas en consideración al tiempo de resolverlos, sin que, en consecuencia, se produjera indefensión material.

- Argumenta igualmente que el acto administrativo impugnado en alzada no era firme por lo que el único procedimiento de revisión posible era el de los recursos administrativos ordinarios previstos en los artículos 107 y siguientes de la Ley 30/1992 y no el contemplado en sus artículos 102 y 103, como pretende la recurrente.

CUARTO.- Planteado en estos términos el objeto de debate, procede analizar, con carácter previo, los motivos de inadmisibilidad del recurso de casación esgrimidos por la representación de la Administración recurrida, dado que su éxito haría innecesario examinar los restantes motivos de impugnación.

Así, en primer lugar, invoca dicha parte la concurrencia de defecto en la formalización del recurso como consecuencia de que el escrito de interposición evidencia su carencia manifiesta de fundamentación, pues la censura jurídica que contiene se limita a reproducir los motivos de la demanda en la instancia, relativa al error en la apreciación de la invalidez de la "La Guía de procedimientos a seguir por los Tribunales de Infantil. Calificaciones".

Como viene señalando esta Sala, entre otras, en sentencias, de 15 de abril de 2011 (casación 2234/09), y 15 de noviembre de 2011 (casación 6154/09), el recurso de casación no constituye una segunda edición del proceso, siendo su objeto mucho más preciso y limitado, pues trata de realizar un examen crítico de la resolución que se combate, estudiando si se han infringido por la Sala sentenciadora las normas o la jurisprudencia aplicables para la resolución de la controversia, comprobando que no se ha excedido del ámbito de su jurisdicción, ejercida conforme a sus competencias a través del procedimiento establecido, y controlando, para en su caso repararla, toda posible quiebra de las formas esenciales del juicio por haberse vulnerado las normas reguladoras de la sentencia o las que rigen los actos o las garantías procesales, siempre que en este último caso se haya producido indefensión.

Consecuencia de tal carácter extraordinario son los rigurosos requisitos formales exigidos por la Ley (art. 92.1 LJCA) para la viabilidad del recurso, que obligan a concretar en qué motivo se ampara aquél, a citar las normas o la jurisprudencia que el recurrente considere infringidas y a realizar el razonamiento adecuado; es decir, el juicio crítico de la sentencia recurrida en función de las concretas infracciones del Ordenamiento que respecto de la misma hayan sido detectadas.

En el supuesto enjuiciado, los escritos de preparación e interposición cumplen los requisitos legal y jurisprudencialmente establecidos para la admisibilidad del recurso, cuales son: que la sentencia de instancia es recurrible; que el recurso de funda en los epígrafes c) y d) del artículo 88.1 LJCA , por incurrir quebrantamiento de las normas reguladoras de la sentencia e infracción del ordenamiento jurídico y jurisprudencia interpretativa, respectivamente; que se funda en normas de derecho estatal relevantes, las cuales han sido invocadas en el proceso o consideradas en la sentencia, y que la infracción de tales normas ha sido determinante del fallo, con cita de la doctrina jurisprudencial que se considera infringida y correlación entre el enunciado y su desarrollo posterior; sin que, de su contenido, pueda inferirse que se limita a una mera reproducción de los argumentos esgrimidos en el escrito de demanda.



De tal forma que, aun cuando reitere argumentos ya invocados en el escrito de demanda, en el presente tales motivos los proyecta sobre la Sentencia y sobre las razones de las que ésta se sirve para llegar al fallo desestimatorio; de lo que se infiere que concurre la crítica necesaria, no sólo a la actuación de la Administración, sino también al juicio que sobre la legalidad de la misma hizo la Sala de instancia.

QUINTO.- En segundo lugar, opone la Administración la concurrencia de cosa juzgada, en concordancia con el principio de seguridad jurídica, con fundamento en que los debates procesales entre las partes en este proceso no difieren en lo sustancial de las cuestiones planteadas en los autos seguidos ante la misma Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del TSJ de Canarias con el número 250/2008, resueltos mediante Sentencia firme núm. 176/2009, de 30 de octubre.

En efecto, la mentada Sentencia desestima el recurso deducido por la representación de Doña Julieta y otras ciento cuatro personas más, contra el mismo acto que es objeto de impugnación en el presente procedimiento, según se infiere del tenor literal de su fundamento de derecho primero: *"Que el objeto del presente recurso es la impugnación de la resolución de la Dirección General de Personal de la Consejería de Educación, Cultura y Deportes, de 3 de julio de 2008, por la que se anulan enalzada las siguientes resoluciones: La resolución de 13 de julio de 2007 de la Comisión de Selección de la Especialidad de educación infantil en la que se publicaron los listados de aspirantes que han superado la fase de oposición y de aspirantes propuestos como seleccionados de los procedimientos selectivos de ingreso al Cuerpo de maestros; las listas de calificaciones de la parte A de la fase de oposición, publicadas el 5 de julio de 2007 relativas a la especialidad de educación infantil, y se retrotrae el procedimiento selectivo convocado por Orden de 16 de abril de 2007 (...)"*

Pues bien, el apartado cuarto del artículo 222 de la LEC exige para la apreciación del efecto positivo de la cosa juzgada, dos condicionantes: que los litigantes en ambos procesos sean los mismos, o bien que la cosa juzgada se extienda a ellos por disposición legal, cuando dispone: *"Lo resuelto con fuerza de cosa juzgada en la sentencia firme que haya puesto fin a un proceso vinculará al tribunal de un proceso posterior cuando en éste aparezca como antecedente lógico de lo que sea su objeto, siempre que los litigantes de ambos procesos sean los mismos o la cosa juzgada se extienda a ellos por disposición legal"*.

La doctrina de esta Sala sobre la cosa juzgada, seguida entre otras en sentencias, de 18 de marzo de 2010 (recurso 335/2008), 22 de junio de 2011 (recurso 2233/2007), 13 de julio de 2011 (recurso 645/2007), 22 de octubre de 2012 (recurso 4201/2010) y 31 de enero de 2012 (recurso 4525/2010), sostiene que el principio o eficacia de cosa juzgada material, se produce cuando la cuestión o asunto suscitado en un proceso ha sido definitivamente enjuiciado y resuelto en otro anterior por la resolución judicial en él recaída. Tal manifestación de la cosa juzgada, que consagra el mentado artículo 222 de la LEC, atiende de manera especial a la seguridad jurídica, evitando que la discusión jurídica se prolongue indefinidamente mediante la iniciación de nuevos procesos sobre lo que ha sido ya definido o determinado por la Jurisdicción, y, al mismo tiempo, que se produzcan resoluciones o sentencias contradictorias.

La indicada doctrina añade que la cosa juzgada material produce una doble vinculación: de una parte, negativa o excluyente, obligando al órgano judicial a declarar inadmisibile el proceso cuando advierte que el objeto de éste coincide o es jurídicamente idéntico a lo resuelto en sentencia firme en un proceso anterior; y, de otra, positiva o prejudicial, por la que, si el segundo proceso es sólo parcialmente idéntico a lo decidido en el primero, la decisión de aquél no podrá, sin embargo, contradecir lo definitivamente resuelto en éste. Dicho en otros términos, el órgano judicial del proceso posterior, en el caso de que formen parte de su "thema decidendi" cuestiones ya decididas en sentencia firme anterior deberá atenerse al contenido de dicha sentencia, sin contradecir lo dispuesto en ella, sino tomándola como punto de partida.

En su vertiente negativa, la excepción de cosa juzgada tiene su expresa consagración en el artículo 69.d) LJCA, dando lugar a la declaración de inadmisibilidad del recurso contencioso-administrativo, y se ha configurado dicha causa de inadmisión en torno a la comprobación de la identidad de las pretensiones: de la que fue objeto del proceso decidido por sentencia firme y de la que lo es del nuevo proceso en que se hace valer la causa de inadmisión. Así, han de contrastarse los tres elementos: a) identidad subjetiva de las partes y de la calidad en que actúan; b) causa de pedir, causa petendi, o fundamento de la pretensión, y c) petitum o conclusión a la que se llega según los hechos alegados y su encuadramiento en el supuesto abstracto de la norma jurídica invocada.

Ello, sin perjuicio de las peculiaridades que en el proceso contencioso-administrativo derivan del objeto de la pretensión y que hace que sea un específico elemento identificador de la cosa juzgada el acto administrativo (la actuación de la Administración) o la disposición objeto de las pretensiones impugnatorias. De tal forma que, si en el posterior proceso, se recurre un acto o una disposición diferente del que se enjuició en la resolución firme anterior, ya no puede darse el efecto negativo o excluyente de la cosa juzgada, salvo que se trate de meras repeticiones del que se juzgó en el primero.



Y además, la apreciación de la excepción de cosa juzgada exige que se trate no sólo del mismo acto, disposición o actuación material sino también de la misma pretensión u otra sustancialmente idéntica a la que fue objeto del proceso anterior. Si en el proceso posterior sobre el mismo acto, disposición o actuación cambian la causa petendi o el petitum de la pretensión examinada y decidida en la resolución judicial firme anterior tampoco operará en su función negativa la cosa juzgada.

En fin, el efecto prejudicial positivo dependerá de la conexión entre el acto, disposición o actuación juzgados y aquellos respecto de los que se invoca dicho efecto en el proceso ulterior.

En el supuesto enjuiciado, existe coincidencia en cuanto al objeto de ambos procedimientos, en los que se recurre la misma Resolución de la Consejería de Educación, Cultura y Deportes, de 3 de julio de 2008; concurre asimismo identidad en cuanto a la pretensión ejercitada, consistente en que se declare la nulidad de la anterior Resolución y se mantengan todas y cada una de las actuaciones seguidas en el proceso selectivo a que la misma se contrae. Se aprecia, no obstante, la introducción en este caso de nuevas y distintas alegaciones a las esgrimidas en el primer proceso (recurso núm. 250/2008 de la Sala de instancia), como se infiere de la circunstancia de que la Sentencia aquí impugnada se remita a los argumentos contenidos en la recaída en el repetido procedimiento, y posteriormente adicione nuevos razonamientos relativos, esta vez, a la errónea indicación de los recursos interpuestos en vía administrativa, al traslado para alegaciones verificado a los interesados o a la tramitación de los recursos contra la Resolución, de 13 de junio de 2007.

Finalmente, no concurre la identidad subjetiva, como consecuencia de que no existe coincidencia en cuanto a los litigantes intervinientes en los dos recursos. En tal supuesto, deberá entrar en juego lo dispuesto en el ya citado artículo 222 de la LEC, a cuyo tenor, lo resuelto en el primer procedimiento vinculará al tribunal del proceso posterior, cuando en éste aparezca como antecedente lógico de lo que sea su objeto y la cosa juzgada se extienda a los nuevos litigantes por disposición legal, como se ha visto.

A tales efectos, resulta oportuno recordar la doctrina de este Tribunal recogida en las sentencias, de 12 de abril de 2006 (recurso 572/2000) y 8 de noviembre de 2006 (recurso 4101/2001), en las que se sostiene: *"Debe señalarse a este respecto que la condición de persona afectada por el pronunciamiento de anulación de una determinada sentencia (sea esta de la jurisdicción contencioso-administrativa, sea esta del Tribunal Constitucional) exige, ineludiblemente, que dicha sentencia haya dispuesto de manera inequívoca que los efectos de esa anulación que se declara para el acto que haya sido objeto de impugnación lo son erga omnes o se han de proyectar hacia otras personas distintas de las que hayan sido litigantes principales en el proceso donde se dictó la sentencia. Es decir, para la apreciación de personas afectadas en estos casos no basta con que el inicial acto impugnado haya tenido como destinatarios a una pluralidad de personas y no solo a los litigantes del proceso de que se trate, es necesario que la sentencia extienda claramente los efectos de la nulidad que declare a todas aquellas personas y no la circunscriba solo a los litigantes (...)"*.

No se ha producido así en este caso, en el que la repetida Sentencia número 176/2009, de 30 de octubre, recaída en el recurso número 250/2008, se limita a desestimar el recurso deducido frente a la Resolución, de 3 de julio de 2008, anteriormente reseñada, la cual se declara ajustada a derecho, sin ulterior pronunciamiento en cuanto a su concreto alcance. Es esta última Resolución la que anula en alzada las previas resoluciones dictadas por la Comisión de Selección de la Especialidad de Educación Infantil, por las que se publicaban los listados de aspirantes que habían superado el proceso selectivo y ordena la retroacción del procedimiento en los términos que en la misma se contienen.

De lo que se infiere que ese pronunciamiento desestimatorio de la Sentencia no pueda entenderse con eficacia erga omnes, en los términos a que se contrae la doctrina que ha quedado anteriormente referenciada, y deba circunscribir sus efectos a los recurrentes en el mencionado proceso, con la lógica consecuencia de rechazar el efecto negativo o excluyente de la cosa juzgada, en los términos planteados por la parte.

Ello no obsta para que haya de apreciarse en este caso el efecto prejudicial positivo de tales pronunciamientos de nulidad y retroacción del procedimiento selectivo, que han devenido firmes, en aplicación de la indicada doctrina, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 72.2 de la LJCA, a cuyo tenor, la anulación de una disposición o acto producirá efectos para todas las personas afectadas.

SEXO.- Corresponde ya pasar al enjuiciamiento del recurso de casación promovido por la recurrente, comenzando con el análisis conjunto de los vicios de incongruencia y falta de motivación que se le imputan a la sentencia recurrida en el primer y segundo motivo del recurso.

Como sostuvimos en el Fundamento de derecho segundo de la sentencia de esta Sala y Sección de 10 de octubre de 2011 (recurso de casación nº 5705/2009)



"(...) El Tribunal Constitucional ha mantenido que la incongruencia consiste en la ausencia de respuesta a las pretensiones de las partes, es decir un desajuste entre el fallo judicial y los términos en que las partes formulan sus pretensiones (STC 36/2006, de 13 de febrero).

La citada doctrina distingue entre lo que son meras alegaciones formuladas por las partes en defensa de sus pretensiones y las pretensiones en sí mismas consideradas (STC 189/2001, 24 de septiembre). Son sólo estas últimas las que exigen una respuesta congruente ya que no es preciso una respuesta pormenorizada de todas las cuestiones planteadas (STC 36/09, de 9 de febrero), salvo que estemos ante una alegación fundamental planteada oportunamente por las partes (STC 4/2006, de 16 de enero). E insiste en que es una categoría legal y doctrinal cuyos contornos no corresponde determinar al citado máximo intérprete constitucional (STC 8/2004, de 9 febrero). Cabe, además, una respuesta de forma tácita o implícita obtenida del conjunto de razonamientos (STC 29/2008, de 20 de febrero). No cabe un desajuste entre el fallo y las pretensiones de las partes que contravenga los razonamientos expuestos para decidir (STC 114/2003 de 16 de junio).

Por ello y como se constataba en el precedente referido, no es necesaria una correlación literal entre el desarrollo argumentativo de los escritos de demanda y de contestación y el de los fundamentos jurídicos de la sentencia.

Al respecto y resumiendo el criterio de esta Sala Tercera sobre la materia se puede sostener que:

a) Se incurre en el vicio de incongruencia tanto cuando la sentencia omite resolver sobre alguna de las pretensiones y cuestiones planteadas en la demanda (sentencias de 8 de julio de 2008 -recurso de casación nº 6217/2005 , y 25 de febrero de 2008 -recurso de casación nº 3541/2004 -), es decir la incongruencia omisiva o por defecto; como cuando resuelve sobre pretensiones no formuladas, o sea incongruencia positiva o por exceso (sentencias de 20 de septiembre 2005 - recurso de casación nº 3677/2001-, de 5 de diciembre de 2006 - recurso de casación nº 10233/2003 y 20 de junio de 2007 - recurso de casación nº 11266/2004 -).

b) El principio de congruencia no se vulnera por el hecho de que los Tribunales basen sus fallos en fundamentos jurídicos distintos de los aducidos por las partes (Sentencia de 17 de julio de 2003 -recurso de casación nº 7943/2000 -). En consecuencia el principio "iuris novit curia" faculta al órgano jurisdiccional a eludir los razonamientos jurídicos de las partes siempre que no se altere la pretensión ni el objeto de discusión.

c) Es suficiente con que la sentencia se pronuncie categóricamente sobre las pretensiones formuladas (sentencia de 3 de noviembre de 2003 -recurso de casación nº 5581/2000 -). Cabe, por ello, una respuesta global o genérica, en atención al supuesto preciso, sin atender a las alegaciones concretas no sustanciales.

d) No incurre en incongruencia la sentencia que otorga menos de lo pedido, razonando porqué no se concede el exceso (Sentencia de 3 de julio de 2007 -recurso de casación nº casación 3865/2003 -).

e) No cabe acoger un fundamento que no se refleje en la decisión ya que la conclusión debe ser el resultado de las premisas establecidas (Sentencia de 27 de enero de 1996 -recurso de casación nº 1311/1993 -).

f) Es necesario que los argumentos empleados guarden coherencia lógica y razonable con la parte dispositiva o fallo, para no generar incoherencia interna, pues de no haberla se genera confusión (Sentencia de 23 de abril de 2003 -recurso de casación nº 3505/1997). Contradicción entre fallo de la resolución y su fundamentación reputada por el Tribunal Constitucional defecto de motivación lesivo del derecho a la tutela judicial efectiva y no vicio de incongruencia (STC 127/2008, de 27 de octubre, FJ2), si bien este Tribunal (Sentencia de 4 de noviembre de 2009 -recurso de casación 582/2008 -) reputa incongruencia interna la contradicción entre lo que se razona y lo que se decide derivada de error evidente en la redacción de un párrafo caracterizado por recaer sobre la circunstancia de la que depende la decisión del proceso " .

Y en cuanto a la motivación de las resoluciones judiciales, cuya ausencia, como ya expusimos, también se invoca como motivo de casación por la recurrente, también dijimos en la antedicha sentencia de 10 de octubre de 2011 que:

"(...) Ni la Constitución en su artículo 120 CE , ni la Ley Orgánica del Poder Judicial en su artículo 248.3 , ni el artículo 218 de la Ley 1/2000 , de 7 de enero, ni en la interpretación que del artículo 24 de la Constitución ha efectuado el Tribunal Constitucional se concreta una determinada extensión de la motivación judicial.

El artículo 218 de la Ley 1/2000 , que se cita como infringido, tras sentar la necesidad de claridad, precisión y congruencia recoge que las sentencias deben expresar los razonamientos fácticos y jurídicos que conducen a la apreciación y valoración de las pruebas, así como a la aplicación e interpretación del derecho. Se contempla la consideración individual y en conjunto de los distintos elementos fácticos del pleito ajustándolos siempre a las reglas de la lógica y de la razón.

El Tribunal Constitucional en STC 36/2006, de 13 de febrero considera que el derecho a la motivación de las resoluciones judiciales no impone "una determinada extensión de la motivación jurídica, ni un razonamiento



explícito, exhaustivo y pormenorizado de todos los aspectos y perspectivas que las partes puedan tener de la cuestión sobre la que se pronuncia la decisión judicial". Reputa suficiente que "las resoluciones judiciales vengan apoyadas en razones que permitan conocer cuáles han sido los criterios jurídicos esenciales fundamentadores de la decisión, o, lo que es lo mismo, su ratio decidendi" (STC 75/2007, de 16 de abril, FJ 4). Pues " la Constitución no garantiza el derecho a que todas y cada una de las pruebas aportadas por las partes del litigio hayan de ser objeto de un análisis explícito y diferenciado por parte de los Jueces y Tribunales a los que, ciertamente, la Constitución no veda ni podría vedar la apreciación conjunta de las pruebas aportadas" (ATC 307/1985 de 8 de mayo).

Una motivación breve y sintética (STC 75/2007, de 16 de abril , FJ 4) se ha reputado como constitucionalmente aceptable, desde las exigencias de la motivación del art. 24.1. CE, la que tiene lugar por remisión (STC 171/2002, de 30 de septiembre , FJ 2).

En definitiva, la motivación constituye una garantía esencial para el justiciable mediante la cual es posible comprobar que la decisión judicial es consecuencia de la aplicación razonada del ordenamiento jurídico y no el fruto de la arbitrariedad sin que se reconozca un pretendido derecho al acierto judicial en la selección, interpretación y aplicación de las disposiciones legales (STC 26/2009, de 26 de enero , FJ 2) " .

Pues bien, expuesta la doctrina jurisprudencial aplicable, para proceder al análisis de la incongruencia omisiva y de la falta de motivación denunciadas debemos, en primer lugar, acudir a las pretensiones hechas valer en el suplico de su escrito de demanda por la recurrente. Se interesaba en éste, por un lado, la declaración de nulidad de la resolución de 3 de julio de 2008 por cuanto:

- la Guía de procedimientos a seguir para la calificación de los tribunales de infantil no era contraria a las bases.
- para el caso de considerarse que resultaba contraria a las bases, dicha Guía no fue empleada por los tribunales calificadores quienes, en uso de la discrecionalidad técnica, aplicaron con rigor tanto las bases como los criterios de calificación fijados el 15 de junio de 2007, por lo que las resoluciones de 5 y 13 de julio del citado año resultaban conformes a derecho.
- se vulneró el procedimiento legalmente establecido para la revisión de oficio del acto favorable como por la admisión de los recursos de alzada interpuestos contra la resolución de 13 de julio de 2007, que debieron ser desestimados.

Y por otro lado, y en lógica consecuencia con lo anterior, también se solicitaba la confirmación de la plena validez y eficacia de las resoluciones de 5 y 13 de julio de 2007 y se procediera a su nombramiento como funcionaria de carrera, con el reconocimiento retroactivo de sus derechos económicos y administrativos.

Puestas en relación estas pretensiones esenciales aducidas en la demanda con la fundamentación jurídica contenida en la sentencia recurrida, consideramos que la argumentación empleada por aquélla como sustento de su pronunciamiento desestimatorio resulta de todo punto congruente con las referidas pretensiones, explicando suficientemente las razones jurídicas en que se basó la decisión adoptada por la Sala de instancia. Y es que, atendida la fundamentación jurídica empleada, entendemos que con ella se dio debida respuesta a lo sustancial de la controversia planteada por la recurrente pues se analizó en su conjunto las cuestiones esenciales suscitadas en el litigio de instancia y que, como ya vimos, iban referidas a la legalidad de los criterios de calificación contenidos en la Guía elaborada por la Comisión de Selección así como a la corrección o no del procedimiento seguido por la Administración para su anulación, y se motivó suficientemente la decisión finalmente adoptada, sin que resultare preciso el análisis pormenorizado del extenso conjunto de alegaciones y razones jurídicas que, en sustento de tales pretensiones, se esgrimieron en el escrito de demanda.

Por otro lado, ninguna merma al derecho a la tutela judicial efectiva se deriva de la circunstancia de que la sentencia recurrida haya dado respuesta al pleito de instancia trasladando para ello los razonamientos jurídicos de otra anterior que versaba sobre idéntico objeto, puesto que, habiendo formado ya la Sala criterio sobre la disconformidad a derecho de la referida Guía y la corrección del procedimiento seguido por la Administración para, una vez advertida tal irregularidad al hilo de los recursos de alzada promovidos, corregirla, es claro que la Sala de instancia debía dar idéntica respuesta toda vez que, como antes expusimos, la controversia planteada en uno y otro recurso fue sustancialmente la misma.

No hay, pues, ni incongruencia omisiva ni ausencia de motivación relevante para la estimación de estos dos primeros motivos de casación, por lo que deben ser rechazados.

SÉPTIMO.- En lo que respecta al resto de motivos de casación formulados en el presente recurso al amparo de la letra d) del artículo 88.1 de la Ley Jurisdiccional y para mejor comprensión de la exposición, efectuaremos el enjuiciamiento de los relacionados con el ordinal tercero, cuarto y quinto de manera conjunta, si bien debemos



adelantar que los mismos no pueden prosperar toda vez que esta Sala comparte los criterios y razonamientos de la sentencia recurrida.

Comenzando por la Guía de procedimientos a seguir para la calificación de los tribunales de infantil, es cierto que la Comisión de selección - que fue el órgano que la elaboró- tenía, entre otras y conforme disponía la base 6.12 de la convocatoria, la función de coordinar los tribunales de la especialidad; determinar los criterios de actuación de sus tribunales y su homogeneización conforme a las bases de la convocatoria y a las instrucciones procedentes de la Dirección General de Personal y de la Dirección General de Ordenación e Innovación Educativa y elaborar los criterios de calificación de cada una de las partes y ejercicios de la prueba a los que deberán ajustarse los tribunales.

Aceptando, por tanto, que era la Comisión de selección la que se encontraba facultada para adoptar cuantos criterios de actuación y calificación estimara precisos a fin de garantizar una actuación homogénea de los diferentes tribunales que se designaron para evaluar la especialidad de infantil, lo que resulta innegable es que los criterios y pautas que, en su caso, fueran fijados en el ejercicio de dicha facultad no podían resultar contrarios a las bases pues, como reiteradamente viene sosteniendo esta Sala, las bases de la convocatoria de un proceso selectivo constituyen la ley a la que ha de sujetarse el procedimiento y resolución de los mismos de forma que, una vez firmes y consentidas, vinculan por igual a los participantes y a la Administración. Conviene asimismo recordar, llegados a este punto, que esta Sala, por todas sentencia de 18 de marzo de 2011 (recurso de casación nº 4278/2009) viene considerando que este tipo de actuaciones preparatorias -encaminadas a fijar los criterios de calificación de las pruebas selectivas- no forman parte del núcleo del juicio técnico sobre el que opera la discrecionalidad técnica con la que cuentan los tribunales encargados de la selección de personal, pudiendo ser objeto de fiscalización jurisdiccional.

Pues bien, centrados ya en el contenido de dicha Guía, apreciamos como, además de fijar el número máximo de aspirantes que podían resultar aprobados por cada tribunal, procedía a delimitar, con carácter general, el número máximo de opositores que, en relación con el primer examen escrito de la fase de oposición, podían quedar comprendidos en cada concreto tramo de notas previsto (entre el 6.250-10.000: 1; entre el 6.000-6.250: 1; entre el 5.750-6.000: 1; entre el 5.500-5.750.:1; entre el 5.250-5.500: 1; entre el 5.000-5.250: 1; entre el 4.000-4.999: 5 y entre el 0.000-3.999: el resto) de manera que, del total de opositores a valorar por cada tribunal, sólo quince como máximo podrían quedar incluidos en la puntuación que iba entre el 4.000 y el 10.000, dejándose al criterio de los tribunales de Fuerteventura, Lanzarote y la Palma la fijación de dicho corte inicial en un número inferior a quince, atendido el menor número de opositores de media que se presentaba en tales tribunales .

En cuanto al examen de exposición didáctica y/o defensa de la programación didáctica, la Guía suministraba pautas para "(...) *teniendo presente como máximo a los 15 opositores de la prueba anterior (que tiene un valor del 40% de la oposición) y aquellos interinos con informe de inspección cuya nota sale de aplicar el escrito mencionado en el apartado anterior (30 % nota oposición) - en referencia al escrito de la Comisión de Selección sobre procedimiento a seguir para transformar el informe de inspección en puntos- aplicaremos la nota a esas pruebas (para no interinos 30% de exposición U:D y 30% defensa P:D - y para interinos 30% defensa PD). De tal manera que aquel comprendido entre los 15 del primer examen con nota alta (5.500 -6.250) y que en la siguiente prueba NO DEMUESTRAN esa capacidad podremos colocar nota baja (2.000-2.500) y suspenderlos. Por otro lado, si tenemos a alguno de esos 15 como máximo del primer examen cuya nota está comprendida entre el 4.000 - 4.999 y en la siguiente prueba (Unidad Didáctica y/o Programación Didáctica) demuestran una alta capacidad podremos aprobarlos con un 5.750 -6.500, por ejemplo".* Tras ello, se volvía a fijar tramos de notas finales para la fase de oposición (entre 5.000-5.650; 5.650-6.500; 6.500-7.500: 7.500-8.500 y 8.500-10.000) y, en función del ámbito territorial de cada tribunal, número máximo de opositores que podían quedar comprendidos en cada uno de esos tramos así como número máximo de opositores que podían superar la fase de oposición.

Lo hasta aquí expuesto es suficiente para, sin necesidad de mayores razonamientos, considerar que los criterios contenidos en la Guía no sólo resultaban contrarios a las bases de la convocatoria sino también a los principios de igualdad, mérito y capacidad consagrados en los artículos 23.2 y 103.3 de la Constitución española . Las bases de la convocatoria nada preveían en relación con la posibilidad de fijar números máximos de aprobados en cada uno de los tres ejercicios de que constaba la fase de oposición y mucho menos de distribuir números máximos de aspirantes en función de cada uno de los tramos de notas establecidos por la Guía. Este proceder de la Comisión de selección no sólo contravino las bases sino que, como adelantábamos, conculcó el necesario respeto al principio de igualdad y al de mérito y capacidad que debe regir todo proceso selectivo desde el momento en que impuso que, a pesar de los conocimientos y aptitud acreditada por los aspirantes en los concretos ejercicios realizados, la efectiva asignación de nota a los mismos se haría en función de los específicos tramos de notas y del número máximo de aspirantes posibles que pudieran incluirse en cada uno de ellos, siendo que, además, la nota obtenida con este sistema en el primer ejercicio arrastraba



la valoración y corrección del resto de los que conformaban la fase de oposición que, lejos de realizarse de forma autónoma e independiente de ese primer ejercicio, debía tomar precisamente como referencia los resultados alcanzados en el mismo para, a continuación, introducir factores de asignación y ponderación de notas absolutamente desvinculados del mérito y capacidad demostrada por cada aspirante en los distintos exámenes, con lo que se desnaturalizó todo el proceso selectivo.

Pero es que, además, el contenido de la Guía también infringió el principio de igualdad toda vez que es innegable que, en el devenir del proceso selectivo, se iban a dar situaciones en las que dos o más aspirantes realizarían un ejercicio merecedor de una puntuación próxima o pareja y, por tanto, comprendida en un mismo tramo de nota (máxime atendiendo a la amplitud prevista para algunos tramos), siendo que, a falta de toda indicación en las actuaciones, hay que pensar que estos casos de extralimitación en el tope máximo fijado por la Guía para cada tramo de notas fueron solventados por los tribunales manteniendo sólo a uno de esos aspirantes en el tramo que efectivamente le correspondía y rebajando de tramo al resto de los afectados por dicha limitación, generándose así un trato desigual e injusto.

Por todo lo antes razonado, no cabe duda que el contenido de la Guía resultaba inaceptable e inasumible y que, aún cuando pudiera, en su caso, no haber sido aplicado en su integridad por algún tribunal, tal y como parece sugerir la recurrente, lo que resulta innegable es que proporcionó las pautas y criterios que debían seguir los tribunales de la especialidad de infantil a fin de unificar criterios de calificación, lo que vició toda la valoración del proceso selectivo, tal y como acertadamente concluyó la Sala de instancia.

OCTAVO.- Sentado lo anterior, procede examinar seguidamente, si la actuación seguida por la Administración demandada en la resolución de las impugnaciones y recursos de alzada deducidos por los interesados en el proceso selectivo que nos ocupa se ajustó al procedimiento impugnatorio legalmente previsto para ello.

Al efecto, debe partirse de la doctrina sentada por esta Sala y Sección en orden a las facultades de revisión que ostenta la Administración, con ocasión de las sentencias dictadas en relación a las pruebas selectivas para el ingreso por el turno libre en el Cuerpo de Oficiales de la Administración de Justicia, convocadas por Orden de 30 de agosto de 1991.

En tales recursos, deducidos por los aspirantes que en su día fueron incluidos en la relación definitiva de los que habían superado el proceso selectivo, y que, tras la estimación de reclamaciones formuladas contra ella por otros opositores y la revisión de las calificaciones efectuada, quedaron fuera de la misma, se enjuiciaba la procedencia de una revisión de oficio fundada en que la actuación administrativa había incurrido en la causa de nulidad prevista en el artículo 62.1 a) de la Ley 30/1992, a la que se refiere su artículo 102. Asimismo, el Tribunal Constitucional declaró que en el proceso selectivo hubo lesión del derecho fundamental reconocido en el artículo 23.2 de la Constitución respecto de aspirantes a los que no se les aplicaron los criterios fijados por el Tribunal Calificador.

Así, la Sentencia de esta Sala y Sección, de 6 de marzo de 2009 (recurso 910/2007), proclama en su fundamento de derecho tercero: *"La sentencia recurrida mantiene un criterio diferente, en tanto sostiene que la Administración, al no aplicar el criterio de revisión a quienes no recurrieron en su día, no ha violado el principio de igualdad, pues no ha hecho sino cumplir con los efectos de las sentencias, siendo en todo caso un vicio de anulabilidad. Sin embargo, una cosa son los efectos de las sentencias, que al pretender los recurrentes el restablecimiento de una situación jurídica individualizada han de afectar exclusivamente a los mismos, y otra bien distinta que la Administración, pudiendo ejercitar la revisión de oficio, bien por la vía del artículo 102, bien por la vía del artículo 103, declarando la lesividad del acto, no lo haga, pues no puede entenderse esta facultad de revisión como una potestad discrecional de la Administración, pues el principio de sujeción al ordenamiento jurídico de la misma, artículos 9.1, 9.3 y 103.1 de la Constitución, entre otras normas, le obliga a ello, y a dispensar el mismo trato a quienes, habiendo admitido el acto administrativo que se presume legítimo, sin embargo se encuentran en la misma situación que quienes recurrieron en su día, pues en el presente caso, lo que se cambia es un criterio de calificación del proceso selectivo, y no se discute exclusivamente la puntuación o la valoración personal de un opositor. Admitido por el Tribunal Constitucional y por este Tribunal Supremo que estos casos la Administración ha concurrido en violación del principio de igualdad, es evidente que nos encontramos con un supuesto de nulidad de pleno derecho, y que la Administración debió haber revisado la calificación del recurrente, que no se discute se encuentra entre los que debían haber sido aprobados (...)"*

En similares términos se pronuncian las sentencias de esta misma Sala, de 1 de junio de 2007 (recurso 6784/2005), 22 de julio de 2008 (recurso 6778/2005), 13 de julio de 2009 (recurso 3709/2006) y 11 de octubre de 2010 (recurso 3783/2008).

Con posterioridad, hemos dictado la Sentencia, de 6 de octubre de 2011 (recurso 5891/2009), en relación con el proceso selectivo de ingreso en el Cuerpo de Maestros de la Comunidad Autónoma de Canarias, que ahora nos ocupa, convocado por Orden de 16 de abril de 2007, si bien en la especialidad de Educación Primaria.



En el indicado supuesto, la Administración, al resolver asimismo un recurso de alzada, procedió a corregir la puntuación otorgada a todos los aspirantes en garantía del principio de igualdad de trato por entender que el criterio aplicado por la Comisión de Selección vulneraba las bases de la convocatoria. La referida Sentencia, en concordancia con la doctrina que ha quedado expuesta, sostiene que *"una vez acreditada la aplicación desigual del criterio citado, la Administración venía obligada a revisar las puntuaciones de todos los aspirantes"* ; tras lo cual , proclama la validez de tal actuación y añade: *"En este caso, además, no era preciso acudir al procedimiento de revisión de oficio pues no se había dictado un acto firme y la resolución de la Comisión de Selección era susceptible de ser corregida en el seno del propio procedimiento selectivo a través del recurso de alzada procedente, respetando la garantía de audiencia a los interesados y revisando las puntuaciones por igual a todos los aspirantes"*.

A tenor de la doctrina que antecede, no cabe hacer reproche alguno a la actuación seguida en el presente proceso selectivo por parte de la Administración educativa, si se tiene en cuenta que esta última, una vez hubo constatado que los criterios contenidos en la precitada Guía resultaban contrarios a las bases de la convocatoria, así como vulnerados los principios de igualdad, mérito y capacidad de los artículos 23.2 y 103.3 de la Constitución española , procedió a la anulación de los actos impugnados y acordar la retroacción del procedimiento, en los términos que han quedado reseñados, también en este caso, en vía de resolución de los recursos de alzada entablados por parte de una parte de los interesados y previo trámite de audiencia a todos ellos.

No obsta a lo anterior el hecho de que determinados aspirantes se hubieran limitado a formular meras alegaciones frente a las listas de calificaciones, de 5 de julio de 2007, mientras otros dedujeron recursos de alzada contra las listas de aprobados definitivas, sin estar precedidos de lo que la parte denomina preceptiva reclamación previa exigida en la base 9.2, frente a la puntuación provisional de la fase del concurso, y ello por cuanto, como sostiene la Sentencia de instancia, se trata de un trámite de alegaciones potestativo, y obra en el expediente justificación suficiente de que se interpusieron en debida forma sendos recursos de alzada por varios de los interesados, de entre los que cabe mencionar, a mero título de ejemplo, los entablados por las Sras, María Esther y Araceli , obrantes a los folios 4159 y 3350, respectivamente, cuya única existencia ampara la nulidad del proceso en los términos acordados, habida cuenta que en su seno se constató la vulneración de los referidos derechos fundamentales en relación con todos los aspirantes, lo que obligaba a la Administración a adoptar las medidas conducentes a su subsanación, por tratarse de una causa de nulidad de pleno derecho, a tenor de lo dispuesto en el artículo 62.1.a) de la Ley 30/1992 , como se ha visto.

En tal sentido, se pronuncia la Sentencia de esta Sala, de 23 de enero de 2009 (recurso 3711/2006), cuando sostiene: *"Y aunque es verdad que quien no recurre un acto administrativo lo consiente, de la doctrina del Tribunal Constitucional recogida en las sentencias antes referidas se desprende que si la Administración modifica como consecuencia de un recurso, o de oficio, un criterio de valoración de unas pruebas selectivas, ha de hacerlo para todos los participantes en el proceso selectivo, so pena de vulnerar el principio de igualdad en el acceso a la función pública. En consecuencia debemos distinguir entre quienes discuten el resultado de sus ejercicios o exámenes, en el que la estimación de un recurso ha de afectarles a ellos exclusivamente, y quienes impugnan un criterio de valoración, pues estos deben aplicarse por igual a quienes participan en un proceso selectivo"*.

Por último, tampoco es posible entender que se haya originado indefensión a los restantes participantes en el proceso selectivo por el mero hecho de que el trámite de alegaciones se verificara en relación con la propuesta de resolución de los recursos de alzada interpuesto contra la Resolución de 13 de julio de 2007, atendida la naturaleza provisional de dicha propuesta, y dado que, con ello, se les facilitó un más amplio conocimiento de la posición sostenida por la Administración, frente a la que oponer los argumentos que consideraran conducentes a la defensa de sus intereses.

NOVENO.- En lo que respecta al último motivo de casación, tampoco aprecia la Sala que con la repetición del proceso selectivo se vulnera el principio de igualdad, mérito y capacidad ya que la resolución de 3 de julio de 2008, al anular las resoluciones de 5 y 13 de julio de 2007 y ordenar la retroacción del procedimiento a la fase de oposición, acordó igualmente la conservación de los ejercicios de la fase de oposición ya realizados por los aspirantes, cuyo contenido permanece, por tanto, invariable, de manera que los fallos o incorrecciones existentes en los mismos que pudieran haberse hecho saber a los aspirantes suspendidos por los tribunales calificadoros persistirían en esta nueva valoración, sin que en ningún caso puedan resultar corregidos con esta reedición del proceso selectivo.

Tampoco este argumento de la parte recurrente puede ser acogido en relación con la defensa oral de la programación didáctica o, en su caso, de la unidad didáctica ya que la base de dicha defensa frente a las preguntas del tribunal no puede tener otro sustento que el contenido de la programación didáctica o unidad didáctica presentada por los aspirantes y cuyo mayor o menor acierto ya hemos dicho que no es susceptible de cambio o alteración alguna como consecuencia de la retroacción de actuaciones acordada.



DÉCIMO Las anteriores argumentaciones conducen a la íntegra desestimación de los motivos de casación alegados, lo que comporta la declaración de no haber lugar al recurso interpuesto y la imposición de las costas procesales a la parte recurrente, según establece el artículo 139.2º de la Ley Jurisdiccional, si bien, como permite el apartado tercero del mismo precepto, procede limitar su cuantía, por el concepto de honorarios de Abogado de la parte comparecida como recurrida, a la cifra de 1.500 €, dada la actividad desplegada por aquél al oponerse al indicado recurso.

FALLAMOS

1º.- No ha lugar al recurso de casación número 6827/2010, interpuesto por Doña Amalia contra sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, de 1 de octubre de 2010, recaída en el recurso contencioso-administrativo número 236/2008.

2º.- Se condena en costas a la parte recurrente, en los términos del último fundamento jurídico de esta resolución.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos PUBLICACION.- Leída y publicada que fue la anterior sentencia por el Excmo. Sr. D. Jose Diaz Delgado, Magistrado Ponente en estos autos, de lo que como Secretario certifico

FONDO DOCUMENTAL CENDO