



Roj: **STSJ GAL 3572/2012 - ECLI:ES:TSJGAL:2012:3572**

Id Cendoj: **15030330012012100397**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Coruña (A)**

Sección: **1**

Fecha: **25/04/2012**

Nº de Recurso: **840/2009**

Nº de Resolución: **633/2012**

Procedimiento: **PROCEDIMIENTO ORDINARIO**

Ponente: **JOSE RAMON CHAVES GARCIA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

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

A CORUÑA

SENTENCIA: 00633/2012

PONENTE: D./D^a JOSE RAMON CHAVES GARCIA

RECURSO NUMERO: PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000840 /2009

RECURRENTE: Fermín

ADMINISTRACION DEMANDADA: CONSELLERIA DE EDUCACION E ORDENACION UNIVERSITARIA

EN NO MBRE DEL REY

La Sección 001 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia ha pronunciado la

SENTENCIA

Ilmos./as. Sres./as. D./D^a

DOLORES RIVERA FRADE

JULIO CESAR DIAZ CASALES

JOSE RAMON CHAVES GARCIA

A CORUÑA, veinticinco de Abril de dos mil doce.

En el recurso contencioso-administrativo que, con el número 0000840 /2009, pende de resolución ante esta Sala, interpuesto por D./D^a Fermín , representado/a por el/la procurador/a D./D^a JOSE ANTONIO CASTRO BUGALLO, dirigido/a por el/la letrado/a D./D^a LIDIA DE LA IGLESIA AZA, contra RESOLUCIÓN 30/9/09 DE CONSELLERÍA EDUCACIÓN Y O.U. DESESTIMATOIRA RECURSO ALZADA CONTRA RESOLUCIÓN DIRECCIÓN GENERAL CENTROS Y RECURSOS HUMANOS 16/7/09 SOBRE PUBLICACIÓN PUNTUACIONES DEFINITIVAS PROCESO SELECTIVO CUERPO MAESTROS, ESPECIALIDAD MÚSICA. Es parte la Administración demandada el/la CONSELLERIA DE EDUCACION E ORDENACION UNIVERSITARIA, representado/a por el/la LETRADO DE LA XUNTA DE GALICIA.

Es ponente el/la Ilmo./a. Sr./a. D./D^a JOSE RAMON CHAVES GARCIA.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- Admitido a trámite el presente recurso contencioso-administrativo, se practicaron las diligencias oportunas y, recibido el expediente, se dio traslado del mismo a la/s parte/s recurrente/s para deducir la oportuna demanda, lo que se hizo a medio de escrito en el que, en el que en síntesis, tras exponer los hechos



y fundamentos de Derecho que se estimaron pertinentes, se acabó suplicando que se dictase sentencia por la que Se estimase la demanda en todos sus términos conforme a lo interesado en el suplico de la misma.

SEGUNDO .- Conferido traslado a la/s parte/s demandada/s, se solicitó la desestimación del recurso, de conformidad con los hechos y fundamentos de Derecho consignados en la/s contestación/ones de la demanda.

TERCERO .- No habiéndose recibido el asunto a prueba y declarado concluso el debate escrito, quedaron las actuaciones sobre la mesa para resolver.

CUARTO .- En la sustanciación del recurso se han observado las prescripciones legales, siendo la cuantía del mismo indeterminada.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO.- Es objeto de impugnación la Resolución de 30 de Septiembre de 2009 por la que se desestimó el recurso de alzada formulado por D. Fermín contra la Resolución de la Dirección General de Centros y Recursos Humanos de 16 de Julio de 2009 (DOG 21/7/09) que publicó las puntuaciones definitivas de la fase de concurso del proceso selectivo para ingreso en el cuerpo de maestros en la especialidad música, de la Comunidad Autónoma de Galicia, convocada por Orden de la Consellería de 8 de Mayo de 2009.

La demanda se centra en cuestionar la aplicación del baremo de méritos en el particular relativo al apartado 2.4, relativo a la valoración de las composiciones y grabaciones musicales en que hubiere participado el aspirante. Para el recurrente, se acreditó debidamente la participación como arreglista e intérprete en las grabaciones del grupo musical Guezos, mediante el certificado de la sociedad propietaria de los derechos, la carátula de dos de los discos que reflejan las interpretaciones e intérpretes y donde consta expresamente el recurrente como responsable de las voces, flauta y guitarra. Las grabaciones cuentan con los números de identificación de depósito legal. Por otra parte, la participación del actor en conciertos quedó justificada mediante certificado emitido por la mercantil Xilgaro SC, folios 21 a 23 expte, en las páginas web del festival de Ortigueira así como del festival Serra de Queixa, todo lo cual acredita la participación del grupo musical Guezos. Asimismo, se acreditó un relato expresivo de la actividad musical del grupo Guezos e indicando actuaciones televisivas. En consecuencia se solicita la rectificación de la puntuación asignada en el concurso, con el consiguiente derecho a la adjudicación de la plaza si aquélla comportarse una puntuación superior a la de alguno de los adjudicatarios.

Por el letrado de la Xunta se formuló oposición a la demanda y se adujo sustancialmente que la convocatoria marca los criterios de valoración de méritos, de manera que en el marco del procedimiento selectivo no se cumplieron las exigencias fijadas para la valoración positiva de los méritos cuestionados. En particular se expuso que su participación en la grabación de CDs del conjunto Guezos no fue justificada en vía administrativa con la indicación del depósito legal correspondiente, tal y como imponía la convocatoria. Y en cuanto a la participación en conciertos, no puede considerarse justificado con el certificado del representante de la empresa Xilgaro S-C ni por las impresiones en papel de pantallas de páginas webs que silencian el nombre del reclamante como participante en los conciertos alegados y que no se ajusta a las exigencias probatorias impuestas por la convocatoria.

En conclusiones el demandante precisa que se valore como mérito el curso " Formación en TIC: Webs dinámicas en encerado dixital" de 50 horas, según se acreditó en el expediente administrativo (folio 34 expte.).

SEGUNDO.- En primer lugar recordaremos que los procedimientos de concurrencia competitiva han de someterse a las reglas o bases predeterminadas por la respectiva convocatoria, que constituyen pauta vinculante tanto para la Administración como para los participantes, alzándose en fuente unitaria de derechos, deberes y cargas para todos ellos. En segundo lugar, precisaremos que la prueba de los requisitos de participación o de los méritos a valorar se sitúan bajo el principio de preclusión administrativa, esto es, han de ser acreditados en tiempo y forma con arreglo a la convocatoria en vía administrativa, sin que pueda eludirse tal momento idóneo para diferirlo al futuro proceso contencioso-administrativo ya que de ser así se produciría un quebranto del principio de igualdad entre los aspirantes, puesto que unos cumplirían con su carga justificativa en perentorios plazos y otros se verían beneficiados por una mayor disponibilidad de tiempo, unido a que esta falta de diligencia temporánea provocaría un perjuicio a los terceros aspirantes cumplidores, los cuales no tienen obligación jurídica de soportarlo.

TERCERO.- Por lo que se refiere a la participación como arreglista e intérprete en las grabaciones de un grupo musical, la base 3.4 de la convocatoria impone que se " se acreditarán con el depósito legal correspondiente". Para el recurrente, las carátulas de dos de los discos aportados en vía administrativa indican el número de

depósito legal; para la Administración, en la documentación aportada en vía administrativa no consta tal extremo, ni tampoco consta su nombre como participante en tales grabaciones.

Pues bien, ciertamente en la fotocopia de las carátulas aportada en vía administrativa constan los números de registro del depósito legal, GM-200407182; OU-136/2004 (Terradentro)- folio 25 expte.- y RB-200205264; M-25127-2002(Guezos)- folio 26 expte.-; sin embargo, salvo la puntual referencia de **Wikipedia** a que la formación inicial estaba compuesta por un tal Fermín (folio 30 expte.), ni las carátulas de los discos, ni ninguna otra documentación complementaria aportada en vía administrativa incluyen al recurrente con nombre y apellidos, D. Fermín , como miembro y participante activo en las grabaciones del citado grupo musical.

Por tanto, la ausencia de valoración de este extremo fue ajustada a derecho ya que la Administración se ajustó a tomar en cuenta lo que se aportó al expediente, sin estar obligada ni facultada a dar por ciertos o probables aspectos no explicitados y justificados.

CUARTO.- Por lo que se refiere a la participación en Conciertos, la citada Base 3.4 de la convocatoria impone que se acreditará "mediante documentación impresa, programas, críticas, publicaciones en prensa u otro medio de divulgación que lo acredite". Para el actor se acreditó su participación mediante el certificado expedido por la mercantil Xilgaro SC, folios 21 a 23 del expediente, así como con la indicación de las páginas web de los conciertos en el Festival de Ortigueira y el de Sera de Queixa. Para la Administración ni se ha acreditado en forma, ni tal documentación incluye nominalmente al actor.

A este respecto, examinado nuevamente el expediente, lo que se califica de una certificación de la entidad Xilgaro SC constituye una mera prueba testifical documentada (quien dice ser representante de Xilgaro SC relata los eventos en que participó el grupo musical) que no va acompañada, como sería deseable para surtir eficacia probatoria plena (especialmente cuando su valoración positiva afectaría a terceros) del programa de los citados Festivales u otra publicidad complementaria, o documentación periodística que diera noticia o crítica del evento, la cual en todo caso debía mencionar nominalmente la participación activa del aquí recurrente, extremo que nuevamente está huérfano de prueba en vía administrativa.

En este punto, justo es reseñar que los originales de CDs adjuntados con la demanda reflejan en su interior la participación activa de D. Fermín , pero lamentablemente los mismos, ni la fotocopia de tales reversos o interiores de las carátulas (donde sí figura el nombre completo del recurrente), no fueron aportados en vía administrativa, por lo que no pueden ser tenidos en cuenta a la hora de revisar o enjuiciar la decisión administrativa.

En suma, que teniendo en cuenta el principio de facilidad y disponibilidad probatoria marcado por el art.217.7 de la LEC , unido a la carga acreditativa que imponen las bases de la convocatoria al aquí recurrente, no se ha conseguido acreditar de forma indubitada, exacta y formal lo requerido para la valoración positiva de tales méritos.

QUINTO.- Por lo que se refiere a la alusión en el escrito de conclusiones a la necesaria valoración como mérito del curso "Formación en TIC: Webs dinámicas en encerado dixital" de cincuenta horas, la misma no puede estimarse, ya que no solo la demanda silencia en los Fundamentos de Derecho y en el Suplico tal pretensión específica (se limita a verterlo como Hecho Segundo, sin mayores argumentaciones o motivos impugnatorios), sino que en vía administrativa el recurso de alzada tampoco cuestionó la omisión de la valoración del curso en cuestión (folio 40 expte.).

Por todo lo expuesto, hemos de desestimar el recurso en su integridad.

SEXTO.- No se aprecian motivos para una especial condena en costas.

Vistos los preceptos de general aplicación,

FALLAMOS

DESESTIMAR EL RECURSO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO INTERPUESTO POR D. Fermín FRENTE A LA RESOLUCIÓN DE 30 DE SEPTIEMBRE DE 2009 DE LA XUNTA DE GALICIA POR LA QUE SE DESESTIMÓ EL RECURSO DE ALZADA FORMULADO POR AQUÉL CONTRA LA RESOLUCIÓN DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE CENTROS Y RECURSOS HUMANOS DE 16 DE JULIO DE 2009 (DOG 21/7/09) QUE PUBLICÓ LAS PUNTUACIONES DEFINITIVAS DE LA FASE DE CONCURSO DEL PROCESO SELECTIVO PARA INGRESO EN EL CUERPO DE MAESTROS EN LA ESPECIALIDAD MÚSICA, DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE GALICIA, CONVOCADA POR ORDEN DE LA CONSELLERÍA DE 8 DE MAYO DE 2009.

SIN COSTAS.



Notifíquese a las partes y entréguese copia al Ministerio Fiscal, haciéndoles saber que la misma es firme, y que contra ella las personas y entidades a que se refiere el art. 100 de la Ley 29/1998, de 13 julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso- Administrativa, podrán interponer el recurso de casación en interés de Ley del artículo citado, dentro del plazo de los tres meses siguientes a su notificación. Asimismo, podrán interponer contra ella cualquier otro recurso que estimen adecuado a la defensa de sus intereses. Para admitir a trámite el recurso, al interponerse deberá constituirse en la cuenta de depósitos y consignaciones de este Tribunal (1570-0000-85-0270-09-24), el depósito al que se refiere la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre (BOE núm. 266 de 4/11/09); y, en su momento, devuélvase el expediente administrativo a su procedencia, con certificación de esta resolución.

Así lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACION .- La sentencia anterior ha sido leída y publicada el mismo día de su fecha, por el/la Ilmo./a. Sr./a. Magistrado/a Ponente D./D^a JOSE RAMON CHAVES GARCIA al estar celebrando audiencia pública la Sección 001 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia. Doy fe. A CORUÑA, veintitrés de Abril de dos mil doce.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ