

Roj: **STS 1588/2016 - ECLI:ES:TS:2016:1588**Id Cendoj: **28079130072016100125**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso**Sede: **Madrid**Sección: **7**Fecha: **31/03/2016**Nº de Recurso: **994/2015**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **RECURSO CASACIÓN**Ponente: **JOSE DIAZ DELGADO**Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a treinta y uno de Marzo de dos mil dieciséis.

Visto por la Sala Tercera (Sección Séptima) del Tribunal Supremo, constituida por los Magistrados Excmos. Sres. anotados al margen el recurso de casación numero 994/2015, que pende ante ella de resolución, interpuesto por Doña Gema , Doña Tamara , Doña Gema , Doña Delia , Doña Palmira , Doña Azucena , Don Casiano , Don Heraclio , Doña Magdalena , Doña Eva María , Doña Frida , Doña Teresa , Doña Elsa , Don Roque , Don Juan Enrique , Doña Rita , Don Darío , Doña Clara , Don Jorge , Doña Ofelia , Don Simón , Doña Bernarda , Doña Marina , Doña Amanda , Doña Leonor , Doña Graciela , Doña Zulima , Doña Felicidad , Doña Trinidad , Doña Esperanza , Doña Soledad , Doña Esmeralda , Doña Sonsoles , Don Camilo , Doña Estefanía , Doña Tomasa , Don Ildefonso , Don Romeo , Doña Felisa , Doña Visitacion , Doña Flora , Doña Marí Luz , Doña Guillerma , Doña Adela , Doña Justa , Doña Amelia , Doña Marisa , Doña Benita , Doña Paloma , Doña Constanza , Doña Sacramento , Don Baldomero , Doña Eugenia , Don Gaspar , Doña María Milagros , Doña Leocadia , Doña Ascension , Doña Crescencia , Doña Tania , Don Roman , Doña Inocencia , Doña Angustia y Don Adolfo , representados por el Procurador Don Antonio de Palma Villalón, contra la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Sala de lo Contencioso-Administrativo con sede en Granada, de fecha 10 de noviembre de 2014, recaída en el recurso contencioso-administrativo numero 2634/2008, interpuesto contra la resolución de la Dirección General de Personal y Desarrollo Profesional del Servicio Andaluz de Salud de 23 de febrero de 2009, desestimatoria del recurso de reposición, formulado con fecha 8 y 25 de julio de 2008, contra la de 18 de junio de 2008, por la que se aprueba la relación de aspirantes que han superado la fase de oposición del concurso oposición para la cobertura de plazas básicas vacantes de la categoría de Enfermeras, convocado por resolución de 05 de junio de 2007.

Ha sido parte recurrida la Junta de Andalucía.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La sentencia recurrida en su parte dispositiva sostiene lo siguiente: " DESESTIMAR el recurso contencioso-administrativo interpuesto por Doña Gema y otros contra la resolución de la DIRECCIÓN GENERAL DE PERSONAL Y DESARROLLO PROFESIONAL DEL SERVICIO ANDALUZ DE SALUD de 23 de febrero de 2009, desestimatoria del recurso de reposición, formulado con fecha 8 y 25 de julio de 2008, contra la resolución de 18 de junio de 2008, por la que se aprueba la relación de aspirantes que han superado la fase de oposición del concurso oposición para la cobertura de plazas básicas vacantes de la categoría de Enfermeras, convocado por resolución de 05 de junio de 2007; por ser los citados actos conformes a Derecho; sin expresa imposición de las costas procesales que se hubiesen causado".

SEGUNDO.- Los recurrentes formalizan el recurso de casación por escrito que tuvo entrada en este Tribunal en fecha 10 de abril de 2015, alegando los siguientes motivos de casación:

Primero.- Al amparo del número 1 c) del art. 88 de la Ley de la Jurisdicción , por quebrantamiento de las formas esenciales del juicio por infracción de las normas reguladoras de la sentencia o de las que rigen los actos



y garantías procesales, siempre que, en este último caso se haya producido indefensión. En concreto, por la denegación de la práctica de la prueba testifical solicitada con infracción del artículo 60.1 de la LJCA y 24.23 de la CE .

Segundo.- Al amparo del artículo 88.1 d) de la Ley Jurisdiccional , en relación con los artículos 24.1 , 23.2 y 103.1 y 120 de la Constitución Española , y de los artículos 248.3 de la LOPJ y 33.1 de la LJCA y 218 de la LEC por incongruencia omisiva al no pronunciarse la sentencia sobre la cuestión de violación del anonimato en las pruebas selectivas.

Tercero.- Al amparo del número 1 d) del Art. 88 de la Ley de la Jurisdicción , vulneración del artículo 62.1 de la ley 30/1992, en relación con el 23.2 y 103.1 de la Constitución , de los principios de publicidad y transparencia, y por delegar funciones en relación con una prueba en un órgano externo.

Terminó solicitando su estimación, y se dicte nueva sentencia que declare la nulidad de las actuaciones reponiendo las mismas al momento anterior a la inadmisión de la prueba testifical e inadmitida por la Sala de instancia y subsidiariamente, declare la nulidad de la prueba de evaluación de competencias objeto de impugnación y, en consecuencia, se modifique la puntuación final obtenida en el concurso-oposición, y por ende la lista definitiva de aprobados.

TERCERO . La Junta de Andalucía formaliza su oposición al recurso de casación por escrito de entrada en este Tribunal en fecha 9 de julio de 2015, en el que terminó suplicando que se dicte sentencia que desestime el recurso de casación, con imposición de costas a la recurrente.

CUARTO.- Se señaló para la votación y fallo del presente recurso el día 16 de marzo de 2016, en que tuvo lugar, habiéndose observado en la tramitación las disposiciones legales.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La recurrente alega como primer motivo de casación, al amparo del número 1 c) del art. 88 de la Ley de la Jurisdicción , por quebrantamiento de las formas esenciales del juicio por infracción de las normas reguladoras de la sentencia o de las que rigen los actos y garantías procesales, siempre que, en este último caso se haya producido indefensión. En concreto, por la denegación de la práctica de la prueba testifical solicitada con infracción del artículo 60.1 de la LJCA y 24.23 de la CE .

El objeto de la prueba era acreditar las condiciones en que se realizó la práctica de la tercera prueba, de competencia, en la que sostienen los recurrentes no se garantizó el anonimato de los opositores. El motivo está directamente relacionado con el motivo segundo por incongruencia omisiva de la sentencia al no responder adecuadamente a la alegación de violación del anonimato en la tercera prueba, en la que según la recurrente al firmar los opositores el escrito con las preguntas consignando el nombre y DNI y entregarlo conjuntamente con las respuestas, se violaba dicho principio de anonimato.

Sin embargo los motivos primero y segundo están directamente relacionados con el tercero relativo a la delegación que para el ejercicio de la tercera prueba se realiza por el Centro de Psicometría y Psicodiagnóstico. Sostiene la sentencia recurrida en el fundamento jurídico séptimo lo siguiente:

"Delegación de funciones del Tribunal en el Centro de Psicometría y Psicodiagnóstico. Se cuestiona la legalidad de la prueba que se enjuicia en cuanto supone que el Tribunal calificador "renuncia" a la función evaluadora, que respecto de los aspirantes, le asignan las bases del proceso de selección. No puede compartirse tal conclusión por la Sala, en cuanto que las mismas bases prevén la posibilidad de que el Tribunal recabe el asesoramiento externo para la realización de las pruebas incluidas en el proceso, las cuales se encuentran en todo momento bajo el control de aquél, a quien corresponde velar por la regularidad del proceso, sin bien la prueba de evaluación de competencias se desarrolla por una empresa técnica ajena al Tribunal, lo cual no se estima contrario a las bases, atendida aquella posibilidad de asesoramiento externo".

Como sostiene la recurrente el apartado 6.5 de las bases reguladoras dispone que corresponde al Tribunal calificador la determinación concreta del contenido de las pruebas, a excepción de la prueba de evaluación de competencias, que será diseñada y evaluada por una empresa de psicometría especializada en la materia.

Pues bien se admite por las partes que el Tribunal Calificador en aplicación de dicha base se limitó a trasladar el resultado de la valoración realizada por la empresa particular encargada de la realización de la prueba tercera de competencia. Como sostiene la recurrente existe una delegación de competencias públicas que corresponden únicamente al Tribunal Calificador, que supone una dejación de las mismas, limitándose a trasladar sin más el resultado de la valoración de la empresa. Como ya ha declarado esta Sala ,véanse por todas



las sentencias de 25 de junio de 2012 , o 20 de febrero de 2013 , referidas a la recepción acrítica de informes elaborados por empresas privadas en materia de contratación, una cosa es que el Tribunal pueda solicitar asesoramiento sobre una determinada materia del proceso selectivo y otra la atribución completa de una de sus fases a una empresa privada, de la que se desconoce quien hace las valoraciones, con la imposibilidad de la recusación de sus componentes, y que además no está sujeto a la legislación administrativa y en consecuencia a las necesidades de motivación, de establecimiento de los criterios de corrección del ejercicio tipo test, lo que se traduce en la falta de garantías de los opositores.

Frente a ello la Administración sostiene que no hubo un abandono total del control de la prueba de competencia por el Tribunal Calificador, sin embargo lo que se deduce es que era la base, a la que se acoge la Administración, la que preveía que la realización y valoración de la prueba sería a cargo de la empresa privada, y esta Sala viene manteniendo que cuando las bases son ilegales, provocan la vulneración de la tutela judicial efectiva de los interesados y el derecho a acceder a la función pública en aplicación del artículo 23.2 y 24.1 de nuestra norma constitucional , y en consecuencia se produce la vulneración de estos derechos fundamentales y es posible en estas circunstancias las impugnación de las bases, pese a no haberlas combatido antes de la celebración del proceso competitivo.

Sostiene la Administración que los recurrentes pudieron solicitar y practicar prueba pericial que demostrara la falta de acierto en la valoración de la tercera prueba, pero lo cierto es que la falta de motivación de las valoraciones haría inútil esta prueba, pues difícilmente se podrían impugnar los criterios de valoración, sin que estos hayan sido previamente establecidos, y por otra parte, la alegación de que la valoración, pese a ser de tipo test, no puede realizarse mediante un criterio matemático de acierto o desacierto, al estar urnas respuestas conectadas con otras, exigía precisamente una mayor y concreta motivación que justificara el resultado de la prueba realizada y facilitara su impugnación.

En consecuencia, el motivo ha de ser admitido y ha lugar al recurso de casación interpuesto, casando la sentencia recurrida y dictar otra de estimación parcial del recurso, ordenando la retroacción de actuaciones al momento posterior a la realización de la tercera prueba, para que por el Tribunal Calificador se proceda, previo establecimiento de los criterios de selección, y sin perjuicio de solicitar los asesoramientos que tenga por conveniente, a la valoración de dicha prueba, debiendo motivar concretamente la nota de cada uno de los opositores, con las consecuencias legales que se deriven de estas actuaciones.

SEGUNDO. - No procede la imposición de las costas procesales de este recurso, a la luz del artículo 139 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso- Administrativa .

FALLAMOS

1.- Ha lugar a estimar el recurso de casación número 994/2015, interpuesto por Doña Gema y otros, representados por el Procurador Don Antonio de Palma Villalón, contra la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Sala de lo Contencioso-Administrativo con sede en Granada, de fecha 10 de noviembre de 2014 , recaída en el recurso contencioso-administrativo número 2634/2008, que se casa y anula.

2.- Ha lugar a estimar el recurso contencioso-administrativo número 2634/2008, interpuesto contra la resolución de la Dirección General de Personal y Desarrollo Profesional del Servicio Andaluz de Salud de 23 de febrero de 2009, desestimatoria del recurso de reposición, formulado con fecha 8 y 25 de julio de 2008, contra la de 18 de junio de 2008, por la que se aprueba la relación de aspirantes que han superado la fase de oposición del concurso oposición para la cobertura de plazas básicas vacantes de la categoría de Enfermeras, convocado por resolución de 05 de junio de 2007, con retroacción de actuaciones en los términos del penúltimo fundamento jurídico de esta sentencia.

3.- Sin condena en costas procesales.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos , debiéndose hacer saber a las partes, al notificársela, que contra ella no cabe recurso ordinario alguno. PUBLICACIÓN.- Leída y publicada que fue la anterior sentencia por el Excmo. Sr. D. Jose Díaz Delgado, Magistrado Ponente en estos autos, de lo que como Letrado de la Administración, certifico