

BASE DE DATOS DE Norma DEF.-

Referencia: NCJ066023

TRIBUNAL SUPREMO*Sentencia 382/2022, de 28 de marzo de 2022**Sala de lo Contencioso-Administrativo**Rec. n.º 6160/2020***SUMARIO:****Función pública. Funcionarios. Oposiciones. Proceso selectivo de funcionarios. Criterios de selección y criterios de calificación.**

Se señala que los criterios de calificación de los ejercicios de procesos de selección en la Administración Pública, deben ser previos a la calificación, y deben ser publicados para conocimientos de todos los aspirantes antes de la realización de los ejercicios.

Sobre el alcance de la exigencia de la transparencia y publicidad en el ámbito de los procesos de concurrencia, debe decirse que la publicidad, en su formulación más genérica, está ligado a otros mandatos constitucionales como lo son el derecho fundamental de tutela judicial efectiva del artículo 24 de la Constitución (CE) y el principio de objetividad que para toda actuación de la Administración pública dispone el artículo 103.1 del propio texto constitucional. Y por eso mismo conlleva, entre otras cosas, tanto la necesidad de que toda actuación administrativa sea transparente en los hechos, criterios y razones que determinen sus decisiones, pues solo así es posible el control que demanda el derecho de tutela judicial efectiva; como también que esos criterios estén establecidos con anterioridad a su finalización cuando de procedimientos competitivos se trate, porque de esta manera es como queda conjurado con las debidas garantías el riesgo del favoritismo individual (contrario al principio de objetividad) que se produciría si los criterios de valoración de los aspirantes fuesen definidos una vez realizadas esas pruebas competitivas. Se sostiene que el principio de publicidad exige que los criterios de actuación del Tribunal Calificador sean precedentes a la realización de la prueba y notificados a los aspirantes, pues solo así se garantiza además el principio de seguridad jurídica.

Nulidad del proceso selectivo a partir del ejercicio controvertido conduce a la decisión de retrotraer las actuaciones para que se repita ese ejercicio informando previamente a su realización de los criterios específicos de puntuación a observar para valorarlos respetando los criterios generales establecidos. La nulidad que se declara no se extiende a los nombramientos de los aspirantes que superaron el proceso selectivo por lo que se declara la estimación parcial del recurso contencioso administrativo. Se acepta pues la nulidad de la resolución impugnada en lo que atañe a la recurrente.

PRECEPTOS:

RD-Leg. 5/2015 (Estatuto Básico del Empleado Público), arts. 1 y 55.

Constitución española, arts. 9.3, 24 y 103.

Ley 39/2015 (LPAC), art. 35 i).

PONENTE:*Doña Celsa Pico Lorenzo.*

Magistrados:

Don PABLO MARIA LUCAS MURILLO DE LA CUEVA

Don CELSA PICO LORENZO

Don LUIS MARIA DIEZ-PICAZO GIMENEZ

Don MARIA DEL PILAR TESO GAMELLA

Don ANTONIO JESUS FONSECA-HERRERO RAIMUNDO

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Cuarta

Sentencia núm. 382/2022

Fecha de sentencia: 28/03/2022

Tipo de procedimiento: R. CASACION

Número del procedimiento: 6160/2020

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo:

Ponente: Excm. Sra. D.^a Celsa Pico Lorenzo

Procedencia: T.S.J.CAST.LA MANCHA CON/AD SEC.2

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Pilar Molina López

Transcrito por:

Nota:

R. CASACION núm.: 6160/2020

Ponente: Excm. Sra. D.^a Celsa Pico Lorenzo

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Pilar Molina López

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Cuarta

Sentencia núm. 382/2022

Excmas. Sras. y Excmos. Sres.

D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva, presidente

D.^a Celsa Pico Lorenzo

D. Luis María Díez-Picazo Giménez

D.^a María del Pilar Teso Gamella

D. Antonio Jesús Fonseca-Herrero Raimundo

En Madrid, a 28 de marzo de 2022.

Esta Sala ha visto el recurso de casación, registrado bajo el número RCA-6160/2020, interpuesto por la procuradora doña María del Pilar Cuartero Rodríguez en nombre y representación de doña Antonieta, bajo la dirección letrada de don Gregorio Rodríguez Lozano contra la sentencia de 10 de marzo de 2020 de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla La Mancha, que desestimó el recurso contencioso-administrativo núm. 508/2018 interpuesto contra la resolución de la Dirección General de la Función Pública de Castilla-La Mancha, por la que se desestimaba el recurso de alzada presentado contra el acuerdo del Tribunal Calificador del proceso selectivo para el ingreso por el sistema general de acceso libre, en el Cuerpo Superior especialidad de Psicología, de 20 de febrero de 2018, por el que se publica la relación de las calificaciones obtenidas en la tercera prueba por los aspirantes que la han superado.

Han sido partes recurridas la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, doña Sandra y doña Tatiana, representadas respectivamente por la Letrada de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha y las procuradoras doña Ana Jerónima Gómez Ibáñez y doña Concepción Vicente Martínez.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.^a Celsa Pico Lorenzo.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.

En el recurso contencioso-administrativo número 508/2018, la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, dictó sentencia el 10 de marzo de 2020, cuyo fallo dice literalmente:

- "1. Desestimamos el recurso.
2. Se imponen la costas a la recurrente con el límite aludido."

Segundo.

Contra la referida sentencia preparó la representación procesal de doña Antonieta recurso de casación que la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha tuvo por preparado mediante auto de 30 de septiembre de 2020 que, al tiempo, ordenó remitir las actuaciones al Tribunal Supremo, previo emplazamiento de los litigantes.

Tercero.

Recibidas las actuaciones y personadas las partes, la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, dictó auto el 29 de abril de 2021, cuya parte dispositiva dice literalmente:

"PRIMERO.- Admitir a trámite el recurso de casación preparado por la representación procesal por la representación procesal de doña Antonieta contra la sentencia de fecha 10 de marzo de 2020 dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, (sede Albacete), en el recurso número 508/2010.

SEGUNDO.- Precisar que, en principio, la cuestión que reviste interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia es si los criterios de calificación de los ejercicios de procesos de selección en la Administración Pública, deben ser previos a la calificación, y deben ser publicados para conocimiento de todos los aspirantes antes de la realización de los ejercicios.

TERCERO.- Identificar como normas jurídicas que serán objeto de interpretación, los artículos 1 y 55 del Real Decreto- legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se regula el Estatuto Básico del empleado Público, en relación con los principios de seguridad jurídica (9.3 CE), publicidad, transparencia y motivación, artículo 35 i) Ley 39/15, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, y las SSTS de 20 de octubre de 2014, y 21 de enero de 2016, sin perjuicio de que la sentencia haya de extenderse a otras si así lo exigiere el debate finalmente trabado en el recurso, ex artículo 90.4 de la LJCA.

CUARTO. Publicar este auto en la página web del Tribunal Supremo.

QUINTO. Comunicar inmediatamente a la Sala de Instancia la decisión adoptada en este auto.

SEXTO. Para su tramitación y decisión, remitir las actuaciones a la Sección Cuarta de esta Sala, competente de conformidad con las normas de reparto."

Cuarto.

Admitido el recurso, por diligencia de ordenación de 7 de mayo de 2021, se concedió a la parte recurrente un plazo de treinta días para presentar el escrito de interposición, lo que efectuó la representación procesal de doña Antonieta, por escrito de fecha 22 de junio de 2021, en el que, tras exponer los motivos de impugnación que consideró oportunos, lo concluyó con el siguiente SUPPLICO:

"dicte en su día Sentencia que, estimando el mismo

"1º) Case y anule la referida Sentencia,

2º) Y en su lugar

a) declare no conforme a Derecho y anule la Resolución del Director General de la Función Pública de la JCCM de fecha 17 de julio de 2018, que desestimó el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra la

Resolución del Director General de la Función Pública de la JCCM de fecha 17 de julio de 2018, que desestimó el recurso de alzada interpuesto contra el Acuerdo del Tribunal Calificador del proceso selectivo para el ingreso, por el sistema general de acceso libre, en el Cuerpo Superior, especialidad de examen psicología, de 20 de febrero de 2018, por el que se publica la relación de las calificaciones obtenidas en la tercera prueba por los aspirantes que la han superado, a la que confirma, y se imponen las costas procesales causadas a la parte recurrente, con imposición de las costas de la instancia a la Administración demandada, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 139 de la LJCA.

b) y, con retroacción de las actuaciones a la fase de oposición, el Tribunal calificador convoque a los opositores que superaron la segunda prueba o, subsidiariamente, sólo a mi representada, a la realización de la tercera, que se desarrollará conforme a las Bases de la Convocatoria, debiendo aprobarse con anterioridad a la misma los criterios de corrección y calificación que se tendrán en cuenta, y para el caso de que aquél considere pertinente establecer puntuaciones diversas para cada una de las cuestiones planteadas a los supuestos prácticos, lo que deberá justificarse debidamente, que ello se comunique a los opositores de manera previa a su inicio."

Quinto.

Por providencia de 28 de junio de 2021, se acordó dar traslado del escrito de interposición a las partes recurridas a fin de que, en el plazo de treinta días, se opusieran al recurso, lo que efectuó la Letrada de la Junta de Comunidades de Castilla La Mancha, por escrito de 10 de septiembre de 2021, en el que tras efectuar las manifestaciones que consideró oportunas lo concluyó con el siguiente SUPPLICO :

"dicte Sentencia por la que proceda a su íntegra desestimación, con imposición de costas a la recurrente, o, subsidiariamente, se acuerde la retroacción de actuaciones al momento anterior a la corrección de la tercera prueba de la fase de oposición."

Las representaciones procesales de doña Sandra y doña Tatiana, se oponen al recurso de casación en sendos escritos, en los que tras efectuar las manifestaciones que consideraron oportunas terminaron suplicando se dicte sentencia por la que, desestimen íntegramente todos los motivos planteados de contrario, declarando conforme a Derecho la resolución del Director General de la Función Pública de la Junta de Comunidades de Castilla La Mancha de fecha 17 de julio de 2018.

Sexto.

De conformidad con el artículo 92.6 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, por providencia de 1 de febrero de 2020, se señaló este recurso para votación y fallo el día 22 de marzo de 2022, fecha en que tuvo lugar el acto, y se designó Magistrada Ponente a la Excm. Sra. D^a. Celsa Pico Lorenzo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. Planteamiento del recurso y sentencia de instancia.

La representación procesal de doña Antonieta interpone recurso de casación contra la sentencia de 10 de marzo de 2020, dictada por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de Castilla-La Mancha en el recurso número 508/2010 deducido contra la resolución de la Dirección General de la Función Pública de Castilla-La Mancha, que desestimaba el recurso de alzada presentado contra el acuerdo del Tribunal Calificador del proceso selectivo para el ingreso por el sistema general de acceso libre, en el Cuerpo Superior especialidad de Psicología, de 20 de febrero de 2018, por el que se publica la relación de las calificaciones obtenidas en la tercera prueba por los aspirantes que la han superado.

La Sala de Albacete en su sentencia (completa en Cendoj Roj: STSJ CLM 1094/2020 - ECLI:ES:TSJCLM:2020:1094) concluye en su fundamento PRIMERO que el Tribunal calificador puede o no establecer criterios internos de corrección del ejercicio en virtud de la Base específica A), apartado 1.3 del Anexo II de la convocatoria, donde se indica:

"(...) se valorará el rigor analítico, la sistemática y claridad de ideas para la elaboración de una propuesta razonada o la resolución de las cuestiones planteadas y la calidad de la expresión citada".

Adiciona que los criterios de corrección material se fijaron previamente recogiendo en las actas, y aplicándose, igualmente, a todos los partícipes. Señala también que la recurrente no habría cuestionado los criterios, sino un aspecto formal: cuándo se fijaron y la falta de que fueran publicados.

La sentencia concluye que la amplia motivación de las resoluciones impugnadas facilitó suficiente información, clara y objetiva sobre, la forma de proceder del Tribunal de Calificación. Adiciona que los criterios no tienen por qué ser anteriores a la prueba y públicos, sí deben ser anteriores a la valoración y constar objetivados en las actas, como es el caso, siendo aplicados con igualdad y respetando el anonimato.

Segundo. *La cuestión de interés casacional en el auto de 29 de abril de 2021 .*

Precisa que, en principio, la cuestión que reviste interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia es si los criterios de calificación de los ejercicios de procesos de selección en la Administración Pública, deben ser previos a la calificación, y deben ser publicados para conocimiento de todos los aspirantes antes de la realización de los ejercicios.

Identifica como normas jurídicas que serán objeto de interpretación, los artículos 1 y 55 del Real Decreto- legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se regula el Estatuto Básico del Empleado Público, en relación con los principios de seguridad jurídica (9.3 CE), publicidad, transparencia y motivación, artículo 35 i) Ley 39/15, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, y las SSTS de 20 de octubre de 2014, y 21 de enero de 2016, sin perjuicio de que la sentencia haya de extenderse a otras si así lo exigiere el debate finalmente trabado en el recurso, ex artículo 90.4 de la LJCA.

Tercero. *El recurso de casación de la parte recurrente.*

Arguye que la sentencia infringe los artículos 1 y 55 del Real Decreto- legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se regula el Estatuto Básico del Empleado Público, en relación con los principios de seguridad jurídica (9.3 CE), publicidad, transparencia y motivación, artículo 35 i) Ley 39/15, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, y las SSTS de 20 de octubre de 2014, y 21 de enero de 2016.

Indica que en relación con la tercera prueba de las obligatorias, que es la que le afecta, se establece lo siguiente en la Base A punto 1.3 (página 6608 del DOCM indicado):

"1.3. Tercera prueba.- Consistirá en la resolución, en el tiempo máximo de cuatro horas, de uno o varios supuestos prácticos determinados por el Tribunal, todos ellos relacionados con las materias de la parte específica del programa de la correspondiente especialidad de examen. (...)

La prueba, que tendrá carácter eliminatorio, se calificará de 0 a 20 puntos, obteniéndose su calificación final de la media aritmética de las calificaciones alcanzadas en cada uno de los supuestos prácticos, cuando fueran más de uno, puntuados de 0 a 20 puntos cada uno de ellos, siendo necesario obtener una calificación mínima de 10 puntos para superarla y no obtener menos de 6 puntos en cada uno de los supuestos. En ella se valorará el rigor analítico, la sistemática y claridad de ideas para la elaboración de una propuesta razonada o la resolución de las cuestiones planteadas, y la calidad de la expresión escrita."

El Tribunal Calificador convocó a los aspirantes que habían superado las dos pruebas precedentes (7, es decir, un número ya inferior a las plazas convocadas, que eran 15) entre los que se encontraba la recurrente, a la realización de la tercera prueba (Casos prácticos) para el día 16 de enero de 2018 a las 16,30 h.

El día previsto, tal y como aparece en el acta de aula y en el acta nº 10 del Tribunal Calificador de 16 de enero de 2018, se realizó el llamamiento de los aspirantes, se les leyeron las instrucciones generales, entregándoseles a continuación los supuestos prácticos que habían de resolver, lo que procedió a realizar la recurrente.

El supuesto práctico nº 1 requería la respuesta a tres cuestiones, mientras que en el supuesto práctico nº 2 habían de resolverse cuatro.

Según consta literalmente en el acta nº 10 de 16 de enero de 2018:

"SEGUNDO.- Celebración de la tercera prueba del proceso selectivo....A la prueba asisten las 7 aspirantes citadas, desarrollándose la misma sin incidencias de consideración.

TERCERO.- Convocatoria para la siguiente sesión.

Por el Sr. Presidente se informa al resto del Tribunal que la siguiente sesión se llevará a cabo, con ocasión de la corrección de la tercera prueba del proceso selectivo."

Destaca que ni en las instrucciones generales, ni en los supuestos prácticos se indicaban a los opositores cuáles iban a ser los criterios de corrección del Tribunal y, en particular, que las diferentes cuestiones planteadas para cada uno de ellos van a ser puntuadas de diversa forma.

Aduce que según el acta nº NUM000, a las 09:00 horas del 20 de febrero de 2018 (es decir, transcurridas cinco semanas después de celebrarse la tercera prueba) se reúne el Tribunal Calificador acordando lo siguiente:

"SEGUNDO.- Criterios de corrección y calificación de la prueba.

Antes de proceder a la lectura y valoración de los ejercicios, el Tribunal aprueba por unanimidad los guiones realizados por los miembros del tribunal con el contenido de las soluciones de cada cuestión planteada en los dos supuestos, que se anexan al presente acta, y en los que se detallan las puntuaciones máximas por cuestiones y supuestos con la siguiente distribución:

- Supuesto 1: se valora con un máximo de 20 puntos, distribuidos entre las 3 cuestiones de las que consta el supuesto, cada una con la siguiente puntuación:

Cuestión 1): 8 puntos.

Cuestión 2): 8 puntos.

Cuestión 3): 4 puntos.

- Supuesto 2: se valora con un máximo de 20 puntos, distribuidos entre las 4 cuestiones de las que consta el supuesto, cada una con la siguiente puntuación:

Cuestión 1): 3 puntos.

Cuestión 2): 2 puntos.

Cuestión 3): 9 puntos.

Cuestión 4): 6 puntos

(...). El tribunal valorará el rigor analítico, la sistemática y claridad de ideas para la elaboración de una propuesta razonada o la resolución de las cuestiones planteadas, y la calidad de la expresión escrita. (...)

TERCERO.- Lectura y corrección de ejercicio.

A continuación, se da comienzo a la lectura de los ejercicios con las siguientes calificaciones por cada criterio y miembro del tribunal: ..."

Arguye que en la misma acta nº NUM000, de 20 de febrero de 2018, consta que la recurrente obtuvo una puntuación de 8,30, por lo que no apareció en la relación de personas que habían superado la tercera prueba. A partir de este momento el proceso selectivo continuó sin su presencia .

Sostiene que la cuestión no es si el Tribunal calificador puede o no establecer criterios de corrección de un ejercicio lo que esta parte no discute, sino cuándo se debe hacer tal actuación y en qué condiciones.

Procede luego a una amplia transcripción de las SSTs de 28 de octubre de 2003, de 25 de junio de 2013, de 20 de octubre de 2014 y de 21 de enero de 2016, para sostener que no hay razones para cambiar la doctrina jurisprudencial indicada, debiendo mantenerse que los criterios de calificación de los ejercicios de procesos de selección en la Administración Pública, deben ser previos a la calificación, y deben ser publicados para conocimiento de todos los aspirantes antes de la realización de los ejercicios.

Interesa que se anule la sentencia y la resolución impugnada en ella con retroacción de las actuaciones a la fase de oposición, el Tribunal calificador convoque a los opositores que superaron la segunda prueba o, subsidiariamente, sólo a la recurrente, a la realización de la tercera, que se desarrollará conforme a las Bases de la convocatoria, debiendo aprobarse con anterioridad a la misma los criterios de corrección y calificación que se tendrán en cuenta, y para el caso de que aquél considere pertinente establecer puntuaciones diversas para cada una de las cuestiones planteadas a los supuestos prácticos, lo que deberá justificarse debidamente, que ello se comunique a los opositores de manera previa a su inicio.

Sostiene que, en consecuencia, la única solución es repetirlo, ya que de otra forma no puede repararse, en un plano de igualdad para todos los opositores, la infracción normativa ocasionada por el Tribunal calificador.

Por lo dicho defiende que la retroacción de actuaciones ha de afectar a todos los opositores que superaron la segunda prueba.

Finalmente, aunque lo que solicita ahora no se pidió en instancia, entiende que no es incongruente ni implica desviación procesal si se entendiera que al existir buena fe en el resto de los opositores, lo que no cuestiona en absoluto, la anulación pretendida no les debe afectar, por lo que, de manera subsidiaria, solicita que la retroacción de actuaciones se limite a la recurrente.

Cuarto.

La oposición de las partes personadas como recurridas:

i) La Junta de Castilla La Mancha

Sostiene que no hay vulneración de norma alguna al haber sido respetuoso el Tribunal Calificador con los principios legales y constitucionales.

Recalca que los criterios fueron adoptados con carácter previo al inicio de la corrección del ejercicio, afectando a todos los aspirantes por igual, por lo que se cumplen las exigencias jurisprudenciales.

Carece de apoyo jurídico la pretendida retroacción de actuaciones al momento anterior a la celebración de la tercera prueba, solicitando la repetición de su celebración. No existe fundamento normativo ni jurisprudencial para la pretendida repetición de la prueba, tratándose, sin duda, de una solución injusta que perjudica a los aspirantes que superaron el proceso selectivo hace más de tres años. De acuerdo con la más reciente jurisprudencia, en la línea de la sentencia de 21 de enero de 2016 (recurso de casación 4032/2014), una posible retroacción de actuaciones debería limitarse a realizar una nueva corrección, concediendo el mismo peso específico a cada una de las cuestiones planteadas.

Por la propia naturaleza procesal del recurso de casación y su carácter netamente extraordinario, entiende que no procede la petición subsidiaria de repetición del ejercicio únicamente para la recurrente, formalizada por primera vez ante el Tribunal Supremo. Además, dicha actuación carece del más mínimo apoyo jurídico.

ii) La posición de doña Sandra.

Muestra su oposición.

Insiste en que los criterios para la obtención de cada una de las calificaciones, son fijados siempre dentro de los márgenes de actuación que tienen los tribunales calificadoros, en el ejercicio de la discrecionalidad técnica de éstos, determinando para cada una de las cuestiones el nivel mínimo que es necesario superar.

Alega que no cabe hablar de indefensión por parte de la demandante, en ninguno de los casos, ya que el Tribunal Calificador actuó de esa forma y estableció con ello, la forma de corrección en fecha 20 de febrero de 2018, publicado en el acta Nº NUM000, para todos los aspirantes.

Recalca que en ningún momento se contrarían los principios de publicidad y transparencia, igualdad y motivación de los actos administrativos, ya que el Tribunal Calificador, aprobó en su sesión de 20 de febrero de 2018, los criterios de corrección y de calificación de la tercera prueba, siendo éstos publicados.

La recurrente indica que la única solución es repetir la prueba, por lo que hace un pedimento que no realizó en ningún momento, lo que la parte recurrida entiende como una clara desviación procesal.

iii) La posición de doña Tatiana.

Sostiene que no se han infringido los preceptos esgrimidos por la recurrente.

Recuerda que los criterios seguidos por el Tribunal calificador fueron totalmente respetuosos con las bases y se encuentran dentro de los márgenes de actuación que poseen los Tribunales Calificadores en virtud del ejercicio de discrecionalidad técnica que mantienen a la hora de corregir los ejercicios de manera objetiva y con el máximo respeto a las bases de la convocatoria.

Reputa evidente que en ningún momento del proceso selectivo se contrarían los principios de publicidad y transparencia, igualdad y motivación en los que se basa la recurrente para formular el recurso de casación al que nos oponemos por medio del presente escrito.

Rechaza la última pretensión de la recurrente de realizar el ejercicio tres años y medio más tarde, pues conculcaría el principio de igualdad.

Quinto. *La estimación del recurso de casación en atención a la jurisprudencia de esta Sala sobre la cuestión.*

En la reciente sentencia de 27 de enero de 2022, recurso de casación 8179/2019 se recuerda en su fundamento cuarto nuestra doctrina jurisprudencial con mención de alguna de las sentencias invocadas por la recurrente. Así:

"El alcance de la exigencia de la transparencia y publicidad en el ámbito de los procesos de concurrencia como el que nos ocupa ha sido analizado y precisado por esta Sala Tercera del Tribunal Supremo en diversas sentencias.

Así, en sentencia de 23 de abril de 2019, dictada en recurso de casación núm. 3039/2016, se dijo "Ha de recordarse lo que respecto de la significación y finalidad del principio de transparencia declaró la sentencia de esta Sala y Sección de 18 de enero de 2012 (casación núm. 1073/2009), reiterado en la posterior sentencia de 20 de octubre de 2014 (casación núm. 3093/2013):

"Debe decirse que ese principio de publicidad, en su formulación más genérica, está ligado a otros mandatos constitucionales como lo son el derecho fundamental de tutela judicial efectiva del artículo 24 de la Constitución (CE) y el principio de objetividad que para toda actuación de la Administración pública dispone el artículo 103.1 del propio texto constitucional.

Y por eso mismo conlleva, entre otras cosas, tanto la necesidad de que toda actuación administrativa sea transparente en los hechos, criterios y razones que determinen sus decisiones, pues solo así es posible el control que demanda el derecho de tutela judicial efectiva; como también que esos criterios estén establecidos con anterioridad a su finalización cuando de procedimientos competitivos se trate, porque de esta manera es como queda conjurado con las debidas garantías el riesgo del favoritismo individual (contrario al principio de objetividad) que se produciría si los criterios de valoración de los aspirantes fuesen definidos una vez realizadas esas pruebas competitivas".

También cabe citar la sentencia dictada el 21 de enero de 2016 (recurso de casación núm. 4032/2014) cuando decía que "citando la sentencia de 25 de junio de 2013 (recaída en el recurso 1490/2012, con cita de otras anteriores como las de 27 de junio de 2008 (recurso número 1405/2004); 15 de diciembre de 2011 (recurso número 4298/2009); 18 de enero de 2012 (R.C. número 1073/2009), que sostiene que el principio de publicidad exige que los criterios de actuación del Tribunal Calificador sean precedentes a la realización de la prueba y notificados a los aspirantes, pues solo así se garantiza además el principio de seguridad jurídica."

Y debe decirse, por último, que en esta misma línea se pronunció la sentencia de 27 de junio de 2008 de la Sección Séptima de esta misma Sala (casación 1405/2004), recordada en la de 8 de octubre de 2020, (casación 2135/2018) con una amplia cita de sentencias en el mismo sentido, cuando declaró que el principio de publicidad exige que los criterios de actuación sean precedentes a la realización de las pruebas.

Sexto. *La estimación del recurso de casación conlleva la estimación parcial del recurso contencioso administrativo con los efectos que se dirán.*

Constituye doctrina reiterada de esta Sala, expresada en la sentencia de 8 de octubre de 2020 (recurso casación 2135/2018), que la nulidad del proceso selectivo a partir del ejercicio controvertido conduce a la decisión de retrotraer las actuaciones para que se repita ese ejercicio informando previamente a su realización de los criterios específicos de puntuación a observar para valorarlos respetando los criterios generales establecidos en la Base A punto 1. 3.

Y, del mismo modo que se dijo en la antedicha sentencia de 8 de octubre de 2020, atendiendo a la pretensión de la recurrente en casación, consideramos procedente seguir la pauta ya observada por la Sala en casos precedentes sobre la situación de aspirantes que superaron procesos selectivos y fueron nombrados funcionarios en los que, años después y en virtud de recursos interpuestos por aspirantes que no los superaron, se aprecian vicios determinantes de su invalidez [sentencias n.º 375/2019, de 20 de marzo (casación n.º 2116/2016), n.º 361/2019, de 18 de marzo (casación n.º 499/2016), n.º 1695/2018, de 29 de noviembre (casación n.º 385/2016) y las que citan]. En tales ocasiones, hemos preservado su situación atendiendo a criterios de equidad y de buena fe, habida cuenta de que fueron absolutamente ajenos a las irregularidades advertidas en el desarrollo del proceso selectivo.

Por tanto, la nulidad que vamos a declarar no se extiende a los nombramientos de los aspirantes que superaron el proceso selectivo por lo que declaramos la estimación parcial del recurso contencioso administrativo. Se acepta pues la nulidad de la resolución impugnada en lo que atañe a la recurrente.

La segunda pretensión de la recurrente formulada en la demanda era:

"acordándose la retroacción de las actuaciones a la fase de oposición, para que el Tribunal calificador convoque a los opositores que superaron la segunda prueba a la realización de la tercera, que se desarrollará conforme a las Bases de la Convocatoria, debiendo aprobarse con anterioridad a la misma los criterios de corrección y calificación que se tendrán en cuenta, y para el caso de que aquél considere pertinente establecer puntuaciones diversas para cada una de las cuestiones planteadas a los supuestos prácticos, lo que deberá justificarse debidamente, que ello se comunique a los opositores de manera previa a su inicio."

Vemos, pues, que la recurrente interesó la retroacción para todos los opositores mientras en sede casacional restringe su petición a ella misma.

Ciertamente se ha producido un cambio de más a menos que no altera la esencia del recurso máxime cuando la menor pretensión se ajusta a la doctrina de esta Sala sobre la cuestión.

Séptimo. *La respuesta a la cuestión de interés casacional.*

En razón a lo argumentado en el fundamento quinto, la respuesta a la cuestión planteada es que los criterios de calificación de los ejercicios de procesos de selección en la Administración Pública, deben ser previos a la calificación, y deben ser publicados para conocimientos de todos los aspirantes antes de la realización de los ejercicios.

Octavo. *Costas.*

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 139 de la LJCA, en relación con el artículo 93 LJCA, en el recurso de casación cada parte abonará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad.

Respecto a las de instancia, dada la estimación parcial del recurso no hay condena en costas, corriendo cada parte con las causadas a su instancia.

FALLO

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

Primero.

Se estima el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de doña Antonieta contra la sentencia de 10 de marzo de 2020, dictada por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla La Mancha en el recurso contencioso-administrativo núm. 508/2018, que se anula y se deja sin efecto.

Segundo.

Se estima parcialmente el recurso contencioso administrativo núm. 508/2018 deducido por doña Antonieta con los siguientes efectos:

- i) Anular la actuación administrativa consistente en la realización del tercer ejercicio del proceso selectivo.
- ii) Ordenar su repetición tras hacerse públicos los criterios de valoración del ejercicio antes de su realización.
- iii) Conservar los nombramientos de los aspirantes que superaron el proceso selectivo.

Tercero.

Se fija como doctrina la reflejada en el penúltimo fundamento de Derecho.

Cuarto.

En cuanto a las costas estése al último fundamento de Derecho
Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.