

**T.S.J.CASTILLA-LEON CON/AD
VALLADOLID**

SENTENCIA: 00598/2016

**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CASTILLA Y LEÓN
Sala de lo Contencioso-administrativo de
VALLADOLID
Sección: 003**

VALLADOLID

65596

C/ ANGUSTIAS S/N

Número de Identificación Único: 47186 33 3 2009 0102683

PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0001743 /2009

Sobre EDUCACION Y UNIVERSIDADES

SENTENCIA Nº 598

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Resoluciones impugnadas. Posiciones de las partes.

A fin de facilitar el análisis de las cuestiones sometidas a controversia, se realizará este de un modo global, sin individualizar los argumentos expuestos en concreto por cada una de las partes codemandadas personadas.

Son objeto del presente recurso contencioso-administrativo las diferentes pretensiones anulatorias que formulan los recurrentes contra las respectivas órdenes o actos presuntos de la Consejería de Educación de la Junta de Castilla y León que desestimaban los respectivos recursos de alzada interpuestos contra la resolución del 16 de julio de 2009 de la Dirección General de Recursos Humanos de la Consejería de Educación de la Junta de Castilla y León que aprobaba la lista de aspirantes seleccionados en el procedimiento selectivo abierto por Orden ADM/786/2009, de 3 de abril, por la que se convocan procedimiento selectivo de ingreso en el Cuerpo de Maestros y procedimiento para la adquisición de nuevas especialidades por los funcionarios del mencionado Cuerpo. Pretenden –Letrado Sr. [REDACTED] - : 1º) la anulación de las pruebas de la oposición y consiguientemente del resultado del proceso selectivo, declarando la procedencia de una nueva celebración de las pruebas orales, sin condicionamiento alguno de las puntuaciones por razón de limitación del número de aprobados, nueva puntuación de las pruebas escritas sin condicionamiento alguno de las puntuaciones por razón de limitación del número de aprobados y 2º) respecto de las pruebas de la oposición que resulten documentadas en el proceso se declare la validez de las primeras a efectos de la nota final que con arreglo ellas corresponda a los aspirantes afectados. Por su parte, don [REDACTED] -letrado [REDACTED] - pretende (ha de entenderse así) la anulación del proceso selectivo y el reconocimiento de unas puntuaciones sin limitación del número de aprobados en la prueba de oposición continuando el proceso selectivo en su fase de concurso.

A ello se opone la defensa de la administración demandada (art. 68.2 de la Ley 3/2001, de 3 de julio, del Gobierno y de la Administración de la Comunidad de Castilla y León) y restantes partes codemandadas personadas planteando, en esencia, las siguientes cuestiones:

I.- Óbices formales.

1. La declaración de la inadmisibilidad del presente recurso contencioso-administrativo por razón de la limitada legitimación activa de los recurrentes, ex arts. 69.b) en relación con el artículo 19.1.a) de la LJCA. Consideran que aquéllos no poseen una suerte "acción pública", de "una acción general en defensa de la mera legalidad" para cuestionar la totalidad del proceso selectivo. Que tan sólo les alcanza esa legitimación para impugnar lo acontecido en su especialidad y respecto del concreto tribunal ante el que se examinaron.

2. La inadmisibilidad del recurso por desviación procesal al contener el *petitum* de la demanda pretensiones que exceden del contenido de las órdenes impugnadas, toda vez que tan sólo pueden reclamar la revisión de su puntuación, pero no la totalidad de las puntuaciones otorgadas.
3. La declaración de la inadmisibilidad del presente recurso contencioso-administrativo por razón de la pérdida de legitimación activa de los recurrentes, sobrevenida, dado que varios recurrentes han superado las pruebas de acceso posteriores convocadas por la Junta de Castilla y León o convocadas por otras administraciones.
4. La inadmisibilidad del recurso por deducirse contra un acto firme y consentido al no haber actuado con anterioridad contra la puntuación obtenida, en aplicación del artículo 69.c) en relación con el artículo 25 de la LJCA. Igualmente, se advierte de la imposibilidad de la impugnación de las valoraciones realizadas por los órganos de calificación sin haber recurrido previamente las bases del concurso por ser estas las leyes de la convocatoria, con cita de generosa jurisprudencia.
5. La inadmisibilidad del presente recurso contencioso-administrativo por ofrecer la demanda de los recurrentes un defecto de forma invalidante. Adolece de la necesaria concreción y mínima precisión para ser analizada. Que ha sido planteada cuestionando la anulación íntegra y completa de todo el procedimiento selectivo, pero sin concretar respecto de cada recurrente en relación con su calificación y tribunal.

II.- Argumentos materiales.

1. Que lo pretendido por los recurrentes pugna con la teoría de la discrecionalidad técnica y la imposibilidad que tienen los tribunales ordinarios de revisar las decisiones adoptadas por los órganos de calificación.
2. Que la parte recurrente no ha impugnado las bases de la convocatoria, convirtiéndose en la ley del presente concurso, por lo que no puede ahora cuestionarlas.
3. Que igualmente debe recordarse la presunción de certeza de las actuaciones de la administración pública.
4. Que la parte recurrente pretende consolidar una situación injusta de primacía de los derechos profesionales de los funcionarios interinos respecto de aquellos que acceden a la función pública por el turno libre. Recuerda esa lucha de intereses entre los "interinos" y los "demás opositores", con el intento de acceso a la función pública de los primeros al margen de los principios de

igualdad, mérito y capacidad, así como la singular primacía en este proceso de selección, de la puntuación definitiva de la fase de oposición y de la de concurso, advirtiendo de la opinión de la Comisión de Selección de los Tribunales de la necesidad de primar en mayor medida la fase de oposición.

5. Que las Comisiones de Selección, de conformidad con la base 5.91 de la Orden ADM/786/2009, de 3 de abril estaban perfectamente legitimadas para impartir instrucciones y celebrar cuantas reuniones considerase necesarias con los miembros de los tribunales.
6. Que la doctrina jurisprudencial advierte de la posibilidad de distribuir entre tribunales las plazas ofertadas (STSJ de Madrid de 27 de marzo de 2004, recurso 1607/2001).
7. Que no ha existido instrucción alguna de limitación del número de aprobados en la fase de oposición. Que la parte recurrente no ha acreditado, en absoluto, que por parte de la Consejería de Educación de la Junta de Castilla y León se cursase instrucción o directriz alguna, directa o indirecta, escrita o verbal ni a los tribunales evaluadores ni a las comisiones de selección sobre una posible predeterminación del número de aprobados por cada tribunal.
8. Que de haber existido esas órdenes, las mismas no fueron obedecidas por los tribunales calificadores.
9. Que acredita la inexistencia de instrucciones y limitación de puntuación la existencia de puntuaciones en el rango en el que la parte recurrente niega (entre los 5 y 7 puntos).
10. En fase de conclusiones se planteaba la falta de acreditación de tales instrucciones, negando validez a las escasas testificales en que así se admitió. Que en concreto la prueba testifical de don [REDACTED], secretario del tribunal de Educación Física número 19 o de doña [REDACTED] no es verosímil, actuando el primero de los testigos con un interés personal en el pleito, como así lo reconoció. Que la Certificación de 27.05.205 del Coordinador General de Servicios de la Dirección General de Recursos Humanos de la Junta de Castilla y León negando las instrucciones es un documento que igualmente apunta su posición negatoria. Que lo acontecido, en muchos supuestos ha sido una retroalimentación del proceso de valoración, con continuas re-evaluaciones de los opositores en el curso del proceso selectivo, para así poder otorgar una nota más justa, ofreciendo una visión de conjunto.
11. Que conforme establece la Orden ADM/786/2009, de 3 de abril, no es precisa la existencia de las "*hojas oficiales de calificación*

individual", pues su base 7.1.4 no lo exige, sino tan sólo la nota final. Que tampoco se exige su conservación. Que tan sólo se han facilitado hojas individuales de puntuación por la administración, sin ser nunca oficiales, no debiéndose conservar dentro del expediente administrativo. Que se trataba de hojas internas, de trabajo. Y así lo establecen las bases de la convocatoria, sin que la necesidad de hallar una media aritmética, tal y como imponían las bases de la convocatoria exija conservar las puntuaciones individuales. Y que en todo caso se trataría de una irregularidad no invalidante, en tanto que, a tenor de la STS de 2 de febrero de 2006, recurso 6511/2000, no existía duda razonable de la actuación ajustada a derecho del tribunal calificador, pese a la falta de constancia de las valoraciones individuales.

12. Que en todo caso la Sala debe ponderar la retroacción de actuaciones, no afectando a las especialidades y tribunales en que no hubiera quedado plenamente demostrado, sino tan sólo en relación con los recurrentes. Que resulta necesario conservar las actuaciones del proceso selectivo que no se habrían visto afectadas por las irregularidades planteadas, de haberse acreditado. Que no existen vicios generales que afecten a la totalidad del procedimiento concurrencial.
13. Que la estimación plena del recurso entablado y subsiguiente anulación del proceso selectivo causaría un perjuicio difícilmente reparable a los opositores aprobados de buena fe, citando por ejemplo, la STS de 21 de marzo de 2012 o nuestra STSJ núm. 1966, de 16 de noviembre de 2012, recurso 838/2009.

SEGUNDO.- Proceso selectivo. Regulación.

Incluso para poder despejar los óbice formales que vuelven a plantear las partes codemandadas, en legítimo ejercicio de la facultad reconocida por el artículo 58.1 in fine de la LJCA, es menester reproducir previamente el marco legislativo aplicable.

Así, la ORDEN ADM/786/2009, de 3 de abril, por la que se convoca procedimiento selectivo de ingreso en el Cuerpo de Maestros y procedimiento para la adquisición de nuevas especialidades por los funcionarios del mencionado Cuerpo establece lo que ahora interesa que convocó procedimiento selectivo concurso-oposición para el acceso a 1.100 plazas del Cuerpo de Maestros en el ámbito de gestión de la Consejería de Educación.

Con independencia de la reserva de plazas para discapacitados, la base 1.3 sólo realizaba la distribución de las plazas, por especialidades, no por tribunales. Ello por remisión al Anexo I, anexo que exclusivamente se refería a las especialidades de Primaria, Educación Infantil, Idioma Extranjero: inglés, Educación Física, Música, Pedagogía Terapéutica y Audición y Lenguaje.

La base 1.5, referida a los Tribunales y Comisiones de Selección disponía *"Con objeto de procurar una mejor coordinación de los Tribunales y Comisiones de Selección y lograr la mayor unificación en la valoración de los méritos, se ha estimado conveniente celebrar en una sola provincia las fases de concurso y oposición de una misma especialidad sin perjuicio de que los aspirantes que superen las mismas obtengan destino, tanto para la realización del período de prácticas como en el momento de ser nombrados funcionarios de carrera, en la forma que se indica en las bases 3.4.1 b) y 10.1 de esta Orden.*

El número de solicitantes en cada una de las especialidades condicionará el de Tribunales y Comisiones de Selección que hayan de ser designados para juzgar a los aspirantes en cada una de ellas."

La base quinta regulaba los órganos de selección (Tribunales y Comisiones de Selección), y la base 5.9.1 regulaba las funciones de las Comisiones de Selección advirtiéndole que *"Corresponderá a estas Comisiones, entre otras, las siguientes funciones: a) La coordinación de los Tribunales. b) La determinación y homogeneización de los criterios de actuación de los Tribunales.... e) La agregación de las puntuaciones de la fase de concurso a las adjudicadas por los Tribunales en la fase de oposición, la ordenación de los aspirantes y la elaboración de las listas de los aspirantes que hayan superado ambas fases."*

La base 5.12 remitía el procedimiento de actuación de los órganos de selección a lo dispuesto en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

La base 5.9.2 atribuía, como era previsible como funciones de los Tribunales, entre otras, las siguientes: *"a) La calificación de las distintas partes de la prueba de la fase de oposición y remisión de las mismas, en su caso, a las Comisiones de Selección."*

La base 5.14, sobre el número máximo de plazas a cubrir contenía una habitual limitación –por mandato legal previo, art. 67.7 EBEP–: *"En ningún caso las Comisiones de Selección podrán declarar que han superado el concurso-oposición un número superior de aspirantes al de plazas convocadas en su ámbito. Cualquier propuesta de aprobados que contravenga lo anteriormente establecido será nula de pleno derecho."*

En esencia, el procedimiento selectivo constaba, como se ha dicho, de una fase de oposición, una posterior fase de concurso, para concluir con un periodo de prácticas. La fase de concurso constaba de diferentes pruebas. La parte A) tenía por objeto la demostración de conocimientos específicos necesarios para impartir la docencia, consistiendo en el desarrollo por escrito de un tema elegido por el aspirante, de entre tres temas, extraídos al azar por el Tribunal, durante dos horas. La parte B) tenía por objeto la comprobación de la aptitud pedagógica del aspirante y su dominio de las técnicas necesarias para el ejercicio docente. Consistía en la presentación de una programación didáctica y

en la preparación y exposición oral de una unidad didáctica, constando de dos ejercicios (tres en la especialidad de música).

Respecto de la calificación de la prueba de la fase de oposición, la norma la encontramos en la base 7.1.4. que debe reproducirse literalmente, por su importancia, subrayándose el precepto esencial: *"La calificación de cada una de las dos partes de la prueba será de 0 a 10 puntos. A su vez cada uno de los ejercicios de la parte B de la prueba se valorará de 0 a 10 puntos.*

La puntuación total de la fase de oposición será la suma de las notas resultantes de aplicar las siguientes ponderaciones a las puntuaciones adjudicadas en cada ejercicio:

Parte A) 40%

Parte B.1) 30%

Parte B.2) 30%

Para la especialidad de Música la ponderación será la siguiente:

Parte A) 40%

Parte B.1) 20%

Parte B.2) 20%

Parte B.3) 20%

El Tribunal sólo hará pública la nota final y global de la prueba, que se expresará en números de cero a diez, siendo necesario haber obtenido al menos cinco puntos para poder acceder a la fase de concurso. Dicha puntuación se hará pública junto con la valoración provisional de la fase de concurso de la forma indicada en la base 7.2.

En cada una de las partes de la prueba de la fase de oposición, la puntuación de cada aspirante en esta fase será la media aritmética de las calificaciones de todos los miembros presentes en el Tribunal debiendo concretarse hasta diezmilésimas para evitar en lo posible que se produzcan empates. Cuando entre las puntuaciones otorgadas por los miembros del Tribunal exista una diferencia de tres o más enteros serán automáticamente excluidas las calificaciones máxima y mínima, hallándose la puntuación media entre las calificaciones restantes. En el caso de existir más de una calificación máxima y/o mínima se excluirá una sola de ellas."

Finalmente, la base 7.2, referente a la fase de concurso se ocupa de recordar que *"...La calificación de la fase de concurso se aplicará únicamente a los aspirantes que hayan superado la fase de oposición. ..."*

TERCERO.- óbices formales. Desestimación.

Por su propia naturaleza obstativa es menester comenzar por el análisis de los diferentes obstáculos formales que las diferentes partes codemandada han formulado para impedir analizar el fondo del asunto. Se avanza su íntegra desestimación.

I.- La inadmisibilidad por falta de legitimación activa de los recurrentes, ex arts. 69.b) en relación con el artículo 19.1.a) de la LJCA.

En el auto de esta Sala de 3 de marzo de 2014 desestimatorio de las alegaciones previas presentadas, tras recordar la plena vigencia del principio *pro actione*, se rechazaba la limitación de su capacidad impugnatoria, de su legitimación respecto de lo que pudiera acontecer en otros tribunales, pues no siendo discutido que el mero interés por la legalidad no es causa suficiente para entender legitimados a los actores, según reiterada doctrina jurisprudencial, que por conocida esta Sala se excusa de su reproducción, dado que la posible anulación de este proceso selectivo, total o parcial, repercutiría de un modo indiscutible, directa o siquiera indirectamente, pero de modo efectivo y acreditado, es decir, no meramente hipotético, potencial y futuro, en la correspondiente esfera jurídica de los actores. Así se concluía que de acreditarse la existencia de una orden verbal de una reducción sistemática de las puntuaciones obtenidas en la fase de concurso para evitar que los recurrentes superasen la fase de oposición, tales órdenes habían sido generalizadas en todas y cada una de las especialidades y/o tribunales, por lo que este vicio se proyectaría sobre la absoluta integridad de la oposición convocada por la orden ADM 786/2009. Queda pues indefectiblemente anexa la estimación o desestimación de esta argumentación a la revisión de uno de los dos motivos impugnatorio es que se plantean sobre el fondo de la cuestión controvertida. Así, si hubo instrucciones, si éstas fueron generales, ello afectaría a todos los tribunales y consecuentemente la legitimación de los actores sería total.

Por último, se añade a lo dicho entonces, que la distribución de plazas entre todos los tribunales que actuaron no era reglada, no venía impuesta por las bases del concurso-oposición. Con ello quiere decirse que, si bien puede aceptarse la distribución teórica de un determinado número de plazas a cubrir entre cada tribunal, lo que no puede hacerse es esta distribución de un modo estanco. Y así, no puede negarse que no estando distribuidas las plazas entre cada tribunal por las propias bases del concurso, los recurrentes perfectamente pueden cuestionar lo acontecido en todos los tribunales pues, es evidente, las plazas convocadas por especialidad han de observarse y considerarse, en cuanto a su capacidad legitimadora, desde una perspectiva general. Por lo tanto, lo que acontecía en un tribunal perfectamente podía afectar a un opositor de otro tribunal.

También se ha planteado que los recurrentes no poseen una suerte "acción pública", de "una acción general en defensa de la mera legalidad" para cuestionar la totalidad del proceso selectivo, y ya se ha dicho que no se trata el presente caso de una acción pública como se reconoce, por ejemplo en materia de aguas, medio ambiente o urbanismo. En este caso se trata de una legitimación propia que le corresponde por poseer un interés directo en la anulación de lo acontecido en todos los tribunales, porque incide directamente en su esfera de intereses.

Incluso cabría pensar, pero ya no es necesario, que la no cobertura de las plazas convocadas, de admitirse su división estanca por tribunales, les afectaría directamente toda vez que podrían optar a las referidas plazas como integrantes de las bolsas de interinidad o porque las mismas deberían de ser ofrecidas en el proceso selectivo que se convocase con posterioridad.

Del mismo modo, aunque bajo otra perspectiva, debe rechazarse el óbice formal esgrimido en segundo lugar, como era la inadmisibilidad del recurso por desviación procesal al contener el petitum de la demanda pretensiones que exceden del contenido de las órdenes impugnadas, pues como se ha dicho, su capacidad impugnatoria, su legitimación, se proyecta sobre la totalidad del proceso selectivo.

Se desestima pues este primer y segundo óbice procesal.¹

¹ El auto de esta Sala de 3 de marzo de 2014 razonaba literalmente que **“TERCERO.- Sobre la pretendida falta de legitimación activa de los recurrentes. Desestimación del motivo.**

La totalidad de las partes codemandadas que han presentado alegaciones previas, han sugerido la concurrencia de la excepción de falta de legitimación activa de los recurrentes (art. 69.b) LJCA “Que se hubiera interpuesto por persona incapaz, no debidamente representada o no legitimada”). La línea argumental, común en todas las argumentaciones de la presente alegación previa es que en el presente proceso selectivo los actores, no tienen interés en la revisión de las calificaciones dadas en todas y cada una de las especialidades y/o tribunales. Se viene a plantear que estarían legitimados activamente únicamente para con aquella especialidad tribunal en la que opositaron. Engarza con este alegato fáctico inicial que los actores carecerían de un interés legítimo que les habilite para entablar el presente recurso contencioso-administrativo en los términos en los que suplican la estimación de su demanda (en opinión de todos los codemandados, excesivamente amplios). Igualmente ha sido objeto de exposición argumentativa que el mero interés por la legalidad no es causa suficiente para entender legitimados a los actores.

Esta es la línea general del alegato deducido por las partes codemandadas que han hecho uso del trámite de alegaciones previas.

Sin embargo, esta alegación de falta de legitimación no es compartida por la Sala. Interpretando el artículo 58 en relación con el art. 69.b) y el art. 19.1.a) de la LJCA, una repetida doctrina jurisprudencial (v. por todas la STS Sala 3ª, sec. 1ª, de 27 de 11 de 2006, rec. 51/2005. Pte: [REDACTED]), advierte que además de las cualidades necesarias para comparecer ante los Tribunales (legitimatío ad processum) la ley exige para que una pretensión procesal pueda ser examinada en cuanto al fondo, y para que la oposición a la misma pueda hacerse valer, que las partes ostenten legitimación procesal (legitimatío ad causam). Esto significa que deben encontrarse en una determinada relación con el objeto del litigio en cuya virtud sean dichas personas las llamadas a ser parte, activa o pasiva, en el proceso, de acuerdo con los criterios para el reconocimiento a impetrar la tutela judicial establecidos en la ley según los distintos órdenes jurisdiccionales. La legitimación activa, que es la que en este proceso se cuestiona, es una relación fijada por la Ley entre una persona y el contenido de la pretensión ejercitada que determina que sea precisamente esa persona la que puede ejercitarla ante los tribunales de justicia. En el orden contencioso-administrativo la legitimación activa se atribuye en consideración a la titularidad de un derecho o interés legítimo, que supone que la estimación de la pretensión proporcionaría al recurrente un beneficio o la eliminación de un perjuicio, esto es una ventaja de carácter efectivo y concreto (sentencias de 18 de enero de 2005 y 29 de junio de 2004, entre otras).

El criterio de delimitación de la legitimación fundado en la existencia de un derecho o interés legítimo (v. art. 19.1.a) LJCA´1998), como superador del inicial interés directo (v. art. 28 LJCA´1956), en el orden contencioso-administrativo ha sido reiteradamente declarado por el Tribunal Constitucional (entre otras SSTC 60//2001, de 29 de enero, 203/2002, de 28 de octubre, y 10/2003, de 20 de enero) el cual insiste en que las normas procesales deben ser interpretadas en sentido amplio (STC 73/2004, de 22 de abril) máxime tras haber procedido a entender sustituido el interés directo por el más amplio de interés legítimo identificable con cualquier

II.- Sobre la pérdida sobrevenida de legitimación activa de los recurrentes por haber superado varios recurrentes las pruebas de acceso posteriores convocadas por la Junta de Castilla y León o convocadas por otras administraciones.

ventaja o utilidad jurídica derivada de la reparación pretendida (entre otras SSTC 60/1982, de 11 de octubre, 257/1988, de 22 de diciembre y 97/1991, de 9 de mayo).

La STS de 12 de julio de 2005, señala que el "más restringido concepto de "interés directo" del artículo 28.a) LJ de 1956 debe ser sustituido por el más amplio de "interés legítimo", aunque sigue siendo una exigencia indeclinable la existencia de un "interés" como base de la legitimación y por tanto, que la resolución administrativa pueda repercutir, directa o indirectamente, pero de modo efectivo y acreditado, es decir, no meramente hipotético, potencial y futuro, en la correspondiente esfera jurídica de quien alega su legitimación..., sin que baste, por tanto, su mera invocación abstracta y general o la mera posibilidad de su acaecimiento (v. SSTC de 4 de febrero de 1991, 17 de marzo y 30 de junio de 1995 y 12 de febrero de 1996, 9 de junio de 1997 y 8 de febrero de 1999, entre otras muchas; SSTC 60/1982, 62/1983, 257/1988, 97/1991, 195/1992, 143/1994 y ATC 327/1997).

Ocurre que la línea argumentativa de la parte demandante es la existencia de una orden verbal, que se califica de ilegal, en virtud de la cual las puntuaciones obtenidas eran sistemática e injustamente reducidas para que no superaran un determinado número de aspirantes la fase de oposición. De ser cierta y entenderse acreditada esta argumentación, tales órdenes habían sido generalizadas en todas y cada una de las especialidades y/o tribunales, por lo que este vicio se proyectaría sobre la absoluta integridad de la oposición convocada por la orden ADM 786/2009.

Y ello, claro está, además del poder de revisión jurisdiccional que a esta Sala asiste por mandato de los artículos 33.2 y 3 y del artículo 65, todos ellos de la LJCA, para analizar si la totalidad del procedimientos selectivo ha sido desarrollado con un mínimo de rigor.

Igualmente, es de significar que la propia generalidad y abstracción que las partes codemandadas que han hecho uso de esta alegación previa no llegan a concretar, siquiera un solo tribunal o especialidad que no se haya visto afectado por el posicionamiento concreto de cada uno de los recurrentes. Dicho de otro modo reprochan un suplico general y/o abstracto cuando su propia alegación previa también lo es, sin discriminar supuestos concretos.

Se opone también que hay una limitación de efectos de la sentencia (con cita de la S. T. S. Tribunal Supremo Sala 3ª, sec. 7ª, S 16-9-2009, rec. 1346/2008. Pte: [REDACTED]), por lo que de nuevo se llegaría a una falta de legitimación activa. Sin embargo, esta sentencia lo que analizaba era un defecto de motivación, junto con un expediente administrativo notoriamente incompleto, y que afectaba a la valoración concreta de algunos méritos alegados. No se trataba de un vicio generalizado en el curso del proceso selectivo, como es el argumento que aquí se plantea.

Y finalmente, cuando la legitimación ad causam se encuentra directamente imbricada con lo que es el fondo del asunto, no puede este Tribunal sino tener la doctrina que invariablemente ha marcado nuestro Tribunal Supremo (v. por todas la STS Sala 3ª, sec. 2ª, S 26-7-2003, rec. 10581/1998) que nos recuerda que la legitimación "ad causam", que se refiere a la aptitud para ser parte en un proceso determinado, en tanto que relación jurídico material que liga a las partes con el objeto procesal, pertenece al fondo del asunto, por lo que si en el incidente de alegaciones previas se ha planteado, discutido y resuelto deben ser rechazado tales incidentes, sin perjuicio de que al resolver en su día la cuestión principal mediante la oportuna sentencia, y tras haberse abordado con plenitud de conocimiento la pretensión ejercitada, pueda llegarse a un pronunciamiento definitivo sobre su existencia o inexistencia."

No es controvertido que el recurso contencioso-administrativo puede quedar sin objeto y por lo tanto el Tribunal declarar su carencia sobrevenida. Es frecuente cuando, por ejemplo, el tribunal anula una disposición general y penden aún de revisión jurisdiccional los actos de ejecución de la misma. El artículo 22 de la LEC así lo regula, pero en el presente caso, aun cuando aceptando que varios de los recurrentes hubieran obtenido plaza en el proceso selectivo convocado en el año 2011, sin lugar a dudas la estimación del presente recurso supondría una alteración siquiera en su antigüedad y en los derechos que por la misma verían reconocidos.

En todo caso, se trataría de una circunstancia sobrevenida de efectos parciales, pues siguen existiendo recurrentes que no han superado el proceso selectivo impugnado.

Por lo tanto debe desestimarse este tercer óbice formal.

III.-Sobre la inadmisibilidad del recurso por deducirse contra un acto firme y consentido al no haber actuado con anterioridad contra la puntuación obtenida, en aplicación del artículo 69.c) en relación con el artículo 25 de la LJCA.

De nuevo se reproduce este argumento, planteado en las alegaciones previas, sin argumentación ofrecida a mayores, por lo que debe reiterarse lo dicho entonces.². A mayor abundamiento, como se colige del encabezamiento

² De nuevo debe recordarse que el auto de esta Sala de 3 de marzo de 2014 advertía que “**CUARTO.- Sobre la firmeza de los actos administrativos impugnados.**

Básicamente, y en menor número, las partes codemandadas proponen que el presente recurso es inadmisibile toda vez que se refiere a disposiciones firmes dado que las calificaciones fueron hechas públicas con anterioridad, al finalizar la fase de oposición (Artículo 69.c) LJCA “Que tuviera por objeto disposiciones, actos o actuaciones no susceptibles de impugnación”).

Con facilidad se entiende que la propia RESOLUCIÓN de 16 de julio de 2009, de la Dirección General de Recursos Humanos de la Consejería de Educación, por la que se anuncia la fecha de exposición por las Comisiones de Selección y por los Tribunales correspondientes, de las listas de los aspirantes seleccionados en el procedimiento selectivo de ingreso en el Cuerpo de Maestros y de los declarados aptos en el procedimiento de adquisición de nuevas especialidades por los funcionarios del citado Cuerpo, convocados por Orden ADM/786/2009, de 3 de abril resolvía en su apartado cuarto que “Cuarto.– Contra las listas señaladas anteriormente, los interesados podrán interponer recurso de alzada, en el plazo de un mes a contar desde el día siguiente a la fecha de su publicación ante el Excmo. Sr. Consejero de Educación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 114 y 115 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común”, acuerdo desestimatorio que es el que hoy se revisa. Acuerdo que, por otro lado, en absoluto ha declarado la inadmisibilidad del recurso de alzada.

Por lo tanto, si la administración demandada no ha declarado que el acuerdo impugnado no había agotado la vía administrativa, o la hipótesis contraria que se debió reaccionar contra las calificaciones provisionales, no puede ahora una parte codemandada, so pena de ir contra los propios actos de la administración autonómica, pretender la declaración de esa falta de agotamiento. Por otro lado, es evidente que la parte recurrente ha reaccionado contra el acto administrativo firme que ha sido él quien le ha causado esta y que no es otro que el que determinó la puntuación total otorgada por las Comisiones de Selección en el

de la presente sentencia, la parte actora ha reaccionado contra las desestimaciones, expresas o presuntas de los recursos de alzada planteados, procediendo contra los mismos, como es evidente, el recurso contencioso-administrativo.

Igualmente, se advierte de la imposibilidad de la impugnación de las valoraciones realizadas por los órganos de calificación sin haber impugnado previamente las bases del concurso por ser estas las leyes de la convocatoria, con cita de generosa jurisprudencia, pero, lo que hoy se plantea no es la validez o invalidez de las bases del concurso convocado por Orden ADM/786/2009, de 3 de abril, sino su correcta aplicación, cuestión sustancialmente diferente.

Se desestima pues este óbice procesal.

IV.- Sobre la inadmisibilidad del recurso contencioso-administrativo por defectos en el modo de redactar la demanda.

Finalmente, por alguna de las partes codemandadas se considera que el escrito de demanda de la parte actora muestra un defecto de forma invalidante toda vez que le falta la necesaria concreción y mínima precisión para ser analizada. Incide en la generalidad del suplico.

Puede coincidir, a efectos meramente dialécticos este Tribunal con la crítica de excesiva generalidad en que viene redactado el escrito de demanda de las partes recurrentes. Igualmente se coincide en la equivocidad del suplico ofrecido, especialmente en el supuesto del recurrente Sr. [REDACTED], letrado [REDACTED], pero ello no le faculta para declarar nada menos que la inadmisibilidad del recurso. En el auto de alegaciones previas se dio igual respuesta desestimatoria. En esencia, se recordaba que en aplicación del principio "pro actione" y la aplicación que del mismo hacía nuestro Tribunal Constitucional, en STC 147/97, de 16 de septiembre, no es atendible esta causa cuando sea posible entender lo que se solicita por la parte recurrente, pues supondría una grave desproporción entre el defecto cometido y las consecuencias de este. Siempre que el Tribunal y las otras partes puedan deducir con un mínimo de seguridad jurídica los presupuestos fácticos y jurídicos en que se apoya la "*causa petendi*" manifestada en la demanda y obtienen pleno conocimiento de lo que es objeto del recurso, de los fundamentos jurídicos en que se basa el demandante, y, en su caso, de los elementos controvertidos que deben ser objeto de prueba, procede desestimar la inadmisibilidad planteada, como así se hizo y ahora se reitera.³

procedimiento convocado por la Orden ADM/786/2009, de 3 de abril, por la que se convocan procedimiento selectivo de ingreso en el Cuerpo de Maestros y procedimiento para la adquisición de nuevas especialidades por los funcionarios del mencionado Cuerpo."

³ El tan citado auto de alegaciones previas razonaba "**QUINTO.-** Sobre la existencia de un defecto en el modo de confeccionar la demanda.

Finalmente, por el PROCURADOR D. [REDACTED], se plantea como alegación previa a causa de una defectuosa redacción del escrito de demanda. Evidentemente, este argumento no encuentra su encuadre en los artículos 58 y 69 de la LJCA procediendo su desestimación, toda vez que las referidas causas de inadmisibilidad son ciertamente tasadas y no susceptibles de interpretación extensiva.

CUARTO.- Precisiones para la correcta delimitación del objeto del debate jurídico-material.

No obstante, cabe invocar de nuevo para resolver este problema procesal, de escasa complejidad, el principio "pro actione", que conectado con el artículo 24 de la Constitución Española de 1978, impone una mayor flexibilidad en el acceso al proceso y que éste se sustancie bajo ideas antiformalistas. El Tribunal Constitucional, en STC 147/97, de 16 de septiembre, que señala que "la decisión sobre la admisión o no de la demanda contencioso-administrativa y la verificación de la concurrencia de los presupuestos y requisitos materiales y procesales a que la misma está sujeta, constituye pues una cuestión de mera legalidad ordinaria que corresponde resolver exclusivamente a los Jueces y Tribunales, en el ejercicio de la potestad jurisdiccional que les atribuye el artículo 117.3 CE (SSTC 10/87, 26/88, 214/88, 55/92, 63/92, 161/92), sin que este Tribunal pueda corregir dicha interpretación salvo que, como hemos señalado en muchas ocasiones, la aplicación de la norma que se adopte sea contraria notoriamente a los principios y exigencias constitucionales (SSTC 50/84, 23/87, 50/88, 90/90, 359/93, entre otras)". En línea con ese tribunal, el Tribunal Supremo, en St. de 27-12-1983 exige que en la apreciación de esta causa de inadmisibilidad debe mantenerse una postura antiformalista sin que se admitan exigencias perfeccionistas, y la St. de 8-3-1982 requiere únicamente que la demanda ofrezca una base fáctica y jurídica que constituya el soporte de la pretensión ejercitada. Desde antiguo, véase la STS de 16 de octubre de 1986, el Tribunal Supremo declaró que no es admisible (atendible) esta causa cuando sea posible entender lo que se solicita por la parte recurrente. La exigencia de Tutela Judicial Efectiva implica evitar declarar la inadmisibilidad del recurso contencioso-administrativo por causa de un indudable defecto legal de la demanda (que no impide conocer a la perfección lo que se pretende y los motivos de ello), lo que supondría una grave desproporción entre el defecto cometido y las consecuencias de este.

En consecuencia, si el Tribunal y las otras partes pueden deducir con un mínimo de seguridad jurídica los presupuestos fácticos y jurídicos en que se apoya la "causa petendi" manifestada en la demanda y obtienen pleno conocimiento de lo que es objeto del recurso, de los fundamentos jurídicos en que se basa el demandante, y, en su caso, de los elementos controvertidos que deben ser objeto de prueba, procede desestimar la inadmisibilidad planteada. Los requisitos formales no son un fin en sí mismo, sino un instrumento para la mejor administración de justicia y, en consecuencia, para la tutela judicial efectiva, no debiendo erigirse en simples obstáculos sin sentido de este principio constitucional.

Por todo ello, una vez examinada la demanda en su conjunto, sin margen de error se colige que existe una pretensión dirigida contra unos actos administrativos concretos y que descansa en unos motivos específicos, pues se dirige contra determinadas resoluciones de la Consejería de Educación que desestimaron determinado recurso de alzada contra unas determinadas puntuaciones (o contra un listado de opositores seleccionados) y sobre la base de una determinada documentación, esencialmente la existencia de instrucciones verbales no contempladas en las bases de la convocatoria del selectivo. Es pues muy clara la construcción del escrito de demanda por lo que procede la desestimación de este argumento, al estar la misma perfectamente construida. Ello sin perjuicio de ofrecer en algunas argumentaciones una redacción abstracta o genérica, no individualizada para cada uno de sus actores legitimados.

Así las cosas, el escrito rector ofrece base bastante, razón que posibilita tener por cumplidas las exigencias de la ley jurisdiccional y que impediría acoger esta causa de inadmisibilidad." .

Con la finalidad de realizar una revisión precisa de lo que a juicio de este Tribunal debe ser objeto de debate, se procederá a continuación a aclarar lo que o bien son motivos esgrimidos sin la necesaria precisión o convicción, o simplemente no son de aplicación al caso concreto.

I.- Sobre la teoría de la discrecionalidad técnica.

La doctrina más autorizada viene reiterando que los órganos de selección de personal pueden ejercer su potestad de un modo asimilable a la discrecionalidad pero siempre sujetos al principio de ejercicio técnico de la misma. Sobre la posibilidad de controlar este ejercicio cabe recordar, por todas la STS Sala 3ª, sec. 7ª, S 18-12-2013, rec. 3760/2012, FJ5.

Es sabido que sus límites o, según se mire, sus técnicas de control, son los elementos reglados, sus hechos determinantes y los principios generales del derecho (entre los que, en estos casos, cobran especial interés los de mérito y capacidad expresamente señalados al efecto por el artículo 103 CE). Es igualmente consabido que tras la evolución jurisprudencial habida ha de diferenciarse dentro de la actuación de valoración técnica, entre el "*núcleo material de la decisión*" y sus "*aledaños*". El primero estaría representado por el estricto dictamen o juicio de valor técnico, y los segundos (los aledaños) comprenderían, de un lado, las actividades preparatorias o instrumentales que rodean a ese estricto juicio técnico para hacerlo posible y, de otro, las pautas jurídicas que también son exigibles a dichas actividades.

En principio, la tradicional y conservadora concepción de esta doctrina de la discrecionalidad técnica (que es la que invocan las partes codemandadas y también la defensa de la administración autonómica) excluye de la posibilidad de revisión jurisdiccional ese núcleo material de decisión, esa esencia discrecional. Así lo suele declarar, con frecuencia, nuestro Tribunal Supremo. Sin embargo, aceptando tal interpretación, es lo cierto que la realidad social imperante clama por una apertura a la revisión jurisdiccional de esa esencia discrecional. Si bien tal apertura, tal revisión, lógicamente debe realizarse con la máxima de las prudencias, no puede desconocerse que, de no hacerse, la tutela judicial que se proporciona por los Tribunales, no siempre es efectiva. Basta con analizar las numerosísimas sentencias de nuestro Alto Tribunal que declaran la retroacción de actuaciones, victoria pírrica que se traduce, tras un largo periplo jurisdiccional en una nueva decisión del órgano calificador técnico de similar contenido. Por lo tanto cuando la doctrina de nuestro Tribunal Supremo advierte (STS Sala 3ª, sec. 7ª, S 18-12-2013, rec. 3760/2012), refiriéndose a la doctrina de la discrecionalidad técnica que ... "*Esa jurisprudencia, procedente de este Tribunal Supremo (TS) y del Tribunal Constitucional (TC), está caracterizada por el permanente esfuerzo de ampliar al máximo y perfeccionar el control jurisdiccional previsto constitucionalmente frente a toda actuación administrativa (artículo 106.1 CE EDL1978/3879), y sus líneas maestras e hitos evolutivos se pueden resumir en lo que sigue.* ", en verdad advierte de la existencia de una vis expansiva de la misma de necesario control. Es por tanto exigencia de aquel principio constitucional de tutela judicial efectiva la revisión, en los casos en que la cuestión o materia así lo permita, de la esencia de la decisión discrecional. Son supuestos que perfectamente lo permitirían aquellas materias sobre las que el órgano jurisdiccional posee un significado conocimiento. Por ejemplo las materias

jurídicas, o incluso las materias administrativas. No en vano en ocasiones los tribunales se han adentrado en aquella esencia, cuando la materia era jurídica⁴ para en otras ocasiones, no hacerlo incluso ante cuestiones jurídicas tipo test⁵. Entiende esta Sala que puede llegar a afectar a la tutela judicial efectiva que un tribunal no revise determinadas decisiones o valoraciones técnicas que versen sobre materias jurídicas, cuando poseyendo los conocimientos, simplemente declare una nulidad con retroacción de actuaciones o meramente no penetre a revisar la esencia de la discrecionalidad, cuando posee la preparación técnica suficiente. Máxime cuando es esa preparación técnica suficiente o esa especialidad la que justifica la propia existencia tanto del órgano calificador como de la propia doctrina de la discrecionalidad técnica.

Al margen de este excurso, y retornando a la aplicación tradicional de la doctrina de la discrecionalidad técnica, cuando nos encontramos ante las actividades preparatorias o instrumentales que serían las encaminadas a delimitar la materia que vaya a ser objeto de ese juicio técnico, a fijar los criterios de calificación que vayan a ser utilizados y a aplicar individualizadamente dichos criterios a cada uno de los elementos materiales que constituyan el objeto de la valoración, el control jurisdiccional es perfectamente posible⁶. Y este es el caso

⁴ La STSJ de Madrid Sala de lo Contencioso-Administrativo, sec. 7ª, S 7-5-2012, nº 329/2012, rec. 466/2010. Pte: Martínez Tristán, Francisco Gerardo decía "*TERCERO.- : Pese a la formulación de la demanda y de la contestación a la demanda de la doctrina jurisprudencial de la discrecionalidad técnica, como característica de los juicios valorativos de las Comisiones de selección o de valoración de los procedimientos administrativos de selección de personal, es lo cierto que, en el caso que nos ocupa, tal característica tiene poco campo de acción porque la propia Comisión de selección ha ofrecido una respuesta argumentada a la problemática planteada, que no se remite a un verdadero juicio técnico, y, en segundo lugar, porque de ser necesario emitir tal juicio técnico, el Tribunal estaría en condiciones de verificarlo o, en su caso, de revisarlo, dada la naturaleza jurídica de la cuestión a dilucidar, estrictamente jurídica*".

⁵ La STS Sala 3ª, sec. 7ª, S 17-2-2016, rec. 4128/2014 decía, f. JC 4 y 5 "... El control jurisdiccional de la Sala de instancia ha estado referido a este otro problema: los requisitos que han de ser observados en la modalidad de pruebas de conocimientos a que pertenecen las aquí litigiosas, y ello al margen de la específica materia o disciplina sobre la que puedan versar (jurídica en el caso enjuiciado); y el resultado del control judicial así realizado ha consistido en exigir, en dichas pruebas, una cota máxima de precisión para la formulación tanto de las cuestiones como de las respuestas alternativas que sean ofrecidas respecto de cada una de esas cuestiones.

... Lo que ha de decirse, en primer lugar, es que la Sala de instancia asume valoraciones técnicas provenientes de la propia Administración Pública y es, sobre esa base, como declara que la pregunta no es técnicamente correcta en los términos en los que fue formulada y concluye, por ello, que no reúne las exigencias de claridad que han de cumplir los exámenes tipo test.

Lo cual significa que no se adentra en consideraciones técnicas que decida finalmente en virtud de una valoración efectuada directamente por ella según los parámetros del saber especializado de la materia a que se refería la pregunta; porque lo que hace, como se ha dicho, es asumir una valoración técnica que obra en elementos que son utilizados por la Administración pública y, desde ella, decidir que no se dan esas exigencias que son inexcusables en los exámenes tipo test."

⁶ Esa STS Sala 3ª, sec. 7ª, S 18-12-2013, rec. 3760/2012, FJ5, por todas, nos aclara que "*Esas actividades preparatorias o instrumentales serían las encaminadas a delimitar la materia que vaya a ser objeto de ese juicio técnico, a fijar los criterios de*

que nos ocupa, se ha planteado una revisión jurisdiccional no sobre una decisión que penetra en la esencia del juicio técnico sino sobre si las actuaciones preparatorias de aquella, en este caso la calificación numérica que expresa ese juicio técnico, así como su tratamiento cuantitativo y cualitativo, se ha realizado al margen de las bases del concurso.

Por lo tanto, la teoría sobre la discrecionalidad técnica de los órganos de calificación no impide revisar si ha habido instrucciones espurias y contrarias a las bases, pues las mismas quedan fuera del ámbito propio de la valoración técnica.

Ahora bien, la anterior consideración sí permite rechazar la pretendida inadecuada valoración de las pruebas –informe- del recurrente D. [REDACTED] –rec. 1809/09-.

II.- Sobre la falta de impugnación de las bases de la convocatoria.

De nuevo se trae a colación una doctrina que en nada se proyecta sobre la cuestión controvertida. Diferentes normas, por ejemplo el artículo 15.4 y 5 del Real Decreto 364/1995, de 10 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento general de Ingreso del Personal al servicio de la Administración General del Estado y de provisión de puestos de trabajo y promoción profesional de los Funcionarios Civiles de la Administración General del Estado establece " 4. *Las bases de las convocatorias vinculan a la Administración y a los Tribunales o Comisiones Permanentes de Selección que han de juzgar las pruebas selectivas y a quienes participen en las mismas.* 5. *Las convocatorias o sus bases, una vez publicadas, solamente podrán ser modificadas con sujeción estricta a las normas de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.*", y la doctrina jurisprudencial unánime recuerda la naturaleza de "ley del concurso" de las bases del mismo que lo regulan, debidamente publicadas. (V. por todas la STS Sala 3ª, sec. 7ª, S 20-7-2015, rec. 2060/2014). Pero lo que en el presente recurso cuestiona no es la inatacabilidad de las bases del concurso, una vez publicadas y firmes, sino el apartamiento consciente y deliberado de las mismas respecto de los órganos de calificación, sea voluntariamente o incumplimiento de unas órdenes dadas por las Comisiones de Selección o por autoridades no identificadas de la Consejería de Educación, cuestión ésta, sustancialmente diferente y desde luego revisable en sede jurisdiccional.

calificación que vayan a ser utilizados y a aplicar individualizadamente dichos criterios a cada uno de los elementos materiales que constituyan el objeto de la valoración; esto es, serían los pasos que resultan necesarios para llegar a la estimación cualitativa finalmente contenida en el estricto juicio técnico.

Y esas pautas jurídicas estarían encarnadas por el derecho a la igualdad de condiciones que asiste a todos los aspirantes, por la necesidad de que el criterio de calificación responda a los principios de mérito y capacidad y por el obligado cumplimiento también del mandato constitucional de interdicción de la arbitrariedad..."

III.- Sobre la presunción de certeza de las actuaciones de la administración pública.

Tal alegato no ofrece consistencia alguna. La presunción de validez de los actos administrativos (o dicho con mayor precisión, que la imputación de certeza presunta), incorporada actualmente al ordenamiento jurídico vigente en el artículo 57.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre de RJAP y PAC (*"1. Los actos de las Administraciones Públicas sujetos al Derecho Administrativo se presumirán válidos y producirán efectos desde la fecha en que se dicten, salvo que en ellos se disponga otra cosa"*) no significa que un acto administrativo no pueda ser objeto de revisión jurisdiccional, que es lo que parecen sugerir algunas de las partes codemandada. Que por mor de este principio del derecho administrativo (autotutela declarativa) lo resuelto por los tribunales de calificación no es susceptible de controversia alguna. Tal presunción de validez queda condicionada, como no puede ser de otro modo, a una posible y posterior revisión jurisdiccional, que decidirá según se acredite, de ser un asunto dependiente de prueba o según proceda en derecho de ser una cuestión de mera legalidad⁷.

IV.- Sobre la tradicional pugna entre las expectativas y derechos de los funcionarios interinos y los aspirantes por el turno libre.

Alguna de las partes codemandadas ha planteado, como argumento impugnatorio que el recurso interpuesto por los recurrentes busca consolidar una situación injusta de primacía de los derechos profesionales de los funcionarios interinos respecto de aquellos que acceden a la función pública por el turno libre. Con una pretensión de acceso a la función pública de los primeros al margen de los principios de igualdad, mérito y capacidad.

En verdad, esta cuestión, más que un argumento impugnatorio no es sino una corriente de opinión, una tradicional demanda profesional antagónica entre interinos y aspirantes por el turno libre, o una polémica en mayor o menor medida persistente. Únicamente procede desde esta Sala precisar que el presente proceso selectivo se incardina dentro una situación de consolidación de empleo temporal, como bien advierte la exposición de motivos de la ORDEN ADM/786/2009, de 3 de abril, por la que se convocó el presente procedimiento

⁷ La STS Sala 3ª, sec. 6ª, S 17-10-2014, rec. 4392/2011 decía, por remisión a la STS de 7 de julio de 2014 (Rec.4785/2011) *"... Esa presunción "iuris tantum" de acierto de la que gozan los Acuerdos de los Jurados de Expropiación no exige que sólo pueda ser enervada por Informes Periciales -cuya función es suministrar a los órganos jurisdiccionales conocimientos técnicos, de los que carecen, pero que son necesarios para el enjuiciamiento-, de forma que si la Sala, sin necesidad de tales conocimientos técnicos aprecia, como así ha acontecido, que el Jurado no ha justificado las fuentes de las que deduce el precio medio de mercado, con arreglo al cual ha obtenido el valor unitario del suelo, es claro que no puede confirmar el justiprecio así determinado, debiendo proceder, directamente, a su fijación."*

En definitiva, y como se acaba de decir, no cabe apreciar la vulneración del art. 57 de la Ley 30/92, pues de forma más que razonada la Sentencia explica porqué entiende inaplicable al método residual dinámico, tenido en cuenta por el Jurado, lo que le lleva a considerar el método objetivo, aplicación que luego se impugna en el segundo de los motivos. En definitiva, no considerando de aplicación el método residual dinámico, la Sala considera enervada la presunción de acierto del Acuerdo del Jurado, lo que explica detalladamente en sus razonamientos."

selectivo de ingreso. Efectivamente la Disposición Adicional duodécima, apartado 1, de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación y el artículo 17.2 del 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 regulan un régimen transitorio de ingreso a que se refiere la Disposición Transitoria décimo séptima de la citada Ley, aprobado por el Real Decreto 276/2007, de 23 de febrero. Se prima en este régimen transitorio a los aspirantes interinos con una dispensa de la prueba B2 (Preparación, exposición y, en su caso, defensa de una unidad didáctica), a cambio de la realización de un *"informe de los conocimientos sobre la unidad didáctica"*, así como con la existencia de una fase de concurso. El diseño de este modelo de proceso selectivo ha venido siendo avalado por la doctrina jurisprudencial, controlando el peso que en el mismo pueda tener la fase de concurso; ahora bien, con independencia de que la Comisión de Selección de los Tribunales considere que se debe primar en mayor medida la fase de oposición, para propiciar un mayor acceso de aspirantes por el turno libre, ha de reseñarse que este no es un criterio contenido las bases, e igualmente, con independencia del parecer favorable que pueda tener sobre el mismo esta Sala, no justifica que la administración pública convocante, que es quien con absoluta libertad perfila las bases del proceso selectivo, se aparte de las mismas. Si la administración pública desea diseñar un proceso transitorio de acceso en régimen de estricta igualdad entre los funcionarios interinos y los aspirantes libres, así debe hacerlo en sus bases, con independencia de las presiones sindicales que reciba, pero en absoluto debe ni puede diseñar un sistema que prima a los funcionarios interinos para, a continuación, impartir órdenes directamente en su contra, que es precisamente lo que se revisará en el fundamento jurídico siguiente. En todo caso, se reitera, la presente cuestión no es un argumento impugnatorio sino un mero análisis de lo acontecido.

V.- Sobre la potestad de las Comisiones de Selección para impartir instrucciones.

Se ha planteado también por la mayoría de las partes codemandadas, que las Comisiones de Selección, de conformidad con la base 5.91 de la Orden ADM/786/2009, de 3 de abril estaban perfectamente legitimadas para impartir instrucciones y celebrar cuantas reuniones considerasen necesarias con los miembros de los tribunales.

Este alegato impugnatorio realmente no aporta nada al debate suscitado. La posibilidad de las Comisiones de Selección impartan instrucciones a los restantes tribunales del proceso selectivo es una potestad que le reconoce la norma que las regula, no ya las bases del concurso-oposición. Así el art. 6.3 del 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, y se regula el régimen transitorio de ingreso a que se refiere la disposición transitoria decimoséptima de la citada ley les atribuye *"a) La coordinación de los tribunales. b) La determinación de los criterios de actuación de los tribunales y la homogeneización de los mismos."* No es una potestad discutida, lo que se objeta por la parte actora es que las órdenes dadas por esas Comisiones

de Selección son total y absolutamente contrarias a las bases del proceso selectivo, cuestión esta esencialmente diferente.

VI.- Sobre la posibilidad de distribución de un determinado número de plazas convocadas entre cada uno de los tribunales nombrados para realizar el proceso selectivo.

Se invoca también por las partes codemandadas que la doctrina jurisprudencial es uniforme y advierte de la posibilidad de distribuir entre tribunales aproximadamente las plazas ofertadas (citan, por ejemplo la STSJ de Madrid de 27 de marzo de 2004, recurso 1607/2001)⁸.

A este respecto este respecto debe señalarse que esa posibilidad de distribución de plazas entre los diferentes tribunales que se precisen es válida si viene prevista en las bases de la convocatoria. En el presente caso el problema es que si bien se prevé en la existencia de varios tribunales, no se prevé ese reparto de plazas entre aquellos. Este reparto afecta o condiciona en mayor o menor medida el pase a la fase de concurso. Nótese que es la Comisión de Selección de cada especialidad la que realizará la propuesta de aspirantes seleccionados. Es decir, que la actuación de cada tribunal converge inicialmente en aquel órgano, para que éste formule la propuesta definitiva de aquellos que han superado la fase de oposición. Cuando la jurisprudencia ha admitido ese reparto de plazas ofertadas entre cada tribunal, ha sido no ya porque las bases no lo impiden sino porque se mantienen sustancialmente incólumes las aspiraciones y posibilidades de cada opositor.

La doctrina jurisprudencial alude a supuestos de oposición, no de concurso oposición, porque precisamente, la fase de concurso es la que permite la selección final de los aspirantes. Al realizarse un reparto de plazas por cada tribunal, se está yugulando, injustificadamente, la posibilidad de acceder a la fase de concurso. Y tal actuación, en tanto no prevista por las bases, no puede ser admitida.

Desde antiguo la jurisprudencia no ha admitido este tipo de actuaciones. Así, para un supuesto absolutamente contrario, pero que participa de la misma identidad de razón, el Tribunal Supremo, en un supuesto de división de plazas entre tribunales, prevista en las bases, no permitió que las plazas no cubiertas en un tribunal acrecieran al otro⁹.

Precisamente la STS Sala 3ª, sec. 7ª, S 4-3-2010, rec. 4628/2006, recordaba la posibilidad reglamentaria de realizar aquel reparto y los

⁸ en verdad en esta sentencia se discutía la posibilidad de establecer una determinada nota de corte por el tribunal calificador ("*...En respuesta a una de las alegaciones formuladas por el actor, debemos precisar que el hecho de que se trate de un concurso oposición, no supone que el Tribunal, en ejercicio de la discrecionalidad técnica, no pueda limitar el número de opositores que pasen a la fase de concurso en la fase de oposición.*").

⁹ V. STS Sala 3ª, S 26-1-1989 Pte: [REDACTED]

beneficiosos efectos que para la autonomía en la selección final de las plazas asignadas obtenía cada uno de los Tribunales (algo inevitable en aras de la eficacia administrativa advertía). Así se remitía al artículo 8.5 del Real Decreto 850/1993, de 4 de junio, que recordemos fue derogado por el Real Decreto 334/2004, de 27 de febrero, y que igualmente también fue dejado sin vigencia por el actual Real Decreto 276/2007, de 23 de febrero, ya citado. Esta norma prevé en su artículo 6.7 que *"7. Cuando existiendo más de un tribunal por especialidad, no se haya dispuesto la constitución de comisiones de selección, las convocatorias podrán disponer la forma en que, en su caso, deban distribuirse, entre los distintos tribunales, las plazas ofertadas de la especialidad."* Y analizando las bases de la convocatoria, no hay disposición alguna en tal sentido. Únicamente advierte en su base 1.5 que *"El número de solicitantes en cada una de las especialidades condicionará el de Tribunales y Comisiones de Selección que hayan de ser designados para juzgar a los aspirantes en cada una de ellas."*

La administración demandada no previó el reparto de plazas entre cada uno de los tribunales en la convocatoria que, recordamos, libremente reglamentó. Del mismo modo que tampoco reguló el número de tribunales. Por lo tanto, si no lo hizo en las bases del proceso selectivo, no podía exigir luego esta limitación. Recuérdese que la ORDEN ADM/786/2009 tan sólo regula las provincias en las que se realizarán las pruebas selectivas, según la especialidad convocada (Anexo II).

Por lo tanto, no puede entenderse conforme con las bases del concurso la limitación o pretendido reparto de número de plazas convocadas entre cada tribunal. Seguidamente se analizarán las consecuencias que para los derechos de los aspirantes tuvo este reparto, junto con la dación de instrucciones tendentes a la limitación del número de aspirantes que superasen la fase de oposición, para así, resolver sobre las mismas.

QUINTO.- Sobre la existencia de instrucciones tendentes a la limitación del número de aprobados en la fase concurso. Estimación del motivo.

Entrando ya en lo que en debe ser la cuestión nuclear del presente recurso contencioso-administrativo, los términos del debate son claros; por un lado el posicionamiento de las partes recurrentes, que plantean la existencia de unas instrucciones, de origen no concretado, pero transmitidas a través de las diferentes Comisiones de Selección a los diferentes presidentes de los Tribunales de Calificación, consistentes en la necesidad de limitar el número de aprobados en la fase de oposición. Frente a esta postura, la administración demandada y restantes partes codemandadas sostienen que en absoluto ha quedado acreditado, que por parte de la Consejería de Educación de la Junta de Castilla y León se cursase instrucción o directriz alguna, directa o indirecta, escrita o verbal ni a los tribunales evaluadores ni a las comisiones de selección sobre una posible predeterminación del número de aprobados por cada tribunal.

Es esta una cuestión de prueba. A tal fin, por las partes recurrentes se promovió diferente prueba testifical y documental tendente a acreditar la existencia de las referidas instrucciones u órdenes.

Con carácter inicial, la Sala considera necesario poner de manifiesto la situación de compromiso o violencia moral que la existencia de estas órdenes puede suponer para los integrantes de las diferentes Comisiones de Selección, presidentes de los Tribunales Calificadores o vocales y secretarios de éstos. Por lo tanto lo habitual, lo humano, será la negación de las mismas. Por otro lado, esta Sala valora también el hecho de la "reunión previa" mantenida por alguno de estos miembros con carácter previo a la práctica de la prueba oral (D^a [REDACTED], Pta. De la Comisión de Selección de la Lengua Extranjera Inglés, así lo reconoció).

Así las cosas, y sin que sea menester realizar una prolija exposición de lo depuesto por cada testigo a presencia judicial y en acto público (vistas orales de los días 23 y 24 de septiembre de 2015, así como la vista anterior a la nulidad de actuaciones), dada la abrumadora coincidencia de testificales, debe recordarse que D^a [REDACTED] Secretaría del tribunal número 2, especialidad Pedagogía Terapéutica, reconoció que no hubo instrucciones pero si "una comunicación", pero no estuvieron de acuerdo, trasladada por la presidenta. D^a [REDACTED], también secretaria del tribunal nº 9 de la especialidad Pedagogía Terapéutica, admite que recibieron instrucciones indirectas de "que no se puede aprobar a todo el mundo". Doña [REDACTED], del tribunal número 12, especialidad Pedagogía Terapéutica, admitió que se le sugirió la existencia de una orden para rebajar la nota y armonizar. Don [REDACTED] secretario del tribunal número 12 de Educación Física igualmente reconoció la existencia de instrucciones, no oficiales, transmitidas por el presidente de su tribunal, que circunscribían la posibilidad de aprobar a unos 10 u 11 aspirantes, que efectivamente eso fue lo que se hizo, modificando las puntuaciones inicialmente otorgadas. Incluso se llegó a utilizar una hoja de cálculo Excel, que utilizaba el presidente del tribunal para realizar esa rebaja/ponderación de notas. En parecidos términos, doña [REDACTED] secretaria del tribunal número 19 de Educación Física, también coincide en que el presidente de su tribunal les informó que debían salir unos 10 aprobados "aproximadamente" (en su tribunal fueron 11). Esta testigo advertía que la lista de aprobados "se iba rehaciendo cada día, realmente se revaluaba a todos cada día", más tuvo que admitir que se bajó un porcentaje y sólo a partir del 7º aspirante seleccionado. Doña [REDACTED] Vocal Tribunal 19, especialidad Educación Física también advirtió que el presidente de su tribunal les había advertido que debían de aprobar a un número concreto que no recordaba. Esta testigo específicamente admitió que la ponderación se hacía para ceñirse al número final de aprobados recomendado y que en concreto, "*los de 5'00 pasaban a 4'99*". También advirtió la utilización de la hoja Excel. Don [REDACTED], presidente del tribunal número 6, presidente experimentado (eran sus quintas oposiciones) reconoció la existencia de indicaciones, nunca obligatorias, para homogeneizar, como también admitió la existencia de haber recibido unas indicaciones de plazas a repartir por cada tribunal. Admitió este testigo que se les había indicado una "*horquilla de notas*" en la tercera fase de la oposición. Igualmente, don [REDACTED] Vocal Tribunal 10, especialidad Educación Primaria, también advirtió de la existencia de Instrucciones tendentes a limitar aprobados intentando una homogeneización. Admitió la existencia de "ponderaciones". Por su parte, don

██████████ Vocal tribunal nº 5, de la especialidad Audición y Lenguaje reconoce no haber seguido esas instrucciones, pero admitió saber que esas instrucciones habían existido en otros procedimientos selectivos.

Contrariamente, Doña ██████████, presidenta de la Comisión de Selección de Música negó categóricamente haber recibido instrucción alguna, aclarando gráficamente que "se sintió abandonada...".

Doña ██████████, presidenta de la Comisión de Selección de la Lengua Extranjera Inglés reconoció la existencia de instrucciones para establecer un número de aprobados por tribunal. Declaró la existencia de que había un tribunal que "sólo daba dieces". Reconoció la existencia de un programa informático que ponderaba las notas. Don ██████████, presidente de la Comisión de Selección de Educación física admite la existencia de una recomendación para establecer un número de aprobados por cada tribunal, de 9 a 12 aprobados. Recordaba los problemas que generó el Tribunal número 20 con su elevadísimo número de aprobados. Don ██████████, presidente de la Comisión selección de Pedagogía Terapéutica y del tribunal número uno, sí recuerda que establecieron un número máximo de aprobados. Finalmente, don ██████████, presidente de la Comisión de Selección de Educación Infantil niega la existencia de indicaciones, pero sí "orientaciones" del número de plazas a cubrir por cada tribunal.

En resumidas cuentas, este Tribunal no tiene dudas de que por parte de alguna autoridad no identificada de la Consejería de Educación se impartieron órdenes a través del llamémosle conducto oficial (Presidencias de las Comisiones de Selección hasta presidentes de tribunales) que exigían la limitación del número de plazas por tribunal. Número que venía a coincidir con el cociente resultante de las plazas convocadas para cada especialidad y el número de tribunales existentes.

La prueba articulada de contrario no permite llegar a diferente conclusión. La Certificación de 27.05.2005 del Coordinador General de Servicios de la Dirección General de Recursos Humanos de la Junta de Castilla y León negando la dación de instrucciones no ofrece la más mínima credibilidad a este Tribunal. En primer lugar porque, de ser cierto, y tal y como sugieren algunos de los escritos de contestación a la demanda, cabría la posibilidad de considerar la existencia de un ilícito penal, por lo que se trataría de un mero escrito exculpatorio. Y en segundo lugar porque la testifical sugiere precisamente todo lo contrario, y de un modo abrumador.

En mayor o menor medida llama la atención que la práctica totalidad de los testigos admitieron la existencia de instrucciones, recomendaciones, sugerencias, criterios... etc. poco importa, en verdad, la calificación o el sustantivo que se utilice para describir la necesidad de adoptar un determinado comportamiento. Lo cierto es que por quien tiene la autoridad moral y funcional, por quien detenta, en este caso, la potestad de dirigir esas instrucciones, así se hizo, y esas instrucciones eran objetivamente contrarias a las bases. Esta circunstancia coloca ya a los órganos de calificación, a sus miembros en una situación de violencia moral o de condicionamiento técnico indiscutible, de cara

a adecuar sus decisiones a esos criterios, sugerencias, instrucciones u órdenes. Algunos de estos miembros declararon no haberlas seguido, ello les honra, pero otros sí. Si una Comisión de Selección, que por impartir criterios, lo hace en sentido directamente contrario a las bases de la convocatoria, está adulterando, condicionando, desvirtuando la limpieza de todo proceso selectivo y afectando a los derechos de acceso en condiciones mérito y capacidad de los funcionarios, en este caso interinos.

Por las partes se ha tratado de desvirtuar la testifical de don [REDACTED], el testigo que incidió con mayor peso en la existencia de esas órdenes ilegítimas. No reviste dudas que el citado testigo manifestó en los diferentes foros que existen en la web la existencia de irregularidades y su decisión de admitirlas en cualquier foro, reconociendo tener un amigo afectado por esas instrucciones. Pues bien; en todo caso el citado *amigo*, que tenía un procedimiento pendiente, había desistido del mismo ante esta Sala. Por otro lado, su testifical coincide con la de su compañera de especialidad doña [REDACTED], siendo natural que, por otro lado, su Presidente negase aquellas instrucciones. El detalle de su testimonio, la coherencia del mismo, las múltiples referencias fácticas (hoja Excel, enfados en los foros, admisión de envío del correo, mantenimiento de su testimonio tanto en 2012 como en 2015... etc.) permite confiar en su veracidad.

Por otro lado, no cabe concluir que se trataba de órdenes singulares, que afectaron a algún tribunal en concreto. De la numerosa testifical practicada se colige, sin margen de error, que las mismas se generaron para todos y cada uno de los tribunales y especialidades afectando a la totalidad del proceso selectivo. Ciertamente es que no se ha tomado declaración a los miembros de la totalidad de los 114 tribunales calificadoros, pero las numerosas testificales celebradas permiten concluir sin margen de error que las instrucciones existieron para todos.

Apuntalan estas conclusiones el resto de la prueba practicada por la recurrente. El parecer del Procurador del Común o del Defensor del Pueblo a esta Sala no le vincula, pero sí le permite admitir que en dos expedientes administrativos, incoado por otras autoridades independientes, así se ha concluido. Es un dato menor a mayores. La recurrente ha realizado en período de conclusiones una suerte de estudio estadístico que, como es evidente, debe analizarse con la máxima de las cautelas, y por tanto se trata de una prueba que podemos calificar como de segundo grado en intensidad pero si se compara el número de aprobados por cada una de las plazas convocadas en la oposición de 2009 y en la de 2011, la ratio de aprobados en la fase de oposición es significativamente desproporcionada alcanzando en ocasiones el triple o el cuádruple de aspirantes que superaron en el segundo proceso selectivo la inicial fase de oposición.

Es igualmente significativo que el tribunal 4 de Educación Infantil otorgase hasta 23 notas de 4,99 puntos. La frecuencia de esta calificación, desde

luego inusual, abunda en la idea apuntada por la prueba testifical. Recuérdese que alguno de los testigos así lo apuntó¹⁰.

Converge en la idea que admite esta Sala la práctica inexistencia –o si se prefiere significada menor frecuencia- de calificaciones de cinco a siete puntos en determinados tribunales como por ejemplo en el tribunal número 4 o el 28 de Educación Infantil o el 11 de Pedagogía Terapéutica. No ofrece esfuerzo entender que las notas cercanas al aprobado, como son los cinco o seis puntos deben de estar presentes en mucha mayor frecuencia que las calificaciones más elevadas, y que si no es así, ello tiene una causa anormal, con toda probabilidad.

Se ha advertido por las partes (especialmente los miembros de los tribunales de Educación Física) que a lo largo del proceso selectivo, se ha ido produciendo una retroalimentación del proceso de valoración, con continuas re-evaluaciones de los opositores en el curso del proceso selectivo, para así poder otorgar una nota más justa, ofreciendo una visión de conjunto de los opositores que se consideraban más capaces. Pues bien esta retro evaluación, que en principio podía ser perfectamente lícita y conforme con el derecho constitucional de acceso por mérito y capacidad de los aspirantes, no se explica si el tribunal no ha tenido presente la limitación del número de aprobados. No tiene sentido reevaluar a unos opositores para luego no excluir a unos y admitir a otros. Si el tribunal inicialmente adopta un criterio de calificación más o menos estricto, lo lógico es que se mantenga a lo largo del proceso selectivo. Ello, claro está, de no buscarse una limitación del número de aprobados.

La consecuencia de todo ello es que al restringir el número de aspirantes que han superado la fase de oposición, al margen de que su calificación superase los cinco puntos, que era el único límite que se establecía en las bases del proceso selectivo, se impedía a aquellos aspirantes que merecían un aprobado justo, cuantitativamente hablando, aquellos aspirantes que merecían un cinco o más, el acceso a la fase de concurso. Fase en la que, de ser interinos, con gran probabilidad obtendrían plaza por mor de los numerosos méritos acumulados en el desempeño de su puesto en régimen de interinidad.

De nuevo indicativo de la certeza de la existencia de estas órdenes ilegítimas es que alguna de las partes codemandadas las llega a admitir. Así fue significado el escrito de conclusiones presentado por la Procuradora Sra. [REDACTED] Letrado D. [REDACTED] en el que admitía la acreditación de los hechos planteados en demanda y la existencia de esas órdenes de limitación del número de aprobados en la fase de oposición o la desaparición de determinada documentación, interesando el dictado de una sentencia conforme a derecho. Por la Procuradora Sra. [REDACTED], letrado [REDACTED] se admitió que por ejemplo se había bajado la nota a todos "con la misma equidad" (comentando la testifical de doña [REDACTED]), hecho que, como se dice, impide a determinados aspirantes acceder a la fase de concurso. En similares términos se manifestó la parte codemandada representada por el Procurador Sr. [REDACTED] y defendida por el letrado Sr. [REDACTED] Otras

¹⁰ [REDACTED] Vocal Tribunal 19 expresivamente declaró que "los de 5'00 pasaban a 4'99".

partes codemandadas han admitido la existencia generalizada de "instrucciones".

Por todo, el presente motivo debe ser estimado.

SEXTO.- Sobre la existencia de hojas individuales de calificación y su desaparición. Estimación de motivo.

El segundo motivo de impugnación que sugieren las partes actoras es la inexistencia de las calificaciones otorgadas por cada miembro de cada tribunal. Lo que se ha denominado como inexistencia de las "hojas oficiales de calificación individual". Literalmente, y como se ha reproducido más arriba la base 7.1.4 de la Orden ADM/786/2009, de 3 de abril, dispone "... *El Tribunal sólo hará pública la nota final y global de la prueba, que se expresará en números de cero a diez, siendo necesario haber obtenido al menos cinco puntos para poder acceder a la fase de concurso. Dicha puntuación se hará pública junto con la valoración provisional de la fase de concurso de la forma indicada en la base 7.2.*

En cada una de las partes de la prueba de la fase de oposición, la puntuación de cada aspirante en esta fase será la media aritmética de las calificaciones de todos los miembros presentes en el Tribunal debiendo concretarse hasta diezmilésimas para evitar en lo posible que se produzcan empates. Cuando entre las puntuaciones otorgadas por los miembros del Tribunal exista una diferencia de tres o más enteros serán automáticamente excluidas las calificaciones máxima y mínima, hallándose la puntuación media entre las calificaciones restantes. En el caso de existir más de una calificación máxima y/o mínima se excluirá una sola de ellas."

La invariable posición de la administración demandada y partes codemandadas es plantear que no es precisa la existencia de las "hojas oficiales de calificación individual", que esa base 7.1.4 no lo exige, sino tan sólo la nota final. Que igualmente tampoco se exige su conservación.

A juicio de esta Sala, la existencia y necesidad de conservar esas hojas de calificación individual no reviste dudas. Cuando las diferentes sentencias invocadas por las partes así lo han proclamado (por ejemplo la STS de 2 de febrero de 2006, recurso 6511/2000 o nuestra STSJ 1966, de 16 de noviembre de 2012, recurso 838/2009), lo hacen sobre la base de sustratos fácticos diferentes. Lo hacen sobre la inexistencia de duda razonable alguna sobre la limpieza del proceso selectivo, claridad y transparencia que en el presente caso en absoluto concurren¹¹.

¹¹ La STS citada razonaba "Desde luego, como sostiene el Abogado del Estado en su contestación a la demanda, la base séptima de la Orden Ministerial de 4 de marzo de 1988, dispone en su apartado cuarto que las calificaciones de los opositores aprobados sean objeto de la debida publicidad, indicando en este caso la puntuación. No exige que se publique el desglose de las puntuaciones por ejercicio o por bloque de temas o casos, ni la calificación de los opositores suspendidos, y por ello, de las actas del Tribunal e informes complementarios se desprende que éste, asignó como opositores aptos para el siguiente ejercicio a los que superaban los mínimos porcentuales fijados por las bases, publicando las puntuaciones de éstos.

Desde el punto de vista formal del cumplimiento de las bases es así, pero también es cierto que el principio de capacidad y mérito que deben regir el acceso a la función pública exige de los Tribunales Calificadores la máxima transparencia, lo que debió traducirse en el reflejo en el acta de las distintas puntuaciones otorgadas a los interesados

En nuestra STSJ núm. 1966, de 16 de noviembre de 2012, recurso 438/2009 ya concluíamos, respecto del procedimiento de acceso para docentes de Enseñanza Secundaria convocado en 2008, en línea con el Alto Tribunal, que *“Pues bien, la postura de la administración demandada es que sólo resulta obligada la realización de un acta con la calificación global, y así se contestó en fase de prueba, comunicando la inexistencia de puntuaciones desglosadas por cada miembro del tribunal. Y si bien el tenor literal de la base no exige la consignación escrita de la puntuación otorgada por cada miembro de los tribunales calificadores, para así aplicar las reglas de calificación contenidas en la base 7, es lo cierto que la citada consignación sería en extremo conveniente. En todo caso, este alegato de la actora no puede ser atendido por los elementales razones: la primera; que como se ha dicho no hay infracción alguna de las bases del proceso selectivo, diferente es que se le han impugnado las mismas exigiendo una mayor documentación, y la segunda; esencial, que no está acreditado ni mucho menos que no se hayan seguido los criterios establecidos en esa base (por ejemplo si hay una diferencia de 3 o más enteros, la exclusión de las calificaciones máxima y mínima). Lo cierto es que la actora, conociendo o sospechando la falta de consignación de las puntuaciones desglosadas no propuso prueba testifical alguna de los miembros del tribunal sobre este extremo. Por lo tanto la infracción material de la base no ha quedado acreditada.*

La STSJ Castilla-León (sede Valladolid) Sala de lo Contencioso-Administrativo, sec. 1ª, S 15-6-2007, num. 1147/2007, rec. 90/2007 si bien proclama la necesidad de consignar las puntuaciones en las actas, lo hizo en el marco de un procedimiento selectivo que ya padecía de más vicios y además sus bases exigían la detracción de las puntuaciones más alta y más baja sin excusa alguna, a diferencia del presente procedimiento selectivo.”.

Aflora a continuación, una vez proclamada la necesidad de contar con las referidas hojas de calificación individual, un debate que se antoja artificial. Se nos dice que el reconocimiento de su existencia no era tal, sino que se trataba de hojas internas facilitadas por la administración, que serían tan sólo documentos de trabajo... etc. Sin embargo, desde el momento en que debían de constar esas puntuaciones individuales, se trate de documentos proporcionados por la propia administración o elaborados por los propios miembros de los tribunales, como así han declarado también numerosos testigos, la referida documentación, en tanto que incorporada a un expediente administrativo, pasaba a ser indiscutiblemente un documento oficial. Y por tanto resultaba absolutamente necesaria su conservación.

por cada uno de los miembros del Tribunal, que aunque no fuera de necesaria publicación en estos extremos, hubiera facilitado sin duda la defensa de quien como el recurrente ha participado y tiene derecho a impugnar el resultado de la oposición. Si así hubiera ocurrido, este recurso y los antecedentes, podían haberse evitado.

Pero, aun admitiendo hipotéticamente que la constancia en el acta de las valoraciones de cada miembro del Tribunal hubiera supuesto un mayor cumplimiento de la norma Séptima de la Orden Ministerial de 4 de marzo de 1988, no bastaría con un mero defecto de forma para que proceda sin más anular el acto recurrido, como se desprende de lo dispuesto en el artículo 63.2 de la ley 30/1992, de 26 de noviembre y es la Sala sentenciadora la que valorando la prueba, en cuya actividad no puede ser sustituida por este Tribunal, sostiene que, no existe duda razonable de la actuación ajustada a Derecho del Tribunal Calificador que después de la celebración de los ejercicios de los opositores ponderó su resultado, deliberó y otorgó las calificaciones, haciendo la media aritmética de las notas según las bases del proceso selectivo, máxime si el acta controvertida data del 11 de noviembre de 1997, y en el acta siguiente de 14 de noviembre de 1997, el Tribunal ratifica que, efectuada la media aritmética de las puntuaciones que en su día se otorgaron, el resultado fue el mismo que el obtenido en la sesión del 11 de noviembre de 1997, por lo que concluye la Sala que no existió error aritmético, ni vicio de cálculo, e infracción del principio de inmediación.”.

Así, doña [REDACTED] reconoció la existencia de esos documentos de trabajo, doña [REDACTED] reconoció la creación de una ficha orientativa, que calificaba de interna, doña [REDACTED] hablaba de anotaciones en un cuadernillo y don [REDACTED] hablaba de la utilización de una hoja interna y no oficial. Doña [REDACTED] reconocía haber rellenado una hoja de valoraciones reconociendo la hoja de valoraciones que estaba aportada a la causa.

Más aún, la administración, en la convocatoria siguiente, año 2011, ya expresamente recogía en la base 7.4.1 que ...*“De la totalidad de operaciones indicadas anteriormente, el Tribunal deberá dejar constancia documental mediante la cumplimentación del modelo de documentación administrativa facilitado por la Dirección General de Recursos Humanos.”*¹².

Es decir; de nuevo la prueba aportada por la recurrente ha sido ingente; más que suficiente.

Por lo tanto, la inexistencia de esas hojas de calificación individual entrañan un defecto de forma que causa indefensión a la parte recurrente y que en aplicación del artículo 63 de la Ley 30/1992, de 26 noviembre de RJAP y PAC, supone la anulación de las diferentes resoluciones impugnadas.

Se estiman pues ambos motivos impugnatorios.

SÉPTIMO.- Sobre el alcance del vicio que se declara en la presente sentencia. Alcance del fallo.

Una vez declarado el comportamiento netamente contrario a las bases de la convocatoria materializado por la administración demandada, debe este Tribunal analizar las diferentes pretensiones de reconocimiento de la situación jurídica individual esgrimidas por las partes recurrentes, o si se prefiere la determinación del concreto alcance del presente fallo ambulatorio.

Las consideraciones jurídico-fácticas de las que este Tribunal parte determinar el alcance del fallo de la presente sentencia son las siguientes:

I.- Mantenimiento de la situación creada respecto de opositores de buena fe que superaron el proceso selectivo convocado por la ORDEN ADM/786/2009, de 3 de abril.

Han sido numerosas las partes codemandadas que han invocado la doctrina jurisprudencial del necesario respeto al principio constitucional de Seguridad Jurídica y al respecto de los terceros intervinientes de buena fe, y que se concretan en el mantenimiento a ultranza de su aprobado.

Sobre este extremo debe reseñarse que en primer lugar, las partes recurrentes no pretenden expresamente que los opositores aprobados de buena fe se vean despojados de su condición de funcionarios públicos de carrera. En

¹² ORDEN ADM/358/2011, de 1 de abril, por la que se convoca procedimiento selectivo de ingreso al Cuerpo de Maestros y procedimiento para la adquisición de nuevas especialidades por los funcionarios del mencionado Cuerpo.

este sentido, este Tribunal considera que su participación en el proceso selectivo efectivamente lo ha sido de buena fe, confiando en la limpieza de un proceso y habiendo sido seleccionados, sin duda alguna, por sus acreditados méritos y capacidades. El mantenimiento de su situación actual viene impuesta no sólo por los dos principios anteriormente citados, sino también por el necesario respeto al principio de conservación de los actos administrativos que reconoce el artículo 66 de la Ley 30/1992, de 26 noviembre de RJAP y PAC. La doctrina de nuestro Tribunal Supremo es clara, y así, en los supuestos de una anulación de un proceso selectivo declarada que uno de los principios que debían regir la ejecución del fallo era *“Más queda fijar cual ha de ser el alcance de esta estimación y, para ello, deben tenerse en cuenta las siguientes consideraciones:*

*Que en lo posible debe respetarse el derecho de los aspirantes ya aprobados actuantes de buena fe, que no tienen por qué sufrir las consecuencias de unas irregularidades que no les son imputables.”*¹³. En similar sentido se pronuncia la STS, Sala 3ª, sec. 7ª, S 15-12-2014, rec. 2459/2013, avalando, precisamente, el mantenimiento de los aspirantes seleccionados que hizo este Tribunal en ocasiones anteriores¹⁴ (ATSJ núm. 108/2013 de 30 de abril de 2013, en pieza de Ejecución núm. 7, de ejecución de la Sentencia dictada en el proceso 878/2006.

Por lo tanto, la presente sentencia no afectará en su condición de aprobados a los opositores seleccionados inicialmente, ello sin perjuicio de verse pospuestos en su ubicación escalafonal en aquellos casos en que así proceda, y sólo respecto de los recurrentes que se vean expresamente beneficiados por el fallo de esta sentencia.

II.- De las diferentes testificales se colige que la función de ponderación ha sido en cierta medida dispar. Es clara la rebaja generalizada de las calificaciones, para evitar que “excesivos” aspirantes superasen el cinco, que según la base 7.1.4 de la orden que convocó el presente proceso selectivo permitía el acceso a la fase de concurso. Por lo tanto, este tribunal debe optar entre las diferentes ponderaciones que declararon los testigos, haciendo suya la rebaja generalizada en un punto que se postuló en el acto de la vista oral de septiembre de 2015. Además, no puede perderse de vista que aquellos aspirantes que nunca se acercaron en su calificación inicial a los cinco puntos, en ningún momento se han visto afectados materialmente, y esto es decisivo, por las órdenes ilegítimamente dadas por la administración autonómica. A título de ejemplo, aquel aspirante que obtuvo 1 punto o 1,5 puntos en la fase de concurso, con o sin “ponderación”, nunca alcanzaría o hubiera alcanzado la legítima nota de corte fijada por las bases del concurso. Se establece entonces tal calificación buscando la necesaria seguridad jurídica del proceso de ejecución de la presente sentencia. Téngase presente además que fueron numerosos los aspirantes que fueron situados en los 4,99 puntos, decimos situados por la condición de frontera que tal cifra tiene para acceder al aprobado. Reforzando la

¹³ V. STS Sala 3ª, sec. 7ª, S 18-1-2012, rec. 1073/2009.

¹⁴ literalmente se decía *“Esta solución, que da prevalencia a la buena fe de los que participaron en las pruebas selectivas y a los principios de seguridad jurídica, equidad y confianza legítima, está en perfecta consonancia con las antes mencionadas sentencias de la Sala 32 del T.S. de 11 de mayo de 2009, 21 de diciembre de 2011 y 18 de enero de 2012.”*.

decisión anterior de ubicar en un punto el necesario límite de corte, en la correlativa inexistencia o significada inexistencia de puntuaciones de 5, 6 o incluso 7 de la lista de aprobados en la fase de oposición.

Desde luego, ordenar la simple repetición de los exámenes teóricos que integraron la fase de oposición, dado el tiempo transcurrido, nunca permitiría satisfacer el derecho a la tutela judicial efectiva. Las condiciones personales, psicofísicas y profesionales de los afectados no son ya las mismas y por tanto la tutela judicial que se obtendrían nunca sería materialmente suficiente.

III.- Los suplicos de los escritos de demanda son significadamente oscuros. No están redactados de un modo deseablemente preciso. Pero lo que no puede obviarse es que planteándose la existencia de una actuación tendente a limitar el número de aprobados en la fase de oposición, y pidiendo, como se pidió, tanto la repetición de las "pruebas orales", como que se declare la validez de las pruebas de la oposición a efectos de la nota final a obtener, el alcance del fallo que se propone resulta suficientemente congruente con lo pedido.

IV.- Por lo tanto, este Tribunal considera que deben acceder a la fase de concurso aquellos aspirantes que obtuvieron una puntuación -calificación- de cuatro puntos, y que en verdad se correspondería, al menos, con una calificación de cinco puntos; es decir aprobado. Con ello no se está fallando en contra de las bases de la convocatoria, sino que se está declarando que las calificaciones que numéricamente se concedieron como cuatro puntos son en verdad material de, al menos, cinco puntos.

No se opta por reconocer una calificación material de cinco puntos a los aspirantes recurrentes pues éstos no sufrirán los efectos de la inicial "ponderación" y sí, en cambio, la sufrirían los opositores aptos de buena fe que superaron el corte inicial de la fase de oposición, manteniéndose así la posición relativa entre todos ellos en esta fase de proceso.

Por lo tanto, se reconoce el derecho al acceso a la fase de concurso a aquellos recurrentes que según se desprende de las actas finales elaboradas obtuvieron una calificación de al menos 4 puntos, y a que sean valorados los méritos en su momento alegados y que se poseían al tiempo de los hechos para ser posteriormente y tras los trámites oportunos ser nombrados funcionarios de carrera con numeración escalafonal intercalada, según puntuaciones, con los aspirantes de buena fe que ya resultaron aprobados en el seno del presente proceso selectivo, y siempre que, claro está, hubieran obtenido plaza, una vez evaluados teniendo presente el número de plazas ofertadas por cada especialidad. Es decir, obtendrá plaza el recurrente que tras ser evaluado en la fase de concurso alcance un puesto dentro del número total de plazas ofertadas por cada especialidad.

V.- La ejecución del presente fallo no afectará a los no recurrentes en este recurso contencioso-administrativo.

En este concreto aspecto, la doctrina jurisprudencial resulta vacilante. En ocasiones se ha reconocido la posibilidad de verse favorecidos los no litigantes por los efectos de una sentencia dictada, y en ocasiones no. Esta Sala se inclina por esta segunda opción, mayoritaria en la doctrina jurisprudencial. La STS Sala 3ª, sec. 7ª, S 16-9-2009, rec. 1346/2008 razonaba *“SEXTO.- Pero la estimación de la casación y subsiguiente estimación del inicial recurso contencioso-administrativo, no ha de determinar la invalidación de la totalidad de la prueba selectiva realizada, sino que el efecto anulatorio que ahora se declara, únicamente ha de serlo en relación al recurrente, quedando por tanto inalterada la validez de los resultados dados a los demás concurrentes a la prueba selectiva que resultaron aprobados, ya que esto es consecuencia de la limitación derivada del alcance de la legitimación del actor, a la defensa de sus exclusivos derechos fundamentales, y de la falta de intervención de los demás concursantes a este proceso judicial. Estimación parcial que desde el punto de vista formal ha de traducirse en una declaración de retroacción del procedimiento al momento de la valoración del segundo ejercicio del recurrente, para que se practique otra valoración indicando cual es la concreta y específica puntuación que se atribuye a cada una de las preguntas y repreguntas en que se estructura dicho ejercicio, y la razón de ser de cada una de las puntuaciones asignadas, con indicación del precepto y aspecto del programa, que según el antes citado Anexo de las bases, debía servir de límite a la valoración de ese ejercicio. De modo que si del resultado de esa nueva y correctamente efectuada valoración, se siguiera que el actor había superado el límite de 15 puntos, indicado como mínimo para el aprobado, el actor habrá de ser incluido en la relación de aprobados, con un número bis, en el puesto que le correspondiera.”*.

Se concluye pues que los efectos del presente debate quedan limitados a las partes personadas v. STS Sala 3ª, sec. 7ª, S 1-6-2012, rec. 146/2011 que consideraba que *“...Además, la sentencia de 7 de febrero de 2011 (Recurso 343/2009) ha completado la inicial doctrina jurisprudencial, y lo ha hecho señalando que en esta clase de litigios hay unos primeros límites procesales, impuestos por lo establecido en los artículos 33 y 56 de la Ley Jurisdiccional, que son las pretensiones de las concretas partes litigantes que se enfrentan en el proceso y los alegatos fácticos por ellos efectuados para sostenerlas, lo que lleva consigo una importante consecuencia, consistente en el contraste de méritos y trayectorias que aquí ha de analizarse, para decidir si estuvo o no debidamente motivada y si fue o no justificada la preferencia manifestada por el Consejo General del Poder Judicial en el nombramiento que es objeto de controversia, que debe quedar circunscrito exclusivamente a quienes únicamente son parte en el proceso”*.

Ello claro está, al margen de la imposibilidad de reconocer los efectos de la presente sentencia a aquellos opositores que hubieran permitido ganar firmeza a los actos o calificaciones que no impugnaron en tiempo y forma V. STS Sala 3ª, sec. 2ª, S 11-12-2015, rec. 481/2014.

ÚLTIMO.- Costas y recursos.

De conformidad con lo establecido el artículo 139 de la LJCA de 1998, apreciándose una cierta temeridad en la postura procesal de la administración demandada, así como la concreta configuración de los escritos de demanda, considera esta Sala procedente hacer expresamente imposición a la administración demandada de la parte de las costas correspondiente a los gastos e indemnizaciones debidas a los testigos originados en el presente recurso.

De conformidad con establecido en los artículos 86 y siguientes de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, contra esta sentencia podrá interponerse recurso de casación, el cual deberá prepararse ante esta misma Sala en el plazo de diez días contados a partir del siguiente al de su notificación.

Vistos los artículos precedentes y demás de pertinente aplicación, la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, con sede en Valladolid, en nombre de S.M. el Rey y por la autoridad que le confiere el Pueblo Español dicta el siguiente

FALLO

PRIMERO.- Que esas resoluciones son contrarias a derecho por lo que las anulamos, quedando sin efecto jurídico alguno.

SEGUNDO.- Reconocer el derecho de los recurrentes que hubieran obtenido la calificación de 4,000 puntos o superior en la fase de oposición a acceder a la fase de concurso, en la que, una vez valorados los méritos en su momento alegados, de alcanzar la puntuación mínima para acceder a una plaza del total de las que se ofrecieron por cada especialidad, acceder a la fase de prácticas prevista en la base 7.3 y Octava de la ORDEN ADM/786/2009, de 3 de abril.

TERCERO.- Desestimar las demás pretensiones.

CUARTA.- Hacer imposición a la administración demandada de la parte de las costas correspondiente a los gastos e indemnizaciones debidas a los testigos originados en el presente recurso.

De conformidad con establecido en los artículos 86 y siguientes de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, contra esta sentencia podrá interponerse recurso de casación, el cual deberá prepararse ante esta misma Sala en el plazo de diez días contados a partir del siguiente al de su notificación.