

POL SANS RAMIREZ	
Referencia:	18/0095
F. Notificación:	23/07/2020
F. Resolución:	22/07/2020

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN CUARTA

En aplicación de la normativa española y Europea de Protección de Datos de Carácter Personal, y demás legislación aplicable hágase saber que los datos de carácter personal contenidos en el procedimiento tienen la condición de confidenciales, y está prohibida la transmisión o comunicación a terceros por cualquier medio, debiendo ser tratados única y exclusivamente a los efectos propios del proceso en que constan, bajo apercibimiento de responsabilidad civil y penal.

Recurso ordinario nº 54 18

Parte actora D./D^a [REDACTED]

Parte demandada: PARLAMENTO DE CATALUNYA y [REDACTED]

[REDACTED]

SENTENCIA nº 3118/2020

Ilmos. Sres.:

PRESIDENTE

D. EDUARDO BARRACHINA JUAN

MAGISTRADOS

DÑA. MARÍA LUISA PÉREZ BORRAT

DÑA. MARÍA FERNANDA NAVARRO DE ZULOAGA

En Barcelona, a 15 de julio de dos mil veinte.

VISTO POR LA SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA (SECCION CUARTA), constituida como figura al margen, ha pronunciado EN NOMBRE DE S.M. EL REY la siguiente sentencia para la resolución del presente recurso contencioso administrativo, interpuesto por D./D^a. TERESA PRATS BOLDU, representado/a por el/la Procurador/a de los Tribunales D./D^a POL SANS RAMÍREZ y asistida por el [REDACTED] contra la Administración demandada el PARLAMENTO DE CATALUNYA actuando en nombre y representación de la misma el/la Letrado del Parlament de Catalunya y como codemandadas contra D^a [REDACTED]

Ha sido Ponente la Ilma. Sra. Magistrada D^a. M^a Luisa Pérez Borrat, quien expresa el parecer de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la parte actora, a través de su representación en autos, se interpuso en tiempo y forma legal, recurso contencioso administrativo contra la resolución objeto de recurso dictada por la Administración demandada que se especifica en el primer fundamento de la presente.

SEGUNDO.- Acordada la incoación de los presentes autos, se les dio el cauce procesal previsto por la Ley de esta Jurisdicción, habiendo despachado las partes, llegado su momento y por su orden, los trámites conferidos de demanda y contestación, en cuyos escritos respectivos en virtud de los hechos y fundamentos de derecho que constan en ellos, suplicaron respectivamente la anulación de los actos objeto del recurso y la desestimación de éste, en los términos que aparecen en los mismos.

TERCERO.- Se acordó recibir el presente pleito a prueba, con el resultado que obra en autos.

CUARTO.- Se continuó el proceso por el trámite de conclusiones sucintas que las partes evacuaron en los términos que constan en autos.

QUINTO.- Se señaló para votación y fallo de este recurso para el día 7 de julio de 2020, habiéndose observado y cumplido en este procedimiento las prescripciones legales correspondientes.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Objeto de recurso y pretensión de la demanda

La parte recurrente impugna el Acuerdo de la Mesa de la Diputación Permanente del Parlamento de Catalunya, de 18 de septiembre de 2017, que aun apreciando causa de inadmisión del recurso de alzada presentado contra el Acuerdo, de 20 de septiembre de 2017, del Tribunal Calificador del concurso oposición libre para la provisión de seis plazas de escala general de Administrador del Cuerpo de administradores Parlamentarios del Parlamento de Cataluña, convocadas por Acuerdo de la Mesa del Parlament de Catalunya, 28 de febrero de 2017 (BOPC nº 358, de 16 de marzo de 2017)(folios 1 a 14 del EA), acordó desestimar el recurso

de alzada por motivos fondo.

1- El proceso selectivo de autos, concurso oposición libre, establecía la tercera prueba en la base 7.1.1.c) en los siguientes términos:

“Tercera prova. Té caràcter obligatori i eliminatori. Consta de dos exercicis:
Primer exercici. Consisteix en un supòsit pràctic relacionat amb l'activitat parlamentària. En el cas que el tribunal decideixi que la prova es faci amb ordinador, s'utilitzaran els programes Word o Excel, i també es podrà valorar l'ús i el coneixement d'aquests programes.

El tribunal ha de fixar el temps per a fer aquest exercici, que no pot superar l'hora. La qualificació de l'exercici és de 0 a 10 punts. La puntuació mínima per a superar-lo és de 5 punts.

Segon exercici: Consisteix a elaborar un document administratiu o diversos, d'acord amb les instruccions del tribunal.

El tribunal ha de fixar el temps d'aquest exercici que no pot superar l'hora.

La qualificació de l'exercici és de 0 a 10 punts. La puntuació mínima per a superar-o és de 5 punts.

Per a valorar els exercicis, s'han de tenir en compte els coneixements acreditats per l'aspirant, i també la qualitat dels documents pel que fa a l'exposició, la correcció ortogràfica, la presentació, la capacitat de síntesi i la redacció.

El tribunal no ha d'avaluar el segon exercici dels aspirants que hagin obtingut la qualificació de no apte en el primer exercici d'aquesta tercera prova.

La puntuació de la prova s'ha de determinar sumant les qualificacions obtingudes en cadascun dels exercicis. Per a superar la prova, cal haver superat tots els exercicis.”.

La actora manifiesta que el 17 de junio de 2017 realizó los ejercicios correspondientes a la primera prueba, primer ejercicio, y el 30 de junio siguiente, la primera prueba, segundo ejercicio. En la primera (Qüestionari) obtuvo 12,348 puntos y en la segunda 16 puntos (2 temas a desenvolupar).

Quedó exenta de realizar el segundo ejercicio por tener acreditado el conocimiento de la lengua catalana.

El 31 de julio realizó el primer ejercicio y segundo ejercicio de la primera prueba, según el resumen que expone en la demanda. En la primera (supòsit pràctic) obtuvo 5 puntos y en la segunda (document administratiu) 8 puntos.

El 20 de septiembre de 2017 se publicaron en el tablón de anuncios y en la web del Parlamento las valoraciones provisionales. La actora obtuvo las puntuaciones indicadas y en la fase de concurso obtuvo 0 puntos (folios 105 a 111 del EA).

Formuló recurso de alzada el 25 de octubre de 2017, contra el acuerdo del tribunal calificador (folios 290 a 317 del EA), que fue desestimado (folios 350 a 373 del EA).

2- En el recurso mostró su disconformidad con la puntuación obtenida en la tercera prueba en base a que: (i) las bases de la convocatoria no determinaban la puntuación diferenciada en los citados ejercicios; (ii) los criterios de valoración de la tercera prueba no constaban en las bases y eran desconocidos para los aspirantes

en el momento de realizar la prueba.

Concretamente, el Tribunal acordó que:

- (a) la primera prueba consistía en un supuesto práctico, total de 10 puntos: dictamen 7 puntos, primera pregunta 1,5 puntos, segunda pregunta 1,5 puntos.
- (b) la segunda prueba: documento administrativo, total 10 puntos: Excel 4 puntos, Acuerdo 3 puntos, Anexos 0,5 puntos + 0,5 puntos si se separa correctamente en todos los anexos aptos y no aptos.

3- El Acuerdo impugnado consideró que el recurso de alzada debería ser inadmitido porque el acuerdo del tribunal calificador no es un acto resolutorio, ni tampoco un acto de trámite cualificado (art. 112.1 de la Ley 39/2015), si bien examina la cuestión de fondo y entiende que no se ha vulnerado el principio de publicidad al establecer a posteriori los criterios de valoración, porque en realidad lo que hace es fijar unas pautas de corrección basadas en unos elementos reglados contenidos en la base 7.1.1.c) de la convocatoria; además el tribunal calificador encomendó la preparación de la prueba y pautas de corrección a la Secretaria del tribunal y a uno de sus miembros (acta de 21 de julio de 2017) que fueron custodiados hasta el día de la prueba y, además, se aplicaron los criterios de valoración a todos los aspirantes con igualdad de condiciones por lo que no cabe hablar de discriminación o arbitrariedad. Además, advirtió que no se podía avisar a los aspirantes qué puntuaba más en dicha prueba.

4- Alega que el acto resolutorio del procedimiento ahora impugnado es un acto cualificado porque en él se publicaban las calificaciones de la tercera prueba y la valoración provisional de los méritos de los aspirantes, por lo que ya entonces era evidente que no podía ser funcionaria. Además, de haber obtenido la máxima puntuación, lo cual no es imposible habría podido obtener la séptima plaza. Y si hubiera quedado entre las cinco siguientes a la séptima habría quedado en una lista de espera para proveer temporalmente las vacantes que pudieran producirse durante el tiempo estipulado en la convocatoria. Por lo demás, la actora no tenía ningún punto como mérito por lo que nada podía esperar del trámite de alegaciones al respecto y el objeto de la controversia era la puntuación obtenida en la tercera prueba, lo que ya no se vuelve a tratar en dicho trámite. En consecuencia, su interés legítima estaba tanto en la puntuación a fin de poder ser seleccionada como funcionaria de carrera y en la puntuación a fin de poder ocupar un orden prioritario que le permitiera ser incluida en la lista de espera (base 9.7 de la convocatoria), de modo que posee legitimación activa para solicitar la anulación del acto (STC 257/1989, de 22 de diciembre; STC de 23 de mayo de 2003; 143/1987; 60/1992; 62/1983; 257/1988 y 97/1991).

5- En relación con los criterios de valoración y argumentos de la Resolución impugnada (páginas 356 - 357 del EA). Sostiene que la determinación a posteriori de los criterios de valoración comportan una atribución arbitraria de la puntuación de modo que este Tribunal podrá que en este proceso selectivo no se ha conseguido el objetivo que se persigue de ajustar el acceso a la función pública, conforme a los principios que la inspiran y, por lo tanto, la nulidad de las valoraciones, control de la discrecionalidad que se atribuye a los Tribunales mediante el control de los

elementos reglados, el respeto a los principios generales del derecho y la anulación por desviación de poder. En este caso, el tribunal calificador vulneró el principio de publicidad al no publicar los criterios que iba a emplear para valorar las pruebas, criterios que no venían especificados en la convocatoria y que el aspirante tiene derecho de conocer con antelación para poder ajustar adecuadamente el nivel y tiempo de respuesta a cada pregunta en función de la valoración que le otorga el órgano de selección.

Por otro lado, en ninguno de los enunciados de las correspondientes preguntas quedaba concretada la puntuación de las mismas, pues aparte del supuesto práctico, incluía preguntas teóricas que no estaban comprendidas ni en el enunciado ni en las bases del procedimiento, a las que tampoco se otorgaba puntuación, según el enunciado que transcribe.

Invoca la STS de 20 octubre 2014 (RJ\ 2014\ 5617) que confirmó nuestra Sentencia nº 817/2013 de 12 julio. JUR 2013\ 340422 y alega, además, que a diferencia de lo que había sucedido en las convocatorias de 2010 y promoción interna de 2017, en el primer ejercicio de la tercera prueba y por primera vez en un supuesto práctico el Tribunal decidió incorporar preguntas teóricas (2) sin establecer ningún tipo de indicación en las bases de la convocatoria.

6- Considera que se han producido irregularidades en la aprobación por el tribunal calificador de los criterios de valoración lo que afecta de forma directa a la validez de la actuación administrativa objeto de recurso porque la regla general es que se aprueben en un acta por el tribunal calificador, aquí, según resulta de los folios 120 a 126, en la sesión de 21 de julio de 2017 se encargó la preparación de la tercera prueba, diseño y elaboración del primer ejercicio u los correspondientes parámetros de corrección al Sr. Palomares, Letrado del Parlament, que actúa como vocal suplente en dicho tribunal y la preparación del segundo ejercicio y sus correspondientes parámetros de corrección a la Sra. Benguria, cap del Departament de Recursos Humans i secretaria del tribunal calificador, por sus especialidades y para preservar la calidad técnica de la prueba. Se añadía también que el tribunal “dóna la plena confiança i la seva conformitat als supòsits pràctics que s'elaborin i els encomana que prenguin les mesures que considerin necessàries per tal de garantir la confidencialitat de la prova fins al moment de la seva realització”, celebrándose la tercera prueba (primer y segundo ejercicio) el 31 de julio de 2017.

Significa que el 18 de septiembre siguiente se reunieron nuevamente 3 miembros del tribunal calificador (2 vocales suplentes y la Secretaria del tribunal calificador). Nada se concreta formalmente en relación con la aprobación del acta de los criterios de calificación, que tampoco se aprobó en el acta de 31 de julio, aportan los criterios de corrección del primer y el segundo ejercicio de la 3ª prueba y los firman dichos 3 miembros.

A tales efectos, cita la STS de 21 enero 2016 (RJ 2016\ 895) y recuerda que los principios de imparcialidad y objetividad han de acompañar a los miembros del tribunal.

Alega la infracción de los arts. 23.2 y 103.2 de la CE; art. 51 y 242 del Estatuto del régimen y el gobierno interior del Parlament de Catalunya, art. 55 del EBEP y los

principios de igualdad, art. 42 del Decreto Legislativo 1/1997, según resultan de la base 1.4 de la convocatoria de autos y sostiene que no se han respetado en este proceso selectivo de autos los principios de transparencia y objetividad pues la falta de entrega de la corrección del examen con el correspondiente desglose de la puntuación de las preguntas, evidencia una falta de transparencia que impide evaluar si la tarea del tribunal se ha producido con garantías de objetividad y respetando el principio de igualdad constitucional, con vulneración del art. 55 del EBEP y de rebote, del art. 23.2 de la CE y el art. 51 del Estatuto de Régimen Interior del Parlament de Catalunya.

También considera infringidos los arts. 47.1.a) y 53.a) de la Ley 39/2015 porque todavía no le ha sido entregada la correspondiente corrección del examen con desglose de las preguntas, a pesar de haberlo requerido por varios medios (portal de transparencia, Síndic de Greuges, etc. y también al Parlamento enviándoles la Resolución adoptada por el Síndic de Greuges en 2009).

7- En relación con el contenido de la prueba del caso práctico también sostiene que:
a) Se han vulnerado los principios de igualdad, mérito y capacidad, así como la objetividad y transparencia, lo que comporta la nulidad de la prueba porque en el primer examen de la tercera prueba consistía en el caso práctico en elaborar un “Projecte de Dictamen CONTEXT”, que es un planteamiento difícilmente asumible y factible si se tiene en cuenta la dificultad de disponibilidad previa de material de dicha naturaleza porque es un documento que no está presente en las publicaciones oficiales y las condiciones de acceso de los aspirantes a dicho material durante su preparación, particularmente, de los aspirantes de fuera del ámbito parlamentario.

En cambio el Dictamen sí es un documento del que se da publicidad a través del Boletín Oficial lo que lo hace accesible a todos los aspirantes para su lectura, estudio y preparación de cada al examen.

Entiende que solicitar dicho documento difícilmente accesible para aspirantes ajenos al Parlament es injusto porque éstos no disponen de las mismas herramientas para preparar la prueba a diferencia de aquellos que están relacionados con el ámbito parlamentario o trabajan en la institución, teniendo en cuenta la especialidad del Parlament y imposibilidad de que se realicen tareas análogas en otros ámbitos del sector público.

Afirma que no recae en el órgano convocante la obligatoriedad de la elaboración de materiales que han de conformar la guía de trabajo para los aspirantes, pero unas condiciones mínimamente operativas en el acceso a la información de lo que ha de ser objeto de examen sí que han garantizarse para la totalidad de los aspirantes, pues en otro caso se crearía un agravio que dificulta el acceso en términos de igualdad a dichos aspirantes, alegando que existe abundante jurisprudencia y transcribiendo a título ilustrativo un extracto [cuya referencia “SJCA 499/2007” resulta insuficiente para comprobar su existencia].

b) En relación con las fechas y tratos preferentes en el tiempo de corrección, aduce que el 30 de junio fueron convocados los aspirantes para llevar a cabo el segundo ejercicio de la primera prueba. Los resultados, a pesar de estar en pleno periodo de

vacaciones no se publicaron hasta el 21 de julio, y 10 días naturales después se celebró la tercera prueba.

En cambio, el único que tenía que realizar la prueba de conocimiento de la lengua, un funcionario interino del Parlamento, fue examinado el 26 de julio y el mismo día se hizo público el resultado de la prueba.

8- En sus fundamentos señala las cuestiones de fondo de la demanda, que descansan en el principio de legalidad al que han de someter su actuación todos los poderes públicos en su doble variante, negativa que significa que la Administración no pueden hacer aquello que está prohibido y positiva, que significa que la Administración en su actuación requiere apoderamientos legales concretos y que en este caso son las bases de la convocatoria que en este caso permite hablar de una arbitrariedad porque las bases no establecían el baremo de puntuación para el caso práctico y que no podía comportar en ningún caso el establecimiento de unas puntuaciones diferenciadas con total desconocimiento del opositor, siendo relevante el acta del tribunal en su reunión de 6 de junio de 2009, donde se fijan las puntuaciones y que demuestre que tal acuerdo se tomó a posteriori y no en las bases específicas por lo que la actuación del órgano de selección no se ampara en la discrecionalidad técnica que sería equiparable a las potestades discrecionales generales (SJCA nº 17, procedimiento abreviado nº 50/2008).

Por todo ello, solicita que se dicte Sentencia en virtud de la cual se declare la nulidad de la Resolución impugnada y se reconozca el derecho de la recurrente, como afectada por la citada Resolución, y se retrotraigan las actuaciones del tribunal calificador al momento en que se cometió el vicio.

SEGUNDO.- Oposición de la Administración demandada y de los codemandados

A. El Parlament de Catalunya se opone a la demanda poniendo de relieve en primer lugar que las 6 plazas convocadas fueron ampliadas a nueve por acrecer en dos plazas las de promoción interna que no se cubrieron y por ampliarse a una plaza más por acuerdo de la Mesa del Parlament, de 16 de mayo de 2017, siendo pues un total de 9 plazas las convocadas.

Parte de los siguientes hechos: (i) De acuerdo con las bases 9.1 y 9.2 de la convocatoria, por Acuerdo del tribunal calificador, de 20 de septiembre de 2017, se hicieron públicas las calificaciones correspondientes a la tercera prueba y la valoración provisional de los méritos; (ii) La recurrente consta en el referido Acuerdo como “apta” en dicha tercera prueba con una puntuación total de 13 puntos sobre los 20 posibles y con 0 puntos en la valoración provisional de concurso; (iii) Por Acuerdo de la Mesa del Parlamento, reunida en la sesión de 18 de diciembre de 2017 se desestimó el recurso de alzada de acuerdo con la propuesta del Secretario General; (iv) En su propuesta, el Secretario General ponía de relieve que el Acuerdo impugnado no excluía a la recurrente del proceso selectivo porque obtuvo una valoración de apta ni impedía continuar el mismo por lo que no podía considerarse un acto de trámite cualificado (arts. 112.1; 121 y 122 de la Ley 39/2015 y base 12.2 de la convocatoria). De forma subsidiaria, examinó la alegaciones para garantizar mejor los derechos de la recurrente.

Tras negar los hechos alegados en la demanda, expone los siguientes fundamentos de oposición a la demanda:

(1) La actora impugnó en alzada un acto de trámite no cualificado, reiterándolo en sede jurisdiccional por lo que el recurso es inadmisibile conforme al art. 51.1 de la LJCA (STSJ de Murcia de 31 de julio de 2001, recurso 573/1998). Caso distinto hubiera sido que la actora hubiera suspendido y no hubiera podido continuar el proceso selectivo STSJ de Cataluña, de 23 de enero de 1995, recurso 1810/1992). Por lo demás, el hecho de que en una prueba haya obtenido una nota baja no significa que no pueda obtener una plaza porque es la suma de todas las notas ni puede afirmar que la puntuación de la tercera prueba sea la que afecta a sus derechos e intereses cuando son todas las notas obtenidas las que cuentan. Del mismo modo, resulta improcedente suponer que si en vez de un 5 hubiera obtenido un 10 habría obtenido la plaza ni la repetición del ejercicio le asegura tampoco superar el proceso selectivo y obtener una plaza.

(2) La recurrente no impugnó las bases ni el acto decisorio del procedimiento (nombramiento de los aspirantes seleccionados que superaron el proceso selectivo).

La recurrente debió haber recurrido el acto de nombramiento. Invoca la STS de 21 de abril de 2015, recurso 2119/2013 que concluye que es el acto final (lista de aprobados-acto de nombramiento) lo que ha de impugnar alguien que no ha sido excluido del procedimiento (art. 112 de la Ley 39/2015 y art. 28 de la LJCA).

Además, la recurrente no impugnó las bases de la convocatoria que son la ley del concurso y vinculan tanto a los participantes como a la Administración (STS de 14 de septiembre de 1988, 13 de enero de 2000 o 4 de mayo de 2005) pues solo en casos excepcionales se permite a los participantes en un proceso selectivo que recurran contra los actos finales sin haber impugnado las bases (la STS de 22 de mayo de 2009, recurso 2586/2005, examina la evolución al respecto).

(3) La recurrente no distingue adecuadamente entre los criterios de valoración y los parámetros de corrección de estos, transcribiendo el punto 7.1.1 de las bases en el que se establece que para valorar los ejercicios se han de tener en cuenta los conocimientos acreditados por el aspirante y la calidad de los documentos por lo que se refiere a la exposición, la corrección ortográfica, la capacidad de síntesis y la redacción, por lo que entiende que sí eran públicos los criterios de valoración.

Lo que no se publicó, porque no se podía hacer, era los parámetros de corrección (folios 166 y 167), unas pautas que hacen objetiva la tarea de los correctores pero que ayudarían a resolver el supuesto práctico en caso de que estuvieran a disposición de los aspirantes. Concretamente, se fija como parámetro el de "sustitución del término exposición de motivos" por "preámbulo" (0,5 puntos), que no pueden estar en poder de los aspirantes porque resuelve uno de los aspectos prácticos. Y en cuanto al parámetro de corrección del primer ejercicio de la tercera prueba se dice que en caso de que incorpore otra información inadecuada en el texto del dictamen se penalizará con 1 punto negativo, se daría la pista de que el texto ofrecido como base tiene información que ha de ser suprimida (STSJ de

Cataluña, de 26 de marzo de 2004, recurso 377/2004).

Del mismo modo, la afirmación de la recurrente relativa a la fecha del establecimiento de los parámetros de corrección es del todo inexacto y carente de prueba y fundamento.

(4) El cuarto motivo de oposición hace referencia la crítica de la ponderación de las diferentes partes del primer ejercicio de la tercera prueba que se deriva de las instrucciones del tribunal y que ella y el resto de aspirantes han de seguir. También señala que la actora cuestiona (i) el hecho que el enunciado del supuesto práctico (primer ejercicio) de la tercera prueba no expresaba cuál era la importancia del documento a elaborar y (ii) que incorporara dos cuestiones a responder por el aspirante.

Al respecto sostiene que la dinámica de la prueba era clara en las Instrucciones del Tribunal, a partir de un supuesto práctico (enunciado) era preciso hacer un documento (proyecto de dictamen) y responder a dos preguntas relacionadas con el mismo (pág. 143 del EA) y defiende la corrección del supuesto práctico planteado y de su alcance y realización. También considera coherentes los “parámetros de corrección” (7 puntos para el dictamen y 1,5 para cada una de las preguntas), proporcionada y razonable, sin que pueda generar indefensión. Entiende que este baremo de corrección entra dentro del ámbito de la discrecionalidad técnica del órgano de selección, cuyas actuaciones gozan de la presunción de validez y acierto prerrogativa que les reconoce la jurisprudencia atendida la presunción de imparcialidad de sus competentes, especialización de sus conocimientos e intervención directa en el proceso selectivo. En consecuencia, los juicios técnicos corresponden en exclusiva a sus órganos y los tribunales no pueden incidir en el núcleo de la discrecionalidad técnica, que sí pueden revisarlo desde el exterior del núcleo reservado y en función de criterios jurídicos como la prohibición de la arbitrariedad y el principio de igualdad; que no se hayan respetado los elementos reglados determinados por las normas de función pública y las bases de la convocatoria; que existan errores evidentes y groseros o que se haya incurrido en desviación de poder (STS de 31 de enero de 2006).

Por otra parte, añade, el procedimiento de selección queda estructurado en torno al principio de objetividad y para ello la legislación instituye un mecanismo formidable de garantía como es el hecho que todo el proceso de selección no pueda ser gestionado por el órgano administrativo competente en materia personal sino por un órgano profesionalizado que goza de plena autonomía e independencia administrativa (art. 54 del Decreto Legislativo 1/997).

Señala que en los folios 524 - 583, de los 10 ejercicios que le fueron entregados a la recurrente, previa petición suya, para compararlos con el suyo se desprende que todos ellos entendieron de forma armónica las Instrucciones del tribunal calificador escritas en la segunda página del ejercicio de modo que no existe duda sobre cuál era el elemento central del ejercicio.

En cambio, si la recurrente hubiera pensado que tanto el documento como las dos preguntas valían lo mismo hubiera sido coherente dedicar un tercio del tiempo a cada cosa y no lo hizo así.

Sostiene que el tribunal calificador respetó escrupulosamente los principios constitucionales, legales y reglamentarios pero que la recurrente demostró una falta de conocimientos teóricos sobre los conceptos parlamentarios fundamentales en el procedimiento legislativo y en la elaboración de informes de ponencia y dictámenes en comisión, como son las “enmiendas reservadas” o “votos particulares” siendo especialmente baja la puntuación en las preguntas (0 en la primera sobre 1,5 y 0,5 en la segunda, sobre 1,5). Y cuando la recurrente plantea la hipótesis de que si en vez de un 5 hubiera sacado un 10 (hecho imposible pero no difícil) esconde la poca consistencia de su supuesto práctico, planteando una hipótesis irreal que la lleva a afirmar que habría quedado novena (aunque diga séptima por error), pero dicha simulación pueden hacerla también el resto de aspirantes que piensen que podrían haber sacado mejor nota.

Por lo demás, (i) solicitar la elaboración de un proyecto de dictamen (borrador) que ha de adoptar la comisión a partir del informe de ponencia es adecuado a los conocimientos que han de requerir los aspirantes a la plaza; (ii) la recurrente hace un uso espurio de la expresión proyecto de dictamen, como si fuera un documento diferente al propio dictamen, pero ni la solicitante ni el resto de candidatos tuvieron ningún problema para identificar y realizar la tercera prueba y no parece que tuvieran problemas de identificar lo que se les pedía porque de 31 aspirantes, 26 (incluida la recurrente) aprobaron (solo suspendieron 5).

5. La jurisprudencia que alega la recurrente sobre la publicidad de los parámetros de corrección no se ajusta al caso e instrumentaliza las dos sentencias que cita.

6. Se opone a diversas cuestiones: (i) la parte pretende inferir algún tipo de privilegio de los aspirantes que en algún momento han trabajado al Parlament, cuando de las 9 personas que obtuvieron plaza, solo 5 tenían alguna puntuación en la fase de concurso y de estas, solo 2, tienen puntuación por años trabajados en el Parlament; (ii) hay casos de interinos, con nota en fase de concurso, que no pasaron la oposición; (iii) en el concurso de promoción interna, no se cubrieron todas las plazas y las dos vacantes acrecieron al turno libre; (iv) niega irregularidades en relación con la celebración de los ejercicios y a la convocatoria y celebración de pruebas en julio, comparándola con las pruebas de castellano (que solo hizo una persona), siendo incontestable que el tribunal dispone de potestad para determinar los días de las pruebas en el marco de los elementos reglados de la convocatoria; (v) tampoco es aplicable al caso la resolución dada por una Sentencia de un Juzgado de Cáceres, porque no presenta similitud alguna y porque no se ha colocado en situación de ventaja a ningún aspirante.

7. Apunta a un eventual abuso de derecho en que hubiera podido incurrir la recurrente derivada de su negligencia a la hora de acceder a la información (al no recoger el correo certificado que contenía la valoración desglosada de su prueba) lo que le hace dudar de la motivación real de su solicitud de acceso. Seguidamente relaciona toda la información que recibió la recurrente, calificando al actividad de la recurrente de abuso de derecho porque

8. El suplico de la demanda no es claro porque se pide en primer lugar que se dicte Sentencia declarando la nulidad de la Resolución impugnada pero luego se añade

que se reconozca el derecho de la recurrente como afectada por su Resolución, lo que la demandada no acaba de comprender qué derecho se le ha de reconocer porque en la Resolución constaba como apta. Y no queda claro si quiere que se ordene una nueva valoración de la tercera prueba; si se ha de volver a realizar para ella o para todos los aspirantes o simplemente si quiere ser incluida directamente en la lista de aspirantes que superaron el concurso oposición. Esta última pretensión que implicaría determinar el contenido discrecional de un acto, lo que infringiría el art. 71.2 de la LJCA.

Por todo ello, considera que el tribunal calificador ha actuado conforme a Derecho y ha aplicado de forma rigurosa la normativa aplicable, pues lo contrario significaría otorgar un trato de favor a la recurrente. Solicita que se desestime el recurso.

B. Los codemandados se oponen también a la demanda. En los hechos de la demanda se delimita el objeto del recurso, el contenido del expediente y exponer los antecedentes necesarios y el contenido de las bases 7.1; 9.4 y 12 de la convocatoria y la interpretación que hace de ellas.

Refiere también el desarrollo del concurso, sus fases, el planteamiento y corrección de los ejercicios por parte del tribunal calificador y la impugnación de los resultados provisionales.

En los fundamentos de derecho, expone en primer lugar el ámbito del presente recurso y examina las pretensiones de la demanda, alegando que no consta que la recurrente impugnara el Acuerdo del tribunal calificador de 6 de octubre de 2017, mediante el cual se aprobó e hizo pública la valoración definitiva de los méritos acreditados y de la puntuación total en la fase de oposición y la lista de candidatos propuestos.

En segundo lugar alega la inadmisibilidad del recurso, art. 69.c) de la LJCA, porque las calificaciones de la tercera prueba no es un acto cualificado, y que la lista definitiva es un acto firme y consentido (art. 112 de la Ley 39/2015 y base 12) y porque el Acuerdo del tribunal calificador de 20 de septiembre de 2017 no impedía a la recurrente continuar en el proceso selectivo con mayor razón cuando se tenía que publicar la lista definitiva de la valoración de los méritos (SSTSJ de La Rioja, de 25 de junio de 1996, 16 de septiembre de 1996 y del País Vasco, de 15 de febrero de 2002).

En tercer lugar, alega que la determinación de los criterios o parámetros de corrección por el tribunal calificador permiten el control de la discrecionalidad técnica en la valoración y garantizan los principios de transparencia y objetividad, considerando que es innecesaria su publicación, atendido que en el ámbito de los procedimientos selectivos es suficientemente conocida la diferencia entre la actividad reglada y discrecional de los órganos de selección.

Los órganos de selección tienen potestad para interpretar e integrar las bases de la convocatoria, supliendo las lagunas o defectos, aunque sin poder imponer nuevas exigencias no previstas en las bases ni modificarlas. Dentro de esta función integradora estaría también el establecimiento de los parámetros o guiones de corrección específicos de los ejercicios para garantizar la unidad de criterio, la

imparcialidad y la objetividad en la puntuación pero que, por su propia naturaleza no pueden hacerse públicos con carácter previo a la realización de la prueba porque su contenido revela la solución del mismo (STSJ del País Vasco, de 10 de marzo de 2016, RJ 2016, 120277). Y el TS en su Sentencia de 29 de febrero de 2016 (RJ 2016, 1042) consideró que los criterios de corrección son un instrumento que ha de constar en el expediente a efectos de controlar la discrecionalidad pero no exigiendo su publicidad. Y en este caso, los parámetros de corrección de autos se establecieron al amparo de la discrecionalidad técnica del órgano calificador y han garantizado la objetividad e imparcialidad en la valoración de los ejercicios prácticos, por lo que la impugnación de la recurrente no puede tener éxito y no se podían publicar antes de la realización de la prueba porque llevaban incorporada parte de las soluciones al supuesto práctico, exponente a título de ejemplo los criterios de corrección del segundo ejercicio de la Tercera Prueba (folio 175 del EA) y certificación de la secretaria del tribunal calificador (doc. 1) que acredita que dichos criterios se aprobaron antes de las pruebas.

En cuarto lugar, sostiene que la importancia de las diferentes partes del primer ejercicio era conocida por todos los aspirantes y que la recurrente es consciente que no obtendrá nunca el resultado esperado. Además, la discrecionalidad técnica permite al tribunal organizar las pruebas, establecer horarios, tiempo, forma, etc. de modo que puede desglosar el supuesto práctico en varias preguntas, limitar la extensión o, como en este caso, formular preguntas relacionadas directamente con el supuesto práctico con la finalidad de integrarlo o completarlo.

En relación con la cuestión que plantea la demanda, que el conocimiento del desglosamiento y valoración le habría permitido distribuir sus esfuerzos, aduce que ello no es cierto teniendo en cuenta la baja puntuación que obtuvo en el ejercicio y que no puede ser debida a una falta de distribución del tiempo, sino a los insuficientes conocimientos de la actividad parlamentaria y legislativa y la ambigüedad del suplico de la demanda responde al convencimiento de la actora de que nunca hubiera obtenido el resultado esperado e incluso si hubiera sido la misma puntuación para dictamen y cada una de las preguntas la puntuación hubiera sido inferior (3.25 frente a 5 puntos). Considera que no es aplicable al caso la doctrina del Tribunal Supremo así como que en este caso las preguntas y el supuesto práctico sí estaban relacionados. Y si el Tribunal considerara que se tenía que haber hecho públicas las valoraciones del ejercicio, sería un vicio de anulabilidad y no de nulidad.

En quinto lugar, sostiene que no se han infringido los principios de igualdad, mérito y capacidad correspondiendo la carga de acreditarlo a la recurrente.

En sexto lugar y ante un eventual pronunciamiento estimatorio, procedería la modulación de los efectos de la anulación con la conservación parcial de las actuaciones, en la medida en que el efecto retroactivo debería afectar solo a la recurrente. A tales efectos invoca nuestra Sentencia de 27 de abril de 2017 (recurso 185/2016) y las más recientes SSTS de 27 de abril de 2015, 28 de mayo de 2015 y 4 de mayo de 2016 y STC 111/2003, que aplica la doctrina de los terceros de buena fe con el fin de que limiten las gravosas consecuencias derivadas de las nulidades administrativas que han de soportar los particulares sin haber sido causante de las mismas.

Por todo ello, solicita que se desestime la demanda.

TERCERO.- Resolución de la controversia

Por razones obvias, nuestro examen ha de empezar examinando si concurre la alegada causa de inadmisibilidad, en la medida en que ambas demandas sostienen que la calificación impugnada no era un acto de trámite cualificado y que la recurrente venía obligada a impugnar la Resolución definitiva.

Para ello hemos de tener en cuenta que el art. 112 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, cuyo apartado primero dispone que contra las resoluciones y “los actos de trámite, si estos últimos deciden directa o indirectamente el fondo del asunto, determinan la imposibilidad de continuar el procedimiento, producen indefensión o perjuicio irreparable a derechos e intereses legítimos, podrán interponerse por los interesados los recursos de alzada y potestativo de reposición, que cabrá fundar en cualquiera de los motivos de nulidad o anulabilidad previstos en los artículos 47 y 48 de esta Ley”, añadiendo que la “oposición a los restantes actos de trámite podrá alegarse por los interesados para su consideración en la resolución que ponga fin al procedimiento”.

En este caso hemos de acudir a las bases de la convocatoria que, como viene señalando una reiterada jurisprudencia que son la auténtica ley del procedimiento selectivo y a ellas ha de sujetarse el procedimiento y la resolución del mismo, de manera que, una vez firmes y consentidas, vinculan por igual a los participantes y a la Administración (STS de 9 de diciembre de 2002, RJ 2003, 580).

En este caso, la base 9ª dispone en su punto 1 que “Les qualificacions de les proves i de la fase concurs s'han de fer públiques al tauler d'anuncis del Parlament, als efectes del que estableix l'article 45.1.b) de la Llei de l'Estat 39/2015, d'1 d'octubre, del procediment administratiu comú de les administracions públiques. Amb aquesta publicació es considera feta la notificació pertinent als interessats i s'inicia el còmput dels terminis a l'efecte de la presentació de possibles recursos”.

El punto 2 se refiere a la valoración de los méritos, que no es el caso, y que ha de hacerse pública al mismo tiempo que la valoración de las calificaciones de la tercera prueba. El trámite de alegaciones por die días se refiere también a los méritos no a las calificaciones de la tercera prueba, porque la valoración de los méritos es una actividad reglada mientras que en las calificaciones de las pruebas entra en juego la discrecionalidad técnica.

Por lo demás, la base 12ª en nada incide en la base 9ª pues se limita a establecer que únicamente son recurribles en alzada ante la Mesa del Parlament, los actos de trámite del tribunal que decidan directa o indirectamente el fondo del asunto, determinen la imposibilidad de continuar el proceso selectivo o produzcan indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos, estableciendo que el resto de actos de trámite no serán recurribles pudiéndose formular las alegaciones que los aspirantes estimen pertinentes para su consideración por parte

del tribunal en el momento en que se haga pública la puntuación final del proceso selectivo.

Interpretando dichas bases, es evidente que la base 9ª contenía una previsión muy clara: las calificaciones de las pruebas y de la fase de concurso debían hacerse públicas en el tablón de anuncios del Parlament y que con esta publicación se consideraba hecha la notificación pertinente a los interesados y se iniciaba el cómputo de los plazos al efecto de la presentación de posibles recursos.

Ello implica que no podemos aceptar que la recurrente estuviera obligada a impugnar la Resolución definitiva del proceso selectivo teniendo en cuenta el avance en nuestra jurisprudencia que admite que puedan impugnarse las bases al impugnar su resultado en la medida en que está en juego el derecho a acceder al desempeño de funciones pública con arreglo a los principios de igualdad, mérito y capacidad cuanto el resultado del proceso selectivo ha supuesto un verdadero perjuicio, ilegal, para quien no tiene la obligación de soportarlo (STS 22 mayo 2009, RJ\ 2009\ 6358).

En consecuencia, debemos rechazar la inadmisibilidad formulada al amparo del art. 69.c) de la LJCA.

2. Como motivos de fondo, la actora plantea diversas cuestiones, algunas de ellas son calificadas como irregularidades del procedimiento.

Debemos rechazar irregularidad alguna en relación con el desarrollo de la convocatoria en lo que se refiere a la confección del examen, aprobación de los criterios o parámetros de corrección (extremo que examinaremos de forma individualizada), celebración de exámenes o incluso publicación de la calificación de la prueba de castellano que fue realizada por un solo aspirante y cuya calificación se publicó el mismo día en que tuvo lugar pues siendo un único aspirante y siendo precisa su calificación para continuar el proceso selectivo para todos los aspirantes no constituye ninguna irregularidad, sino una eficacia y celeridad que tal continuidad del proceso selectivo exigía (adviértase que la tercera prueba tuvo lugar el 31 de julio).

Tampoco podemos aceptar que el supuesto práctico no pudiera contener, además de la redacción de un proyecto de dictamen (cuya forma es prácticamente idéntica a la del dictamen) dos cuestiones relacionadas con el procedimiento legislativo. A falta de regulación en las bases de la convocatoria, la configuración del supuesto práctico forma parte de la discrecionalidad técnica. Toda prueba ha de perseguir garantizar los principios de igualdad, mérito y capacidad. En este caso, la tercera prueba era idónea para seleccionar a los aspirantes y se respetó el principio de igualdad pues aunque dos de los seleccionados hubieran prestado servicios en el Parlament, otros aspirantes que también lo habían hecho no superaron el proceso selectivo, lo que evidencia que no se seleccionó una prueba ad hoc que pudiera favorecer a unos aspirantes en detrimento de otros.

En definitiva, con el supuesto práctico aprobado por el tribunal calificador se garantizaron los principios de igualdad, mérito y capacidad.

3. En cambio, no puede desestimarse la impugnación basada en la falta de transparencia de los criterios de calificación de la tercera prueba y en la necesidad de que dichos criterios fueran aprobados con anterioridad a la realización de la prueba.

Como resulta de las bases, existe una diferencia entre la primera prueba y la tercera prueba.

La primera prueba incluía también dos ejercicios. El primero consistente en un cuestionario de 80 preguntas tipo test, a valorar de 0 a 20, exigiéndose una puntuación mínima para superarlo de 10 puntos, y venía configurado en la convocatoria como sigue: “les respostes errònies es valoren negativament i per cada resposta errònia es descompta una tercera part del valor d'una resposta correcta, no tenint-se en compte les respostes en blanc”. Los aspirantes podían conocer cuáles eran los criterios de corrección, cómo se valorarían las preguntas incorrectas o las preguntas en blanco.

El segundo ejercicio consistía en desarrollar por escrito dos temas extraídos por sorteo de entre los temas del temario, a valorar de 0 a 20 puntos, exigiéndose una puntuación mínima de 10 puntos.

En el caso de la tercera prueba, que constaba también de dos ejercicios, siendo que está en liza el primer ejercicio que es la que está en liza, el tribunal calificador aprobó unos criterios de calificación -que no parámetros de corrección- que no hizo públicos.

El primer ejercicio consistente en elaborar un supuesto práctico relacionado con la actividad parlamentaria. La calificación del ejercicio era de 0 a 10 y la puntuación mínima para superarlo era de 5. El segundo ejercicio consistía en elaborar un documento administrativo o diversos, de acuerdo con las instrucciones del tribunal. La calificación también era de 0 a 10 puntos, exigiéndose para superarlo una puntuación mínima de 5.

Lo que se cuestiona en este motivo de impugnaciones la falta de transparencia y publicidad. No se está cuestionando con ello el principio de discrecionalidad técnica sino la necesidad de que los criterios de calificación se hagan públicos con el fin de que los aspirantes dispongan de la máxima una información sobre el desarrollo de la prueba y cómo se van a valorar los ejercicios.

Ello, en absoluto implica ofrecer a los aspirantes información que pueda facilitar la prueba, sino la información necesaria para gestionar el tiempo de que disponen y asumir las consecuencias de tal gestión.

Pues bien, como hemos dicho en nuestra Sentencia nº 265/2018, de 24 de abril: “VII.- El recurrente critica la Sentencia de instancia porque no acepta que los criterios de calificación o puntuación de los ejercicios deben comunicarse a los aspirantes antes de la celebración de los mismos en aplicación de los principios de publicidad y seguridad jurídica, argumento que contraviene la jurisprudencia que cita.

Esta crítica ha de ser aceptada. Ya podemos avanzar que no compartimos los razonamientos de la Sentencia de instancia que considera que el contenido de la base 8ª es suficiente para que los aspirantes puedan conocer los criterios de valoración de la tercera prueba porque esta base tan solo hace referencia a que "es valorarà la capacitat d'anàlisi i l'aplicació raonada dels coneixements teòrics en la resolució dels problemes pràctics plantejats".

Y no podemos aceptarlo porque los criterios que enuncia la base responden a los principios legales de mérito y capacidad pero han de ser complementados por los criterios de corrección del área de conocimiento aplicable al supuesto práctico, criterios que no forman parte del núcleo de la discrecionalidad técnica.

La STS de Sentencia de 16 marzo 2015 (RJ 20151933) nos dice que:

"2.- La jurisprudencia inicial de esta Sala, desde el mismo momento del reconocimiento de esa discrecionalidad técnica, ya se preocupó en señalar unos límites para la misma, que vinieron a consistir en la aplicación también a ella de las técnicas de control que significan los elementos reglados, los hechos determinantes y los principios generales del derecho. Así lo hizo la STS de 5 de octubre de 1989, que se expresa así:

"Los órganos administrativos a quienes corresponde la valoración de las pruebas de acceso a la función pública gozan de un cierto margen de discrecionalidad en la apreciación de las pruebas, que incluso merece la calificación de técnica no revisable jurisdiccionalmente en lo que se refiere a los juicios que la Administración emita acerca de la apreciación de los méritos aportados o ejercicios realizados, pero ello no excluye el que los Tribunales puedan controlar la concurrencia de los límites generales jurídicamente impuestos a la actividad discrecional no técnica de la Administración que se refieren a la competencia del órgano, procedimiento, hechos determinantes, adecuación al fin perseguido y al juego de 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".

3.- La evolución jurisprudencial posterior, en aras de perfeccionar el control jurisdiccional y definir los espacios donde este control puede operar con normalidad, completó y aclaró esos límites inicialmente enunciados mediante la distinción, 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.

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 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.

La anterior distinción está presente en la STC 215/1991, de 14 de noviembre, como también en numerosas sentencias de esta Sala (entre otras, en las SSTs de 28 de enero de 1992, recurso 17267/1990 de 11 de diciembre de 1995 recurso 13272/1991; 15 de enero de 1996, recurso 7895/1991; y 1 de julio de 1996, recurso 7904/1990).

4.- Un punto más en esa línea evolutiva de la jurisprudencia lo representa la necesidad de motivar el juicio técnico.

Como ya se ha puesto de manifiesto, uno de los aledaños de ese juicio técnico está representado por la obligación de cumplir el mandato constitucional (artículo 9.3 CE) de la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos y, en el criterio de este Tribunal Supremo, ese cumplimiento conlleva la necesidad de motivar el juicio cuando así sea solicitado por algún aspirante o cuando sea objeto de impugnación.

Así se expresa STS de 10 de mayo de 2007, recurso 545/2002:

"(...) Tiene razón el recurso de casación en que la sentencia de instancia no enjuició correctamente la cuestión de fondo que le fue suscitada y en la infracción del artículo 24 de la Constitución que con ese argumento se denuncia.

La doctrina de la discrecionalidad técnica con que la Sala de Zaragoza justifica principalmente su pronunciamiento no ha sido correctamente aplicada; y no lo ha sido porque, en relación a la actuación administrativa para la que se ha hecho esa aplicación, no se ha observado el límite constitucional de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos (artículo 9.3 CE).

Como es bien sabido, dicha discrecionalidad técnica significa, por un lado, respetar las valoraciones de esa índole que hayan sido realizadas por los órganos cualificados por la posesión del correspondiente saber especializado y, por otro, admitir el margen de polémica o discrepancia que sobre determinadas cuestiones venga siendo tolerado en el concreto sector de conocimientos técnicos de que se trate.

Pero una cosa es el núcleo del juicio técnico sobre el que opera esa clase de discrecionalidad y otra diferente la obligación de explicar las razones de ese juicio técnico cuando expresamente hayan sido demandadas o cuando se haya planteado la revisión de la calificación que exteriorice ese juicio técnico. Esto último queda fuera del ámbito propio del llamado juicio de discrecionalidad técnica, ya que, ante la expresa petición de que dicho juicio sea explicado o ante su revisión, la constitucional prohibición de arbitrariedad hace intolerable el silencio sobre las razones que hayan conducido a emitir el concreto juicio de que se trate".

5.- La fase final de la evolución jurisprudencial la constituye la definición de cuál debe ser el contenido de la motivación para que, cuando sea exigible, pueda ser considerada válidamente realizada.

Y a este respecto se ha declarado que ese contenido debe cumplir al menos estas principales exigencias: (a) expresar el material o las fuentes de información sobre las que va a operar el juicio técnico; (b) consignar los criterios de valoración cualitativa que se utilizarán para emitir el juicio técnico; y (c) expresar por qué la aplicación de esos criterios conduce al resultado individualizado que otorga la preferencia a un candidato frente a los demás.

Son exponente de este último criterio jurisprudencial los pronunciamientos de este Tribunal Supremo sobre nombramientos de altos cargos jurisdiccionales (STS de 27 de noviembre de 2007, recurso 407/2006), sobre concursos de personal docente universitario (STS de 19 de mayo de 2008 , recurso 4049/2004), sobre convocatorias del Consejo General del Poder Judicial para puestos en sus órganos técnicos (STS de 10 de octubre de 2007, recurso 337/2004); o sobre procesos selectivos en las distintas Administraciones Públicas (STS de 18 de diciembre de 2013, casación 3760/2012)".

Entendemos que el Tribunal que elabora el supuesto práctico, aunque consista en la realización de un informe, ha de determinar también los criterios de corrección que empleará para valorar los principios de mérito y capacidad o, dicho de otro modo, qué pautas va a seguir para calificar el informe. En este caso, dado el contenido del informe, estaba obligado a atender de forma especial a las dos áreas de conocimiento jurídico a las que se refería (urbanismo y contratación) así como a establecer el peso de cada una de ellas en el desarrollo del ejercicio práctico.

La STS de 15 de diciembre de 2011 (RJ 20122778), que recoge la doctrina de la STS de 10 de mayo de 2007 (RJ 2007, 5833), recurso 545/2002, significa que "(...) Tiene razón el recurso de casación en que la sentencia de instancia no enjuició correctamente la cuestión de fondo que le fue suscitada y en la infracción del artículo 24 de la Constitución que con ese argumento se denuncia.

La doctrina de la discrecionalidad técnica con que la Sala de Zaragoza justifica principalmente su pronunciamiento no ha sido correctamente aplicada; y no lo ha sido porque, en relación a la actuación administrativa para la que se ha hecho esa aplicación, no se ha observado el límite constitucional de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos (artículo 9.3 CE).

Como es bien sabido, dicha discrecionalidad técnica significa, por un lado, respetar las valoraciones de esa índole que hayan sido realizadas por los órganos cualificados por la posesión del correspondiente saber especializado y, por otro, admitir el margen de polémica o discrepancia que sobre determinadas cuestiones venga siendo tolerado en el concreto sector de conocimientos técnicos de que se trate.

Pero una cosa es el núcleo del juicio técnico sobre el que opera esa clase de discrecionalidad y otra diferente la obligación de explicar las razones de ese juicio técnico cuando expresamente hayan sido demandadas o cuando se haya planteado

la revisión de la calificación que exteriorice ese juicio técnico. Esto último queda fuera del ámbito propio del llamado juicio de discrecionalidad técnica, ya que, ante la expresa petición de que dicho juicio sea explicado o ante su revisión, la constitucional prohibición de arbitrariedad hace intolerable el silencio sobre las razones que hayan conducido a emitir el concreto juicio de que se trate.

(.../...)

Y a este respecto se ha declarado que ese contenido debe cumplir al menos estas principales exigencias: (a) expresar el material o las fuentes de información sobre las que va a operar el juicio técnico; (b) consignar los criterios de valoración cualitativa que se utilizarán para emitir el juicio técnico; y (c) expresar por qué la aplicación de esos criterios conduce al resultado individualizado que otorga la preferencia a un candidato frente a los demás.

Son exponente de este último criterio jurisprudencial los recientes pronunciamientos de este Tribunal Supremo sobre nombramientos de altos cargos jurisdiccionales (STS de 27 de noviembre de 2007 (RJ 2008, 794) , recurso 407/2006), sobre concursos de personal docente universitario (STS de 19 de mayo de 2008 SIC (RJ 2008, 7924), recurso 4049/2004) y sobre convocatorias del Consejo General del Poder Judicial para puestos en sus órganos técnicos (STS de 10 de octubre de 2007 (RJ 2007, 7051) , recurso 337/2004) y la propia STS de 1 de abril de 2009 (RJ 2009, 3728) (recurso 6755/2004) relativa a proceso selectivo para el acceso al cuerpo de profesores de enseñanza secundaria»"

(.../...)

El hecho de la fijación de esos criterios corresponde a lo que antes nos hemos referido, al exponer nuestra doctrina jurisprudencial, como actividades preparatorias o instrumentales que rodean al estricto juicio técnico; lo que, como dijimos, no entra en la discrecionalidad técnica, sino en sus aledaños. (Nos referimos, obviamente, al hecho de la fijación de los criterios, no al de su contenido).

Pues bien, en el caso actual, según se acredita por el examen del expediente, los criterios para la evaluación de la quinta prueba no constan en el expediente en lo relativo a lo actuado antes de aquella, sino que se han aportado al procedimiento por primera vez en el recurso de alzada contra la resolución impugnada en él, y no por medio de sus actas, sino por medio de un informe del Tribunal Calificador, lo que bastaría para afirmar que la evaluación de una prueba con arreglo a criterios que ni constan en las bases ni en el expediente, no respeta la exigencias de sumisión a las bases.

Además de eso los discutidos criterios habrían sido aprobados por el Tribunal en sesiones de 29 de diciembre de 2005 y 23 de enero de 2006.

Atendidas dichas fechas, es indiscutible que, aun ateniéndonos a la primera de ellas, en esa fecha ya se habían celebrado cuatro de las pruebas; y en cuanto a la segunda es posterior incluso a la celebración de la quinta.

Es indudable que se trata de criterios establecidos ex post de las pruebas y sin

ninguna publicidad; lo que permite afirmar que la fijación de dichos criterios en las condiciones indicadas no respeta la exigencia de sumisión del Tribunal a las bases, ni tiene cobertura posible en un juicio de discrecionalidad técnica.

Comentario especial merece la afirmación contenida en el Fundamento de Derecho Quinto de la Sentencia recurrida de que "es intrascendente que los interesados conocieran los anteriores pormenores" (en referencia a los criterios establecidos en las sesiones del Tribunal Calificador de 29 de diciembre de 2005 y 23 de enero de 2006), afirmación que no podemos compartir, pues supone una inaceptable condescendencia con la opacidad para el opositor de los criterios con arreglo a los que es evaluado, lo que choca directamente con nuestra doctrina jurisprudencial, expuesta en el Fundamento de Derecho Sexto.

Lo que acabamos de razonar respecto a lo que hemos calificado al principio como el primer plano de consideraciones suscitadas en el motivo, basta por sí solo para afirmar que la decisión del Tribunal Calificador, que la sentencia recurrida considera cubierta por la discrecionalidad técnica de aquel, no lo está, pues la fijación por él de los criterios establecidos en las sesiones de 29 de diciembre de 2005 y 23 de enero de 2006, se sitúan en el plano de los aledaños de la discrecionalidad técnica, en el que, apreciamos que el Tribunal Calificador no ha actuado con sumisión a las bases de la convocatoria, sino al margen de ellas; lo que por sí solo justificaría la estimación del motivo.

IX.- No obstante, y como complemento de lo razonado, debemos abordar lo atinente al segundo plano de consideraciones, pues en la concreta aplicación de esos criterios al recurrente tampoco se han respetado las exigencias jurisprudenciales de la discrecionalidad técnica.

En efecto, no resulta admisible que se le negara al recurrente el conocimiento de los criterios en función de los que iba a ser evaluado; como ya acabamos de decir. Téngase en cuenta que en esos criterios no se trataba sólo de la definición de un concreto test psicológico, respecto de cuyo conocimiento previo por los opositores pudiera, en su caso, justificarse la reserva (en línea con lo sostenido al respecto en la Sentencia recurrida), y ello siempre que en las bases se hubiera establecido la necesidad de someterse a un test y la puntuación de su resultado, aunque el test no se publicara, sino de la determinación de los factores a valorar, de la del perfil del puesto y la de los aspirantes a él, así como de la baremación de los distintos factores en función de puntuaciones necesarias para obtener la calificación de apto. Respecto de nada de ello es justificable ninguna reserva, ni por tanto que pueda ser sustraído al conocimiento del opositor. Por el contrario, ya hemos afirmado antes, (añadido al radical defecto de su elaboración ex post al ejercicio), que supone una opacidad inaceptable, que, si lo es ya en su punto de partida, adquiere relevancia especial cuando, solicitados por el recurrente los elementos documentales indicados en su petición de revisión del día 31 de enero de 2006, que en realidad se contendrían en las actas de las sesiones de 29 de diciembre de 2005 y 23 de enero de 2006, (cuya existencia se ha considerado probada por la sentencia recurrida, pese a no constar en el expediente), le son negadas, negativa que incluso vulnera el derecho ciudadano establecido en el Art. 35.h y 37.1 de la Ley 30/1992 (RCL 1992, 2512, 2775 y 1993, 246).

Evidentemente, si nos atenemos a nuestra jurisprudencia sobre discrecionalidad técnica, nada de lo indicado puede encontrar cobertura en ella.

Pero la vulneración se intensifica todavía más, cuando, pedida por el recurrente revisión de su prueba a que nos acabamos de referir, no se le da la explicación a la que tenía derecho, o al menos ese extremo no queda justificado en el expediente, como sería preciso. Se viola por ello la exigencia de motivación del acto discrecional, que, como límite de la discrecionalidad técnica, requiere nuestra jurisprudencia."

Precisamente en nuestra Sentencia 817/2013 de 12 de julio , que fue confirmada por la STS de 20 octubre 2014 (RJ 2014, 5617), revisamos la legalidad del desarrollo de un proceso selectivo en cuyas bases se incluía también la realización de un un supuesto práctico consistente en " resoldre un supòsits pràctic relacionat amb la totalitat de temes de la part general i la part específica corresponent a cada opció del temari aprovat per la Resolució GAP/2542/2008, de 4 d'agost, de la directora general de Funció Pública (DOGC núm.5193, de 12.8.2008), i amb les funcions a desenvolupar pròpies de l'escala superior d'administració general del cos superior d'administració (subgrup A1) de la Generalitat de Catalunya, d'acord amb les instruccions que faciliti el tribunal " .

Traemos a colación esta Sentencia porque en las bases de aquella convocatoria se fijaban unos criterios generales como los actuales pues se disponía que:

" Per a la valoració d'aquest exercici, el tribunal tindrà en compte tant els coneixements acreditats per les persones participants i la capacitat per aplicar- los a situacions de la pràctica laboral, com la capacitat analítica, de síntesi i la qualitat pel que fa a la seva expressió i presentació .".

En dicho proceso estimamos parcialmente el recurso porque:

"Dado que no aparece que el Tribunal diera publicidad al momento de la realización del supuesto práctico a esta distinta puntuación tampoco cabe que entremos en si ello podría ser amparado por la base al decir que el supuesto práctico se resolverá de acuerdo a las instrucciones que facilite el tribunal.

En estas condiciones cabe destacar que ya el artículo 42 del DL 1/97, de 31 de octubre , recoge los principios constitucionales enunciados por el artículo 103.1 de la Constitución al decir que la Administración de la Generalitat selecciona todo su personal con criterios de objetividad, en función de los principios de igualdad, mérito y capacidad de los aspirantes, y mediante convocatoria pública.

Y no cabe duda que la distinta valoración de unas preguntas sobre otras cuando no se conoce puede afectar al principio de transparencia (artículo 55 del EBEP) y de certeza en la actuación administrativa, dado que una dedicación mayor o menor a unas cuestiones sobre otras puede incidir en el resultado final, y esta cuestión no entra en el ámbito de la discrecionalidad técnica dado que no es la corrección la que está afectada sino la calificación que puede merecer cada pregunta.

Cuestión distinta ésta que no es baladí y que puede plantear una posible vulneración del principio de igualdad en la corrección ligada a aquella falta de transparencia y de certeza en la puntuación otorgada a aquellas siete preguntas sobre un total de 10 puntos."

Esta doctrina es aplicable a este caso porque en la convocatoria de autos el supuesto práctico exigía una valoración final con guarismos conforme se recogía en las bases de la convocatoria ("La qualificació de la prova és de 0 a 15 punts i per aprovar serà necessari obtenir una qualificació mínima de 7,50 punts") y la prueba abarcaba dos áreas de conocimientos (en materia de urbanismo y de contratación) que quedaban subdivididas, a su vez, en 4 apartados el área de urbanismo y 14 sub-apartados el área de contratación. En consecuencia el Tribunal entiende que se han vulnerado los principios de igualdad, publicidad, transparencia y seguridad jurídica de todos los aspirantes.

En el mismo sentido se pronuncia la STS, de 21 de enero de 2016 (RJ 2016, 895), cuando nos dice que:

"Como sostiene la recurrente, no se trata de negar la posibilidad de que un Tribunal Calificador de un proceso selectivo pueda establecer criterios de corrección dando prevalencia a unas preguntas sobre otras en la valoración de las mismas, debidamente justificadas, sino que esa preferencia ha de constar a los opositores antes de la realización de la prueba, de tal suerte que estos puedan decidir la prioridad en su contestación, adaptando las respuestas a la relevancia de las cuestiones planteadas ", impidiendo así que se produzca indefensión, y en este sentido recuerda la recurrente la jurisprudencia sentada por esta Sala, citando la sentencia de 25 de junio de 2013 , de 25 de junio (recaída en el recurso 1490 /2012 , con cita de otras anteriores como las de 27 de junio de 2008 (recurso números 1405/2004); 15 de diciembre de 2011 (Rº C. número 4298/2009); 18 de enero de 2012 (R.C. número 1073/2009, que sostiene que el principio de publicidad exige que los criterios de actuación del Tribunal calificador sean precedentes a la realización de la prueba y notificados a los aspirantes, pues solo así se garantiza además el principio de seguridad jurídica. En el mismo sentido cita la sentencia de 21 de diciembre de 2011 o la de 20 de octubre de 2014 (R.C. 3093/2013) con cita de sentencias anteriores).

En consecuencia, en aquel caso, como en el actual, se ha producido una irregularidad procedimental que causó la indefensión del recurrente quien no pudo adecuar la contestación del examen a las distintas valoraciones de las preguntas porque se ha vulnerado el " principio de transparencia y publicidad que deben presidir los procesos selectivos, recogidos en el artículo 66.2.b) del Estatuto Básico del Empleado Público, como sostiene la sentencia de esta Sala de 20 de octubre de 2014" (FD 3º de la STS de 21 de enero de 2016, citada)".

En definitiva, estamos ante una irregularidad motivo de anulación por infracción de los principios de publicidad y transparencia que en nada afectan al núcleo de la discrecionalidad técnica, por lo que en este punto el recurso ha de ser estimado debiendo anularse la Resolución impugnada.

A mayor abundamiento, la certificación aportada por los codemandados acredita en

su punto 4 que los parámetros de corrección elaborados en las sesiones de 25 y 26 de julio, junto con los criterios de corrección fijados en las bases de la convocatoria que fueron los que se tuvieron en cuenta para la corrección de los ejercicios recibieron “la conformidad y la ratificación, por unanimidad, de la totalidad de los miembros del tribunal en su sesión de 20 de septiembre de 2017” lo que constituye también una irregularidad que en ejecución de sentencia deberá subsanarse.

4. Solo nos queda por examinar el alcance de la nulidad. Como ponen de relieve los codemandados la STS núm. 991/2016, de 4 de mayo (RJ 2016\ 3248) admitió la posibilidad de que terceros de buena fe, ajenos a la actuación irregular de la Administración no se vieran perjudicados. Así, nos decía el TS que “[e]n todo caso, este pronunciamiento no supondrá la privación de su condición a aquellos aspirantes que, nombrados en su día funcionarios, ahora, como consecuencia de la aplicación de la base 6.2.5., segundo párrafo, de la Orden de 17 de junio de 2004 (LRM 2004, 213), obtuvieran una puntuación por debajo de la que da acceso a la plaza. Razones de seguridad jurídica, buena fe y confianza legítima, además de consideraciones de equidad, justifican esta solución pues no puede desconocerse ni el tiempo transcurrido desde que se celebró el proceso selectivo ni que son del todo ajenos a la causa determinante de la estimación de este recurso”.

Este mismo criterio hemos seguido en nuestra Sentencia nº 291/2017, de 27 de abril (recurso 165/2016), en la que decíamos que “Ya podemos avanzar que la actividad de la Administración en ejecución de Sentencia se ajusta a Derecho. La jurisprudencia ha venido admitiendo, en virtud del principio de buena fe y confianza legítima, que en casos como el presente los actos de ejecución no afecten a aquellos aspirantes que, de buena fe, hayan superado el proceso selectivo.

Se trata del efecto menos perjudicial que permite conciliar los derechos de aquellos que han superado el proceso selectivo -ajenos a tal exclusión- con los de aquellos otros que han visto vulnerado su derecho al acceso a la función pública por infracción de los principios que recoge el art. 23.2 de la CE.

El interés del recurrente se ciñe a que se examinen en este proceso todas las cuestiones que sustentan su pretensión y que se resumen y dirigen a dilucidar si ha superado o no el proceso selectivo, con el pronunciamiento ajustado a cada caso y que producirá los efectos jurídicos correspondientes (STS de 18 de enero de 2012, RJ 2012, 207). Al estar ante la repetición parcial de un proceso selectivo no hay razón alguna para que el resultado de esa nueva convocatoria afecte a aquellos que, en su día, ya lo superaron (más allá de pequeñas incidencias como el escalafón, plaza escogida, etc). Así lo aconsejan razones de equidad, justicia, buena fe y confianza legítima. Ello sin olvidar que cabe presuponer que el desempeño profesional atribuye a quienes superaron el proceso selectivo unos conocimientos -derivados de la experiencia- que podrían jugar en contra de los nuevos aspirantes. Este motivo ha de ser pues desestimado”.

En aras al principio de unidad de doctrina, procederá limitar el alcance del fallo y de la declaración de la situación jurídica individualizada.

5. Siendo cierto que la pretensión de la demanda es poco clara cuando solicita el reconocimiento de una situación jurídica individualizada, es evidente que la

anulación de la prueba ha de comportar la retroacción parcial del proceso selectivo en la medida en que es necesaria para restituir la legalidad, aunque puedan conservarse aquellos actos independientes.

Las irregularidades en el desarrollo de la convocatoria apreciadas en esta Sentencia no puede perjudicar ni a quienes han visto conculcados sus derechos, como es el caso de la demandante y del resto de aspirantes no seleccionados, ni a quienes de buena fe y sin participar en la irregularidad determinante de la anulación del acto obtuvieron una de las plazas convocadas (más allá de los efectos que pudieran afectar a su situación como consecuencia de una eventual la superación del proceso selectivo, como por ejemplo en la posición del escalafón).

Por ello, mediante la retroacción de actuaciones se ofrecerá a la demandante y resto de aspirantes que no superaron el proceso selectivo la posibilidad de someterse de nuevo a la realización del primer ejercicio de la tercera prueba con el fin de que se respeten los principios de publicidad y transparencia que fueron vulnerados en su día.

A dichos efectos y para el caso de que fuera necesario la Administración podrá en ejecución de esta Sentencia ampliar las plazas que fueran necesarias para garantizar estos derechos como los de los terceros de buena fe.

CUARTO.- Costas

Siendo que la estimación del recurso es parcial, no procede efectuar pronunciamiento sobre las costas causadas en este proceso, ex. art. 139 de la LJCA.

FALLAMOS

1º) Estimar en parte el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación de [REDACTED] contra la resolución indicada, la cual anulamos por no ser conforme a Derecho.

2º) Acordar la retroacción de actuaciones con el fin de subsanar la irregularidad producida en el desarrollo de la convocatoria en los términos que resultan del penúltimo fundamento de derecho de la presente.

3º) Sin imponer las costas.

Notifíquese a las partes la presente Sentencia, que no es firme contra la misma cabe deducir, en su caso, recurso de casación ante esta Sala, de conformidad con lo dispuesto en la Sección 3ª. Capítulo III, Título IV de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa (LJCA). El recurso deberá prepararse en el plazo previsto en el art. 89.1 LJCA.

El ingreso de las cantidades se efectuará en la Cuenta de Depósitos y

Consignaciones Judiciales en esta Sección concertada con el BANCO SANTANDER (Entidad 0049) en la Cuenta de Expediente núm. **0939-0000-85-0054-18**, o bien mediante **transferencia bancaria** a la cuenta de consignaciones del BANCO DE SANBTANDER en cuyo caso será en la Cuenta núm. ES5500493569920005001274, indicando en el beneficiario el T.S.J. SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO Sección 4ª NIF: S-2813600J, y en el apartado de observaciones se indiquen los siguientes dígitos **0939-0000-85-0054-18**, en ambos casos con expresa indicación del número de procedimiento y año del mismo.

Y adviértase que en el BOE nº 162, de 6 de julio de 2016, aparece publicado el Acuerdo de 20 de abril de 2016, de la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo, sobre la extensión máxima y otras condiciones extrínsecas de los escritos procesales referidos al recurso de casación.

Firme la presente librese certificación de la misma y remítase juntamente con el respectivo expediente administrativo al órgano demandado, quien deberá llevarla a puro y debido efecto, sirviéndose acusar el oportuno recibo.

Así por ésta nuestra sentencia, de la que se llevará testimonio literal a los autos principales, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.
E/.

PUBLICACIÓN .- Dada, leída y publicada ha sido la anterior Sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente que la suscribe, estando la Sala celebrando audiencia pública el día **15 de julio de 2020**, fecha en que ha sido firmada la sentencia por los Sres. Magistrados que formaron Tribunal en la misma, de lo que yo el Letrado de la Administración de Justicia, Doy fe.

