

STS de 30 de Noviembre de 2015 (rec.323/2014)

Encabezamiento

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a treinta de Noviembre de dos mil quince.

Visto por la Sala Tercera del *Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados indicados al margen, el recurso contencioso- administrativo 2/323/2014* , interpuesto por Dn. Remigio y D^a Ramona , representados por el Procurador de los Tribunales Dn. Rafael Ángel Palma Crespo, contra resolución de la Comisión de Selección del Consejo General del Poder Judicial (sección de recursos) de 11 de Febrero de 2014, desestimatoria del recurso de reposición interpuesto contra acuerdo de la Comisión de Selección del Consejo General del Poder Judicial de 18 de octubre de 2013, que publica la relación de aspirantes que han superado la primera fase de las pruebas selectivas de acceso a la carrera judicial y fiscal, convocadas por anterior acuerdo de 28 de Enero de 2013 .

Ha sido parte demandada el Consejo General del Poder Judicial, representado y defendido por el Sr. Abogado del Estado.

Ha comparecido en calidad de codemandada D^a Zaira , representada por la Procuradora de los Tribunales D^a Cayetana Zulueta Luchsinger.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 11 de Abril de 2014, el Procurador de los Tribunales Dn. Rafael Ángel Palma Crespo, en nombre y representación de Dn. Remigio y D^a Ramona , interpuso ante esta Sala Tercera del Tribunal Supremo recurso contencioso-administrativo contra resolución de la Comisión de Selección del Consejo General del Poder Judicial de 11 de Febrero de 2014, desestimatoria del recurso de reposición formulado contra el acuerdo de la Comisión de Selección del Consejo General del Poder Judicial de 18 de Octubre de 2013, que publica la relación de aspirantes que han superado la primera fase de las pruebas selectivas de acceso a la carrera judicial y fiscal, convocadas por anterior acuerdo de 28 de Enero de 2013.

SEGUNDO .- Por diligencia de ordenación de 13 de Mayo de 2014, se tuvo por interpuesto el recurso y se requirió al Consejo General del Poder Judicial la remisión del expediente administrativo y la práctica de los emplazamientos a que se refiere el *artículo 49 de la Ley Jurisdiccional 29/1998*.

Tras un segundo requerimiento, recibido el expediente en fecha 11 de Julio de 2014, se ordenó su entrega a la representación procesal de la parte recurrente a fin de que en el plazo de veinte días procediera a la formalización de la demanda.

TERCERO .- Mediante escrito presentado el día 10 de Septiembre de 2014, la representación procesal de la parte recurrente formalizó su demanda, exponiendo los hechos y fundamentos de derecho, que consideró de aplicación.

CUARTO.- Por diligencia de ordenación de 17 de Septiembre de 2014 se dio traslado de la demanda al Sr. Abogado del Estado para contestación, lo que hizo

mediante escrito presentado en fecha 22 de Octubre de 2014, en el que solicitó a la Sala el dictado de sentencia por la que se inadmita el recurso y, subsidiariamente, su desestime, con imposición de costas a la parte recurrente.

QUINTO .- Por decreto de 23 de Octubre de 2014, se tuvo por contestada la demanda, se fijó la cuantía del procedimiento en indeterminada, y se acordó conceder a la parte recurrente el plazo de diez días para la formulación de conclusiones sucintas, lo que esta parte verificó mediante escrito presentado el día 11 de Noviembre de 2014, en el que solicitó la estimación del recurso en los términos interesados en la demanda.

SEXTO .- Por diligencia de ordenación de 12 de Noviembre de 2014 se acordó emplazar a la parte demandada para conclusiones. Mediante escrito presentado el día 28 de Noviembre de 2014 el Sr. Abogado del Estado las formuló, dando por reproducida su contestación a la demanda.

SÉPTIMO.- Por diligencia de ordenación de 21 de Septiembre de 2015, se tuvo por personada en calidad de codemandada a D^a Zaira , quedando los autos pendientes de señalamiento para votación y fallo cuando por turno corresponda.

OCTAVO .- Por providencia de 30 de Octubre de 2015 se señaló para votación y fallo del recurso, la audiencia del día 26 de noviembre de 2015, en que tuvo lugar.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Pedro Jose Yague Gil, Magistrado de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- Para el correcto enjuiciamiento de las cuestiones planteadas en el presente recurso han de tenerse en cuenta los siguientes antecedentes que resultan de las actuaciones:

- Por acuerdo de la Comisión de Selección de 18 de Octubre de 2013, se publica la relación de aspirantes que han superado la primera fase de las pruebas selectivas convocadas por anterior acuerdo de 28 de Enero de 2013, para el acceso a la Carrera judicial y fiscal.

-El 4 de Noviembre de 2013, Dn. Remigio , D^a Consuelo y D^a Ramona , interponen recurso de reposición contra el referido acuerdo, alegando que el mismo no les incluye entre los aspirantes que han superado la primera fase de las pruebas selectivas, a pesar de estar incluidos en la relación de aspirantes que han aprobado los tres ejercicios de la oposición, relación que incluye a 70 personas aprobadas (entre las que se encuentran), siendo 50 las plazas convocadas, de suerte que existen 20 personas aprobadas sin plaza, en su misma situación.

En el citado recurso de reposición adujeron, en síntesis, que la convocatoria prevé la circunstancia de que existan menos aprobados que plazas, previendo un sistema de compensación entre los varios Tribunales de selección, pero no se prevé la eventualidad contraria de más aprobados que plazas, como ha ocurrido en su caso (que consideran inédito) pues hasta ahora, al existir una prohibición implícita de aprobar a mas aspirantes que plazas, no cabía tal eventualidad, de suerte que también hasta ahora, quien aprobaba los tres ejercicios de la oposición superaba la misma.

Aducen que existe una laguna en cuanto a los aprobados sin plaza, que llega al

absurdo de equiparar en puntos, para el acceso a una plaza de juez o fiscal sustituto, a aquel que ha aprobado la oposición (sin plaza), con aquel que ha aprobado tres ejercicios puntuales de la misma (por ejemplo, el que ha aprobado tres años consecutivos el ejercicio tipo test).

Conclúan su recurso de reposición suplicando:

"Que teniendo por presentado este escrito, acuerde tener por interpuesto RECURSO POTESTATIVO DE REPOSICIÓN contra resolución de fecha 18 de octubre de 2013 dictada por la Comisión de Selección del Consejo General del Poder Judicial y notificada el día 21 de octubre de 2013 y estimando el recurso modifique dicha resolución en la siguiente dirección:

-Una ampliación extraordinaria a posteriori de plazas en la primera fase de las plazas selectiva de la oposición que nos ocupa, para su adjudicación a los tres recurrentes y que estos puedan acceder a la Escuela Judicial o Centro de Estudios Jurídicos según proceda. Somos conscientes de la excepcionalidad de la medida, pero también de lo excepcional de las circunstancias.

-Subsidiariamente; reserva de plaza a estos tres recurrentes para próxima y ulteriores convocatorias".

El 29 de Enero de 2014, no habiendo resuelto todavía la Comisión de Selección, los recurrentes presentaron escrito solicitando a la misma:

"Acuerde dar efectivo cumplimiento a su obligación de resolución expresa de cuantos recursos se presenten y, en consecuencia ,respecto al caso que nos ocupa, acuerde estimar el recurso de reposición presentado previamente y en su virtud apruebe excepcionalmente las medidas interesadas en el recurso de reposición que permitan dar efectivo reconocimiento a los méritos y capacidad acreditados por los recurrentes, en el sentido ya solicitado en el recurso de reposición cuya resolución se interesa (..)."

El 11 de Febrero de 2014, la Comisión de Selección del Consejo General del Poder Judicial, dictó resolución, desestimando el recurso de reposición.

Contra la referida resolución de 11 de Febrero de 2014, Dn. Remigio y D^a Ramona interponen el presente recurso contencioso-administrativo.

SEGUNDO.- Los recurrentes aducen en su demanda, en substancia, lo siguiente:

1) Que, pese a haber superado los tres exámenes correspondientes a la primera fase de las pruebas de acceso a la función jurisdiccional, no se ha permitido a ninguno de los reclamantes acceder a la segunda fase de formación de estas pruebas de oposición.

2) Que, contraviniendo las disposiciones de las Bases de Convocatorias de las Pruebas de Acceso a la Carrera Judicial y la costumbre jurídica consolidada por el propio Consejo General de Poder Judicial, en la presente convocatoria han sido aprobados 20 aspirantes más que el número de plazas convocadas, originando una situación nueva para la que no se ha contemplado una respuesta jurídica adecuada a Derecho que reconozca los méritos obtenidos por los recurrentes, siendo dicha

situación intencionadamente discriminada por el legislador a lo largo de la redacción de las propias Bases de la convocatoria, porque dicho supuesto -sostienen- no podía darse.

3) Que las Bases de la Convocatoria de acceso a la función jurisdiccional, no contemplan la situación de haber aprobado la tres pruebas objetivas y no obtener posteriormente plaza en la Escuela Judicial para el posterior acceso a la función jurisdiccional : en el punto primero de las Bases de Convocatoria, se contempla el supuesto en que no se apruebe a tantos aspirantes como plazas objeto de convocatoria, pero no el inverso, que queda específicamente fuera de los supuestos contemplados por el legislador.

4) Que la Base G.2.13 de la Convocatoria, constituye un imperativo a los Tribunales evaluadores de no aprobar un número superior de aspirantes al de plazas previstas, por lo que si, en su caso, los Tribunales evaluadores se exceden en tal exigencia, se genera una situación inédita que exige que la Administración demandada ofrezca una respuesta ad hoc, dando efectivo cumplimiento a las exigencias de transparencia, objetividad, mérito, capacidad e igualdad entre aspirantes, que deben regir todo el proceso selectivo.

5) Que los diferentes anuncios y notas informativas emitidas por los Tribunales calificadoros o la propia Comisión de Selección del Consejo (como el acuerdo de 31 de Julio de 2013, en que la Comisión de Evaluación emplaza a todas las personas aspirantes que superen el tercer ejercicio de la oposición para que en el plazo de 48 horas desde que realicen el examen, presenten debidamente cumplimentado el modelo adjunto para formalizar la opción por el ingreso en la Carrera Judicial o en la Carrera Fiscal) no hacen sino confirmar los precedentes anteriores en el sentido de descartar implícitamente la posibilidad de que existan aspirantes que aprueben todos los ejercicios de la oposición pero que no puedan pasar a la siguiente fase.

6) Que resulta de especial gravedad la situación de Dn. Remigio que, en las tres pruebas objetivas, obtuvo una puntuación final de 64,47 puntos, quedando colocado en el puesto 26 del Tribunal 2, siendo excluido del acceso a la segunda fase en aplicación de los criterios organizativos internos entre Tribunales, a pesar de tener una puntuación objetiva notablemente superior a la obtenida por los clasificados en las posiciones 20 a 25 del Tribunal nº 1 (que obtuvieron las siguientes puntuaciones correlativamente: 64,35 puntos; 63,85 puntos; 63,09 puntos; 61,99 puntos; 61,76 puntos; 60,46 puntos y 59,97 puntos) los cuales, sin embargo, sí han accedido a la segunda fase de la oposición, a pesar de que el recurrente ha acreditado un mérito y capacidad superior al de ellos. Entienden que a dicho recurrente, además de toda la argumentación anterior, le resulta aplicable la reciente doctrina jurisprudencial contenida en la *sentencia de esta Sala de 3 de Octubre de 2013* , que consagra la prevalencia de los criterios de mérito y capacidad por encima de los criterios organizativos contenidos en las propias Bases reguladoras de la oposición.

7) Que la Administración demandada debió dar una respuesta específica y expresa a la situación sometida a revisión jurídica a través del recurso de reposición planteado y, no habiéndola obtenido, interesan esa respuesta de esta Sala, invocando la reciente *sentencia de la Sección Séptima de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo de fecha 3 de Octubre de 2013* , que reconocía, en un supuesto diferente pero de similares características, que la indeterminación normativa en las pruebas de acceso a la carrera judicial puede tener trascendencia constitucional y que ello exige una respuesta clara y efectiva por parte de la Administración, para consagrar

con mayor claridad los principios de transparencia y objetividad en el análisis y examen de los principios de mérito y capacidad que debe regir estas pruebas de acceso a la función jurisdiccional y que en el supuesto controvertido han quedado manifiestamente desvirtuados en contra de los recurrentes .

Concluyen suplicando :

"SUPLICO AL JUZGADO QUE "LA ESTIME, DECLARANDO NO SER CONFORME A DERECHO LA ACTUACIÓN ADMINISTRATIVA IMPUGNADA, y en consecuencia ANULE la Resolución de la Comisión de Selección del Consejo General del Poder Judicial que deniega el recurso potestativo de reposición, ACORDANDO EL RECONOCIMIENTO DE LAS PLAZAS OBTENIDAS POR LA SUPERACIÓN DE LA OPOSICIÓN OBJETIVA POR MIS MANDANTES, DON Remigio Y DOÑA Ramona , RESERVANDO PARA ELLOS LAS CORRESPONDIENTES PLAZAS EN LA SEGUNDA FASE DE LAS PRUEBAS DE ACCESO A LA FUNCIÓN JURISDICCIONAL Y FISCAL (Escuela Judicial o Centro de Estudios Jurídicos y Fiscales) EN LA SIGUIENTE PROMOCIÓN DE JUECES Y FISCALES CONVOCADA A PARTIR DEL PRESENTE PRONUNCIAMIENTO JUDICIAL y, SUBSIDIARIAMENTE para el caso de que se estimara la argumentación principal del recurso, se acuerde al menos, el reconocimiento de plaza obtenida por la superación de la oposición objetiva por DN. Remigio , reservando para él, la correspondientes plaza en la segunda fase de las pruebas de acceso a la función jurisdiccional y fiscal (Escuela Judicial o Centro de Estudios Jurídicos y Fiscales) en la siguiente promoción de jueces y fiscales convocada a partir del presente pronunciamiento judicial con expresa imposición de costas a la Administración demandada."

CUARTO .- En su contestación, el Sr. Abogado del Estado opone como causa de inadmisibilidad, la *"falta de un previo acto administrativo impugnado, dado que el impugnado en vía administrativa es distinto al que se impugna en la demanda"* y razona que en la demanda se han planteado cuestiones distintas a las planteadas en vía administrativa, incurriendo por tanto en desviación procesal determinante de la inadmisión de esa pretensión, de conformidad con lo dispuesto en el *artículo 69.c) LRJCA* , suplica el dictado de sentencia por la que se inadmita el recurso interpuesto, y, subsidiariamente, se desestime en su totalidad; con imposición de costas en todo caso a la parte recurrente.

QUINTO.- Con carácter previo, debemos referirnos a la causa de inadmisibilidad opuesta por el Sr. Abogado del Estado, por *"falta de un previo acto administrativo impugnado, dado que el impugnado en vía administrativa es distinto al que se impugna en la demanda"*, en cuyo desarrollo esgrime la existencia de desviación procesal y el planteamiento indebido de cuestiones nuevas.

Aduce el Sr. Abogado del Estado que, en el recurso de reposición, los recurrentes no pidieron que se les reconociera que habían superado la oposición y se les reconociera las plazas obtenidas, sino que, habiendo aprobado los tres ejercicios y no siendo aplicable la base que impide incluir en la lista de los que han superado la oposición a un numero de personas superior al de plazas convocadas, se amplíe, con carácter extraordinario, el numero de plazas convocadas para adjudicarles plaza o subsidiariamente les reserven plaza en siguientes convocatorias.

En cambio en el suplico de la demanda, dan por supuesto, no ya que han aprobado los ejercicios, sino que han *"superado la oposición"* por lo que piden que se reconozcan a los recurrentes las plazas obtenidas por la superación de la oposición objetiva, reservando para ellos las correspondientes plazas en la segunda fase de las

pruebas de acceso, en la siguiente promoción de jueces y fiscales y, subsidiariamente, que se acuerde, al menos, el reconocimiento de plaza obtenida por la superación de la oposición objetiva por Dn. Remigio , reservando para él la correspondiente plaza en la segunda fase de las pruebas de acceso a la función jurisdiccional y fiscal, en la siguiente promoción de jueces y fiscales.

Concluye el Sr. Abogado del Estado que, por tanto, en este recurso se han planteado cuestiones distintas a las planteadas en vía administrativa, incurriendo en desviación procesal determinante de la inadmisión de esa pretensión, de conformidad con lo dispuesto en el *artículo 69.c) LRJCA* , por lo que suplica el dictado de una sentencia por la que se inadmita el recurso interpuesto, y, subsidiariamente, por las razones que consigna en su contestación, se desestime en su totalidad; con imposición de costas en todo caso a la parte recurrente.

La decisión sobre la causa de inadmisibilidad opuesta por el Sr. Abogado del Estado obliga a efectuar ciertas precisiones:

A) De acuerdo con consolidada jurisprudencia de *esta Sala (por todas, sentencias de 30 de Noviembre de 2007 (recurso 64/2004), 13 de Marzo de 2008 (recurso 318/2004), y 18 de Diciembre de 2008 (recurso 249/2006), y de 15 de Marzo de 2010 (recurso 558/2008)*, la pretensión expuesta en la vía administrativa no puede ser esencialmente distinta de la formulada en la vía jurisdiccional, de suerte que si bien pueden alegarse en el escrito de demanda cuantos motivos procedan en justificación de las pretensiones, aunque no se hayan alegado anteriormente en la vía administrativa, ello ha de entenderse en sus justos términos, es decir, en el sentido de que se pueden alegar nuevas razones o argumentos para fundamentar las pretensiones, pero no en el de que cabe suscitar cuestiones nuevas.

En el caso examinado, el Sr. Abogado del Estado, que inicialmente alega la inexistencia de acto impugnado, concluye que el recurso es inadmisibile por desviación procesal, por planteamiento de cuestiones nuevas y, llega a dicha conclusión mediante el simple cotejo del suplico del recurso de reposición y de parte (sólo parte) del suplico del escrito de demanda, sin tener en cuenta que, en el presente recurso, lo que constituye el objeto principal de impugnación es la resolución de la Comisión de Selección del Consejo General del Poder Judicial de 11 de Febrero de 2014, desestimatoria del recurso de reposición interpuesto, cuya nulidad se pide de forma indudable en el referido suplico del escrito de demanda, antes transcrito, que se inicia del siguiente modo:

"suplico al juzgado que la estime, declarando no ser conforme a derecho la actuación administrativa impugnada, y en consecuencia la anule la Resolución de la Comisión de Selección del Consejo General del Poder Judicial que deniega el recurso potestativo de reposición (...)"

Cierto que el suplico se expresa de forma confusa, pero es innegable que identifica de modo principal como objeto de impugnación la resolución de la Comisión de Selección de 11 de Febrero de 2014, desestimatoria del recurso de reposición.

Por tanto, existe un acto impugnado, la resolución de la Comisión de Selección desestimatoria del recurso de reposición, que precisamente constituye el objeto de la presente impugnación, tal como resulta del escrito de interposición del presente recurso contencioso-administrativo, que literalmente dice:

"INTERPONGO, en representación conjunta de ambos recurrentes, RECURSO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO CONTRA LA CITADA RESOLUCIÓN DE LA COMISIÓN DE SELECCIÓN DEL CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL, de 11 de febrero de 2014, desestimatoria del recurso de reposición interpuesto previamente por entender que esta resolución no se ajusta a Derecho, provocando indefensión a mismas mandantes al quedar claramente infringidos los *artículos 103.3 , 14 , y 23 de la Constitución Española* en relación con el *artículo 301 de la Ley Orgánica del Poder Judicial* ; argumentación jurídica que se expondrá y razonará detalladamente al formalizar la demanda."

En consecuencia, no existe desviación impugnatoria respecto a la pretensión de anulación que se esgrimió en vía administrativa, pues tanto en ella como en la judicial, se solicita la anulación de un acto concreto. (En particular, también en vía administrativa se pidió la anulación del acto impugnado pues, tal como puede verse, en el recurso de reposición se solicitó que "*se modificara*" la resolución impugnada).

B) Por lo que se refiere a la posible desviación impugnatoria respecto de la pretensión de plena jurisdicción, esta cuestión solo tendría relevancia si la pretensión de anulación fuese previamente estimada. Con esa reserva, diremos que comparando lo que de esta naturaleza se pidió en vía administrativa y lo que se solicita en la demanda, se observa (tal como lo explica la parte actora) que la diferencia de peticiones tiene su causa lógica en el momento temporal en que se formuló el recurso de reposición, es decir, cuando todavía era posible "*una ampliación extraordinaria a posteriori de plazas en la primera fase*" de las pruebas selectivas afectadas, lo que ya era imposible a la hora de formalizar demanda; y esto conduce al rechazo de la desviación que se alega, en aras del derecho a la tutela judicial efectiva (*artículo 24 de la C.E .*), que debe prevalecer en casos dudosos frente a soluciones que impidan el acceso al proceso.

Por todo ello, debemos concluir que ni existe desviación procesal ni planteamiento de pretensiones nuevas, por lo que la solicitud de inadmisión formulada por el Sr. Abogado del Estado ha de ser rechazada.

SEXTO .- Debe, por tanto, la Sala examinar si la resolución de la Comisión de Selección del Consejo General del Poder Judicial, de 11 de Febrero de 2014, infringe, como afirman los recurrentes, los *artículos 103.3 , 14 , y 23 de la Constitución Española* , en relación con el *artículo 301 de la Ley Orgánica del Poder Judicial* , causándoles indefensión.

Dicha resolución desestima el recurso de reposición, de acuerdo con los siguientes fundamentos:

" 2) En contestación a las anteriores alegaciones, debe afirmarse que:

a) Efectivamente los recurrentes aprobaron los tres ejercicios de la oposición, pero no obtuvieron plaza en la segunda fase, por disposición de la Base G.2.13, que dispone que el Tribunal número 1 debe confeccionar "*la lista general de personas que han superado la oposición, sin que en ningún caso pueda incluir un número de personas superior al total de plazas que hubieran sido convocadas*", base que es a su vez consecuencia necesaria de lo dispuesto en el *artículo 306.2 LOPJ* ;

b) Las plazas convocadas fueron 50 (Punto 1º del Acuerdo de convocatoria), mientras que 70 personas aprobaron los tres ejercicios.

c) Para determinar qué personas de entre esas 70 podían pasar a la siguiente fase, pues es clara la limitación establecida por la Base G.2.13, el Tribunal nº 1 empleó precisamente los criterios recogidos en el segundo párrafo de esa Base, que señala que <<Para la confección de la lista general se comenzará por las personas opositoras números 1 de cada Tribunal, ordenados según la puntuación obtenida, decidiendo los empates acudiendo a la nota obtenida por las personas empatadas en el primer ejercicio, en su defecto, por la obtenida en el segundo y, en último término, por sorteo entre los interesados; a continuación, se colocarán las personas aprobadas en segundo lugar, ordenados según el mismo criterio y así sucesivamente hasta la formación completa de la lista".

d) Esos criterios, que no se discuten por los recurrentes, reconocen plaza a las personas con mejor posición dentro de cada tribunal, lo cual es acorde con los principios que rigen este proceso selectivo, y no supone vulneración alguna del principio de igualdad, como expresamente reconoce la Sentencia citada por los recurrentes en su segundo escrito, *STS, Sala 3 de 3 de octubre de 2013*, Fundamento de Derecho Tercero.

e) La formación completa de la lista tiene lugar cuando se alcanza la posición número 50.

f) La posibilidad de que uno o varios tribunales aprueben a un número mayor de personas que el de plazas asignadas está expresamente previsto en la convocatoria. Base G.2. 13, tercer párrafo, como también reconocen los propios recurrentes.

3) Por otra parte, de una lectura sistemática de las bases de la convocatoria se extrae una diferenciación clara entre aquellas personas que aprueban los tres ejercicios (Base G.2.11) y aquellas que superan la oposición (Bases G.2,13, primer y último párrafos, Base G.2.15). En este proceso selectivo, siendo dos los Tribunales nombrados, y por aplicación del párrafo 2º de la Base G.2.13 antes transcrito, sólo pueden superar la oposición las 25 primeras personas de cada tribunal, hasta completar el máximo de 50 plazas convocadas (salvo que alguno de los dos tribunales hubiera aprobado a un número menor de personas que plazas asignadas, en cuyo caso entraría en juego la regla prevista en el tercer párrafo de la G.2.13, siempre con el mismo límite de las 50 plazas convocadas). El límite último, como adelantábamos, responde al mandato del *art. 306.2 LOPJ*, según el cual 'En ningún caso podrá el Tribunal seleccionar en las pruebas previstas en el artículo 301 a un número de candidatos superior al de las plazas que hubieran sido convocadas según lo dispuesto en dicho artículo'.

4) En consecuencia, el resto de apreciaciones realizadas por los recurrentes en su escrito no tienen el significado por ellos pretendido. Así:

a) la nota informativa del Tribunal número 1, de 4 de septiembre de 2013, no viene a ser otra cosa que un recordatorio a los aspirantes de lo dispuesto en las Bases mencionadas, y no una interpretación conculcadora de las mismas, actividad que le estaría vedada al Tribunal;

b) en cuanto a la mención al histórico de convocatorias (los recurrentes mencionan las de los años 2002 a 2011), y a una pretendida "prohibición implícita de aprobar a mas aspirantes que plazas hubieran sido provistas", de modo que los Tribunales, "a pesar de las enormes fluctuaciones en el número de plazas convocadas

a lo largo de los años, siempre han adecuado el número de personas aprobadas a la oferta estipulada" no es cierta: en primer lugar, porque nunca en las convocatorias citadas ha aprobado el mismo número de personas que plazas convocadas; en segundo lugar, porque incluso en una de ellas, la de 2004, aprobaron 241 personas frente a 240 plazas convocadas, con lo cual la situación de los recurrentes, siendo excepcional, no es inédita;

c) ningún efecto puede derivarse de la falta de previsión del supuesto de personas aprobadas sin plaza en las disposiciones del Pleno del CGPJ o del Ministerio por los que se convocan plazas de magistrado suplente, juez sustituto o abogado fiscal sustituto, que son decisiones de órganos diferentes de la Comisión de Selección. y que nada pueden añadir o quitar a las bases de la convocatoria examinada, que son las normas reguladoras del proceso selectivo;

d) por último, la opción entre la Carrera judicial y fiscal realizada por las personas que aprobaron los tres ejercicios a instancia de la Comisión de Selección no puede suponer una modificación de las bases transcritas, en cuanto regulan el máximo de personas que pueden acceder a la siguiente fase, y responde a una facultad de la dicha Comisión, prevista en la Base G.2.17. El hecho de que dicha elección debiera hacerse con tanta premura, sin conocer aún la identidad de las personas que accederían a la siguiente fase, obedece más bien a la rapidez con que ha debido tramitarse este proceso selectivo, después de que en 2012 no se convocaran plazas para ninguna de la dos carreras por primera vez en más de treinta años."

Pues bien, el examen de la adecuación a Derecho de la citada resolución de la Comisión de Selección, revela, lejos de la infracción de los artículos que invocan los recurrentes, una conformidad absoluta con los mismos, de acuerdo con la jurisprudencia de esta Sala y, en particular, a los *artículos 301 y siguientes de la LOPJ*, reguladores del ingreso en la carrera judicial, siendo su motivación completa y fundada.

En realidad toda la argumentación de los recurrentes, está viciada por unos errores de partida, como considerar que el caso es inédito, que no está previsto en las bases de la convocatoria y que la laguna se ha salvado con una interpretación y decisión contraria a los principios y normas que rigen el acceso a la función pública.

A) El presente caso no es desde luego inédito en la jurisprudencia de este *Tribunal Supremo*, (al menos, en este momento) y para muestra baste citar la reciente *sentencia de 1 de Junio de 2015 (recurso contencioso-administrativo 523/2013)*, que, aunque referida a unas pruebas selectivas de especialización de Magistrados en el orden contencioso-administrativo, utiliza un argumento del todo aplicable al caso que nos ocupa. Interpretando la Base F.4.e) de aquella convocatoria (que "*mutatis mutandi*" se refiere a la lista final de aprobados en los ejercicios teórico y práctico, para el acceso al posterior curso teórico- práctico de la Escuela Judicial), razona este Tribunal Supremo de la siguiente manera:

"(...) Dicho proceso consta, en su primera fase, según dispone la convocatoria, de dos ejercicios: uno teórico consistente en la exposición oral de unos temas extraídos al azar de entre los contenidos en el Anexo de la propia convocatoria; y otro práctico consistente en la realización de una sentencia sobre la base de un supuesto proporcionado por el Tribunal.

Interesa destacar que ambos ejercicios revisten carácter eliminatorio, entendida

esta expresión en el sentido de que la calificación de no aprobado o suspenso en cualquiera de ellos determina de por sí, necesariamente, la exclusión del aspirante de la lista final de los que han superado las pruebas.

Ahora bien, puede ocurrir que aun habiendo obtenido una calificación en principio constitutiva de "aprobado" en ambos ejercicios, aun así, algún aspirante quede sin embargo excluido de la relación final de quienes han superado las pruebas selectivas, pues la Base F.4.e), que entra en juego al término de las dos pruebas y una vez realizadas y calificadas estas, dispone que "Concluidos los ejercicios, el Tribunal remitirá al Consejo General del Poder Judicial la relación de personas que los hubiesen superado, con expresión de la puntuación obtenida resultado de sumar las calificaciones alcanzadas en los dos ejercicios, sin que puedan acceder al curso un mayor número de personas que de plazas convocadas". Esta Base, y singularmente el inciso que se acaba de subrayar, por lo demás habitual en procesos selectivos para el acceso a la función pública, no debe ser interpretada en el sentido de que prohíbe al Tribunal conceder el calificativo de "aprobado" en el último ejercicio eliminatorio del proceso selectivo a más ejercicios que plazas ofertadas, sino que ha de ser entendida en el sentido de que entre todos los ejercicios que hayan obtenido el aprobado en ese último ejercicio, sólo se entenderá que han superado el proceso selectivo globalmente considerado aquellos que han obtenido las mejores calificaciones por su orden de puntuación final o global, hasta el límite de plazas convocadas (siete en este caso). Por tanto si, se han convocado pruebas selectivas para la provisión de siete plazas, ello no quiere decir que en el segundo ejercicio eliminatorio sólo pueden aprobarse siete ejercicios de entre todos los elaborados por los aspirantes que han concurrido a esa última prueba, sino que partiendo de la base de que podrán obtener la calificación de aprobado en dicha prueba, sin limitaciones apriorísticas, cuantos aspirantes hayan elaborado un ejercicio práctico que merezca dicha calificación, sean más o menos que las plazas ofertadas, en todo caso la lista o relación final de aspirantes que han superado la primera fase del proceso selectivo sólo podrá incorporar a quienes, por su puntuación global en el conjunto de los dos ejercicios de que consta dicha fase hayan obtenido las siete mejores puntuaciones.

En otras palabras, lo que la base F.4.e) impone es que sólo se podrá seleccionar, como mucho, a los siete mejores de entre todos los aspirantes, y nunca más de siete, aun en el supuesto hipotético de que existan más aspirantes que hayan aprobado los diferentes ejercicios de que consta el proceso selectivo (va de suyo que si los aspirantes aprobados no llegan a siete no hay obligación alguna para el Tribunal de cubrir la totalidad de plazas ofertadas)."

B) En segundo lugar, el caso sí está previsto en las Bases de la Convocatoria, al menos de forma implícita, pero clara. En efecto, la Base G.2, número 11, al disponer que cada Tribunal *"confeccionará la relación de las personas aspirantes que hayan aprobado los tres ejercicios"*, no prohíbe en absoluto que en esa relación haya más opositores que las plazas asignadas. Según esa Base G.2, número 11, los Tribunales aquí referidos (que contaban con 25 plazas cada uno) no infringían esa norma cuando confeccionaron sus respectivas listas, el nº 1 anotando 34 opositores y el nº 2 consignando 36 (folios 37 a 40 del expediente administrativo). Y por esta razón la nota informativa de fecha 4 de Septiembre de 2013 publicada por el Tribunal nº 1 no infringió precepto alguno, sino que se limitó a consignar, seguramente para evitar confusiones, que el hecho de la superación de la tercera prueba de la primera fase no significaba sin más la superación de esa primera fase; sencillamente porque quedaba por realizar la operación de limitar los opositores al número de plazas convocadas.

Y es que ninguna de las bases que rigieron aquéllas pruebas selectivas prohíbe a cada Tribunal consignar en su lista a más opositores que la plazas de que dispone. En concreto, tal prohibición no existe en la base G.2, número 11, como antes decíamos.

En efecto, es ya en la posterior fase de confección de la lista general (Base G.2, número 13) cuando se ordena que *"en ningún caso -la lista general- puede incluir un número de personas superior al total de plazas que hubieran sido convocadas."* Y así se hizo en el presente caso, pues aunque en la lista que obra al folio 41 figuran opositores que exceden de los correspondientes a las 50 plazas a cubrir, está bien claro en ella que los que exceden de esas 50 plazas no están numerados y se encuentran hasta gráficamente separados con trazo grueso de los primeros 50, por lo que no forman parte de esa lista general, aunque allí estén, con la debida separación, sus nombres y sus notas.

C) En consecuencia, en el presente caso el proceso selectivo se ajustó a las prescripciones de la convocatoria, y no se incumplió en él ningún precepto constitucional ni legal de los que en la demanda se dicen infringidos, sino que los demandantes no superan la primera fase de la oposición por una sola razón, a saber, porque no sacaron en su Tribunal una nota suficiente para figurar entre las 25 plazas asignadas a cada uno.

SÉPTIMO.- Para el caso del opositor Dn. Remigio , la parte actora esgrime, además de los dichos (y ya rechazados), otro argumento impugnatorio, que se traduce en una pretensión específica, formulada en el suplico de la demanda con carácter subsidiario. Ese argumento consiste en que dicho opositor ha acreditado un mayor mérito y una mayor capacidad para el acceso a la fase siguiente de las pruebas selectivas (pues ha obtenido en el conjunto de los ejercicios de la fase de oposición celebrados ante el Tribunal nº 2 una puntuación de 64,47, superior a la obtenida por los clasificados en las posiciones 20 a 25 del Tribunal nº 1, pese a lo cual no figura entre los 50 primeros, sino en el nº 51, ya fuera de las 50 plazas convocadas).

Esta pretensión subsidiaria debe ser rechazada.

A) En primer lugar, el Sr. Remigio obtuvo en su Tribunal nº 2 el número NUM000 de orden, es decir, quedó fuera del cupo de 25 plazas de que ese Tribunal disponía, y ello porque sacó una nota inferior a las de los opositores de las 25 posiciones anteriores.

Esta circunstancia hace totalmente inaplicable al presente caso la *sentencia del Tribunal Supremo de 3 de Octubre de 2013 (recurso contencioso-administrativo nº 644/2013)*, tal como para un caso semejante decidió *esta Sala en sentencia de 3 de Noviembre de 2014 (recurso contencioso-administrativo 519/2013)*, a cuyos razonamientos expresamente nos remitimos.

Por si ello fuera poco, la tesis de aquélla *sentencia de 3 de Octubre de 2013* , que cita repetidamente la parte actora en su favor, ha sido rectificada por la posterior *sentencia de 8 de Octubre de 2015 (recurso contencioso-administrativo nº 406/2014)*, que también damos aquí por reproducida.

B) En segundo lugar, y no discutiéndose en el pleito que el actor obtuvo el nº NUM000 de su Tribunal (y por tanto, fuera de las 25 plazas de que ese Tribunal disponía), lo que en realidad argumenta el demandante es que, a la vista de la lista

general de aprobados en los tres ejercicios de la primera fase, observa que los seis últimos opositores de los aprobados con plaza tienen una nota inferior a la suya, y que por ello él tiene derecho a entrar en esa lista en virtud de los principios de igualdad, mérito y capacidad establecidos en los *artículos 23.2 y 103.3 de la C .E.* para el acceso a los cargos públicos.

Sin embargo, este razonamiento debe ser rechazado, porque parte del desconocimiento de lo dispuesto en la Orden de Convocatoria, cuya base G.2, número 13, párrafo segundo, dispone que la lista general se realice por puestos, y no por notas. De forma que la ordenación por nota juega en la confección de su lista por cada Tribunal, pero no juega en la confección de la lista general que, partiendo de aquéllas, debe hacer el Tribunal nº 1.

Esta ordenación por puestos (cuando los Tribunales son varios y es necesario homogenizar las notas de unos y otros) es un sistema, de los varios posibles, que en la sentencias citadas de este *Tribunal Supremo se considera respetuoso con los principios de igualdad, mérito y capacidad referidos, (y así se dice incluso en la sentencia de 3 de Octubre de 2013 , cuyo problema principal no era [como aquí sí lo es] el de si la ordenación por puesto era o no conforme a Derecho sino si lo era o no la operación de adecuación de las puntuaciones ordenada por la base G.2, número 14, lo que aquí no se discute);* y que la ordenación por puestos es conforme a Derecho lo expresa bien claramente, y decide en consonancia con ello, la citada *sentencia de 8 de Octubre de 2015 (recurso contencioso-administrativo nº 406/2014)*, al expresar que la opción por el criterio del puesto (y no por el de la nota) se proyecta sobre diversos momentos del proceso de selección y ha de considerarse respetuoso con los derechos fundamentales reconocidos en el *artículo 23.2 de la Constitución ,* y añade que:

"(...) 3. No consideramos que el criterio que la convocatoria adopta contravenga los principios de igualdad, mérito y capacidad. Desde luego no parece que pueda tacharse de irracional, arbitrario o extravagante el sistema que diseña la base G.2.13 y que descansa en la consideración de que pueden existir diferentes formas de calificar que, eventualmente, pueden utilizar los distintos Tribunales. La ordenación de todos los opositores por sus respectivos puestos tiene una lógica indudable: como los órganos calificadores no disponen (por ser varios) de un parámetro de comparación global de todos los aspirantes sino, exclusivamente, de los que le han sido asignados, la única forma de homogeneizar sus respectivas decisiones es atendiendo al lugar que cada opositor ocupa a tenor de la puntuación otorgada."

En consecuencia, la pretensión subsidiaria respecto al Sr. Remigio debe ser desestimada, ya que su relegación al puesto nº 51 de la lista de aprobados no es producto de decisiones anticonstitucionales o ilegales, sino de la aplicación de una base de la convocatoria declarada conforme a Derecho por este Tribunal Supremo, en las sentencias ya referidas.

Los razonamientos expuestos, obligan concluir la adecuación a derecho de la resolución impugnada.

OCTAVO.- Procede en consecuencia, desestimar el presente recurso contencioso administrativo y, en aplicación de lo previsto en el *artículo 139 de la Ley Jurisdiccional ,* atendiendo al criterio del vencimiento, condenar a los recurrentes en las costas de este proceso, al no considerar la Sala que la cuestión suscitada presentara serias dudas de hecho o de Derecho; si bien, la Sala, haciendo uso de la facultad que le concede el artículo 139.3, limita a 3.000 euros la cantidad máxima que la parte

recurrida puede reclamar por todos los conceptos, sin que tenga derecho a participar en esas costas D^a Zaira , que no ha realizado actuación procesal alguna, excepto la simple personación.

En atención a cuanto se ha expuesto, en nombre de S.M. el Rey, y por la autoridad que nos confiere la Constitución Española,

FALLAMOS

1º.- Que rechazamos la causa de inadmisibilidad opuesta por el Sr. Abogado del Estado.

2º.- Que desestimamos el presente recurso contencioso-administrativo nº 323/2014, interpuesto por la representación procesal de Dn. Remigio y D^a Ramona , contra la resolución de la Comisión de Selección del Consejo General del Poder Judicial de 11 de Febrero de 2014, que desestimó el recurso de reposición interpuesto contra el acuerdo de dicha Comisión de 18 de octubre de 2013, que publicó la relación de aspirantes que superaron la primera fase de las pruebas selectivas de acceso a la carrera judicial y fiscal, convocadas por acuerdo de 28 de Enero de 2013 .

3º.- Que imponemos las costas de este recurso a la parte recurrente en los términos señalados en el último de los fundamentos de Derecho.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la Colección Legislativa, definitivamente juzgando lo pronunciamos, mandamos y firmamos . Dn. Luis Maria Diez-Picazo Gimenez Dn. Jorge Rodriguez-Zapata Perez Dn. Pedro Jose Yague Gil Dn. Manuel Vicente Garzon Herrero Dn. Segundo Menendez Perez Dn. Octavio Juan Herrero Pina **PUBLICACIÓN** .- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Magistrado Ponente, estando celebrando audiencia pública la Sala Tercera del Tribunal, lo que certifico.