

**Sentencia del Tribunal Supremo de 20/12/2018 (rec. 604/2016)**

**Encabezamiento**

**TRIBUNAL SUPREMO**

**Sala de lo Contencioso-Administrativo**

**Sección Cuarta**

**Sentencia núm. 1.856/2018**

Fecha de sentencia: 20/12/2018

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION

Número del procedimiento: 604/2016

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 20/11/2018

Ponente: Excm. Sra. D.<sup>a</sup> Celsa Pico Lorenzo

Procedencia: T.S.J.ASTURIAS CON/AD

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Josefa Oliver Sánchez

Transcrito por:

Nota:

RECURSO CASACION núm.: 604/2016

Ponente: Excm. Sra. D.<sup>a</sup> Celsa Pico Lorenzo

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Josefa Oliver Sánchez

**TRIBUNAL SUPREMO**

**Sala de lo Contencioso-Administrativo**

**Sección Cuarta**

**Sentencia núm. 1856/2018**

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. Jorge Rodriguez-Zapata Perez, presidente

D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva

D<sup>a</sup>. Celsa Pico Lorenzo

D. Antonio Jesus Fonseca-Herrero Raimundo

D. Jose Luis Requero Ibañez

En Madrid, a 20 de diciembre de 2018.

Esta Sala ha visto el recurso de casación nº 604/2016, interpuesto por la procuradora doña Belén Jiménez Torrecillas, en representación de doña Maite, contra *sentencia de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, de fecha 8 de febrero de 2016, y recaída en el recurso núm. 782/2014* , contra la Resolución de 17 de noviembre de 2014 de la Consejería de Educación, Cultura y Deportes del Gobierno del Principado de Asturias, desestimatoria del recurso interpuesto contra la puntuación asignada en la fase de oposición en el procedimiento selectivo convocado mediante resolución de 4 de abril de 2014, de la citada Consejería, por la que se convoca procedimiento selectivo para ingreso en los cuerpos docentes a que se refiere la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación, y procedimientos para adquisición de nuevas especialidades por los funcionarios de los mencionados Cuerpos.

Se ha personado fuera de plazo en este recurso como recurrido el Principado de Asturias, representado y defendido por el Letrado de sus Servicios Jurídicos.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.<sup>a</sup> Celsa Pico Lorenzo.

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** En el recurso contencioso-administrativo núm. 782/2014, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del *Tribunal Superior de Justicia de Asturias, con fecha 8 de febrero de 2016, dictó sentencia* cuyo fallo es del siguiente tenor literal:

"Desestimar el recurso contencioso-administrativo interpuesto por don José Manuel Tahoces Blanco, Procurador de los Tribunales, en nombre y representación de doña Maite, contra resolución dictada el día 17 de noviembre de 2014 por la Consejería de Educación, Cultura y Deporte del Gobierno del Principado de Asturias, estando dicha Administración representada por el Letrado de su Servicio Jurídico, resolución que se mantiene por estimarla ajustada a derecho. Con expresa condena de las costas procesales a la parte recurrente."

**SEGUNDO.-** Notificada dicha resolución a las partes, por la representación procesal de doña Maite, prepara recurso de casación y teniéndose por preparado, se emplazó a las partes para que pudieran hacer uso de su derecho ante esta Sala.

**TERCERO.-** La procuradora doña Belén Jiménez Torrecillas en representación de doña Maite, por escrito de fecha 28 de marzo de 2016 formaliza recurso de casación e interesa la estimación de los motivos alegados, se declare la nulidad de la sentencia recurrida, casando aquélla y dictando otra en su lugar.

**CUARTO.-** Por providencia de 27 de julio de 2018 se señaló para votación y

fallo para el 20 de noviembre de 2018 en cuya fecha tuvo lugar el referido acto, no observándose el plazo para dictar sentencia por razón del volumen de trabajo asignado a la Ponente.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

### **PRIMERO.-** *Planteamiento de la cuestión y sentencia.*

La representación procesal de doña Maite interpone *recurso de casación núm. 604/2016 contra la Sentencia desestimatoria de 8 de febrero de 2016 dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Asturias en el recurso núm. 782/2014* en el recurso deducido por aquella contra la Resolución de 17 de noviembre de 2014 de la Consejería de Educación, Cultura y Deportes del Gobierno del Principado de Asturias, desestimatoria del recurso interpuesto contra la puntuación asignada en la fase de oposición en el procedimiento selectivo convocado mediante resolución de 4 de abril de 2014, de la citada Consejería, por la que se convoca procedimiento selectivo para ingreso en los cuerpos docentes a que se refiere la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación, y procedimientos para adquisición de nuevas especialidades por los funcionarios de los mencionados Cuerpos.

La sentencia (completa en cendoj Roj: STSJ AS 144/2016 - ECLI:ES:TSJAS:2016:144) identifica en su PRIMER fundamento el acto impugnado y la pretensión actora.

En el SEGUNDO expone la doctrina sobre la vinculación de las bases de los procesos selectivos.

Tras ello en el TERCERO: declara que "*La argumentación más arriba expuesta nos conduce a rechazar los motivos de impugnación referidos a cuestionar la puntuación asignada a la recurrente en la segunda prueba de la fase de oposición que era preciso superar con una calificación igual o superior a 5 puntos, habiendo obtenido aquella 4,2500 puntos, y que tenía por objeto con arreglo a la Base VII 2.1.2 de la convocatoria "la comprobación de la aptitud pedagógica del aspirante y su dominio de las técnicas necesarias para el ejercicio docente, y consistirá en la presentación de una programación didáctica y en la preparación y exposición oral de una unidad didáctica", continuando la Base VII 2.1.2.2 señalando que " En la elaboración de la citada unidad didáctica deberán concretarse los objetivos de aprendizaje que se persiguen con ella, sus contenidos, las actividades de enseñanza y aprendizaje que se van a plantear en el aula y sus procedimientos de evaluación. En las especialidades propias de la formación profesional específica tanto del Cuerpo de Profesores de Enseñanza Secundaria como del de Profesores Técnicos de Formación Profesional, la unidad didáctica podrá referirse a unidades de trabajo debiendo relacionarse con las capacidades terminales asociadas a las correspondientes unidades de competencia propias del perfil profesional de que se trate o bien con las competencias profesionales, personales y sociales correspondientes al perfil profesional del título y con los resultados de aprendizaje correspondientes al módulo profesional elegido por el aspirante para la elaboración de la programación didáctica ". A su vez la base VIII 2, referida a la valoración de esta segunda prueba de la fase de oposición, dispone que " Esta prueba se valorará globalmente de cero a diez puntos, debiendo alcanzar el aspirante, para su superación, una calificación igual o superior a cinco puntos. El tribunal valorará en esta prueba el orden, la claridad y la coherencia en la exposición, así como la precisión terminológica, la riqueza léxica, la debida corrección ortográfica en la escritura y la adecuación terminológica a la normativa vigente "*.

*Frente a la tesis sostenida por la actora de que el Tribunal nº 2 que la ha valorado, no ha ejercido las funciones encomendadas, limitándose a seleccionar los opositores que a su juicio deberían ser definitivamente seleccionados, informa al respecto dicho Tribunal poniendo de manifiesto que, en la defensa de la programación y de la unidad didáctica, la recurrente no empleaba el léxico adecuado, utilizando para ello un vocabulario poco profesional, tanto docente como técnico; la recurrente no expone ni defiende, se limita a leer la programación y la unidad didáctica, además de forma errática y desestructurada; y que en 58 minutos no es posible hacer una defensa adecuada de todos los puntos que dice exponer.*

*A su vez, en periodo probatorio se llevó a cabo interrogatorio de la Administración demandada que a través de amplio informe del Servicio de Inspección Educativa, da cumplida respuesta a las preguntas formuladas a instancia de la actora y que, con apoyo en la normativa de aplicación y en las bases que rigen la convocatoria, alcanza como conclusiones más relevantes que no se puede considerar adecuada una programación didáctica de un módulo profesional que no contemple los procedimientos de evaluación, ya que constituyen un elemento fundamental de las mismas, considerando que las actividades de aprendizaje, como elemento imprescindible de las programaciones docentes, forman parte de la metodología o los métodos de trabajo que sí son elementos preceptivos, por lo que no podría considerarse adecuada una programación que no hiciese referencia alguna a los tipos de aprendizaje; además, tras aceptar que la programación didáctica de la recurrente hace referencia al currículo de un módulo profesional relacionado con la especialidad de Cocina y Pastelería, a impartir en el 1º curso del ciclo formativo de grado medio de Formación Profesional de Cocina y Gastronomía, sin que se aprecie falta de claridad o coherencia ni la utilización de un léxico inadecuado en la programación didáctica que consta en el expediente, en relación al esquema de la unidad didáctica sí que valora que no es propiamente un esquema sino un resumen de apuntes de la propia unidad didáctica y de la que se desprende falta de claridad. También constan las respuestas dadas por la Jefa del Servicio de Plantillas y Costes de Personal de la Dirección General de Personal Docente y Planificación Educativa de la Consejería relativas al nivel de formación y de experiencia profesional de la recurrente, sobre cuya acreditación ninguna duda se había suscitado; y las a su vez dadas por el Presidente de la Comisión de Selección de la especialidad de Cocina y Pastelería referidas a que el órgano de selección acordó 7 criterios de valoración de la unidad didáctica (no así de la programación didáctica) a los que debían atenerse todos los tribunales de las especialidades convocadas, criterios concretos y detallados de valoración para esta segunda prueba de la fase de oposición, con las puntuaciones mínima (cero puntos) y máxima a otorgar a cada uno de los 7 criterios de valoración específicos; criterios que no difieren sustancialmente de los contenidos en el párrafo tercero de la Base VIII 2 (antes transcritos); y distribuyéndose los 10 puntos de la prueba, con un mínimo de cero y un máximo de un punto, a cada uno de los 6 primeros criterios de calificación, y de cero a cuatro puntos al criterio nº 7. Por último, el Presidente del Tribunal nº 2 de la especialidad de Cocina y Pastelería, que valoró a la recurrente, señala al responder a su pregunta que los miembros del Tribunal valoraron todos y cada uno de los criterios establecidos en la plantilla de calificación, y dado que los impresos utilizados para dicha calificación incluyen casillas sumativas, en el caso de calificación cero, no es necesaria su anotación."*

Luego en el CUARTO concluye que es correcta la baremación tal cual se hizo.

**SEGUNDO.-** Recurso de casación de doña Maite.

1.- Un primer motivo al amparo del *art. 88.1 c) LJCA* , alega infracción de los *arts. 67 LRJCA* y *218 LEC* , en relación con la *DF 1ª LRJCA* y *arts. 24* y *120.3 CE* , así como de la jurisprudencia, por falta de motivación, al no explicar la decisión desestimatoria.

Sostiene no explica por qué rechaza la alegada vulneración por el Tribunal calificador de los principios de igualdad y capacidad, ni tampoco el rechazo a las pruebas favorables a la recurrente.

2.- Un segundo al amparo del *88.1.d) LJCA*, por infracción de los *arts. 23.2* y *103 CE* , *2.1* y *DA Duodécima de la Ley Orgánica 2/2006* , de Educación, en relación con los *arts. 6.1* , *17.2* , *21.2* , *24* y *26 del Real Decreto 276/2007* .

Aduce alteración del proceso selectivo legalmente establecido, que es el Concurso-oposición, cambiándolo por el de oposición, al decidir el Tribunal que la segunda prueba de la fase de oposición no sea superada por más opositores que el número de plazas otorgadas a cada uno de ellos, extralimitándose en sus funciones y arrogándose una competencia que no le son propias.

3.- Un tercero al amparo del *art. 88.1 d) LJCA* sostiene infracción de los *arts. 23.2* y *103 CE* , *21.2* , *22* , *24* y *26 del Real Decreto 276/2007* , en relación con los *arts. 1* y *9* y *Anexo I del RD 1396/2007*, y el *Decreto 101/2008* del Principado de Asturias, el *art. 55 de la Ley 7/2007* , y el *art. 4 del RD 364/1995* , así como la Base VII.2.1.2 de la convocatoria, y la jurisprudencia.

Alega que la Sala no ha valorado la relevancia jurídica de que dos de los vocales no han realizado la obligada calificación, uno de ellos de los criterios de calificación 2 y 3, y otro de los criterios 3, 5 y 7, que ha valorado con la máxima puntuación el resto de los criterios calificadores.

Añade que existe un evidente trato desigual a la hora de calificar la segunda prueba a la recurrente frente a los otros dos opositores seleccionados.

Y concluye que el Tribunal ha desatendido los criterios de valoración aprobados, incluso en el caso de la demandante dos de los vocales no han valorado los 7 criterios por ellos aprobados para valorar la Unidad Didáctica, y que el Tribunal no justifica ni motiva sus calificaciones de la Unidad Didáctica, desconociendo las calificaciones de la Programación Didáctica, más allá de repetir el contenido de lo que podíamos denominar una cláusula de estilo (la base de la convocatoria). Defiende que ha quedado acreditado que la demandante debió haber superado la segunda prueba del proceso selectivo.

4.- Un cuarto al amparo de *88.1.d) LJCA*, por infracción de los *arts. 24*, *9.3* y *23.2 CE* y *54.1.f) de la Ley 30/1992* , por falta de motivación de la resolución administrativa.

No explicita y motiva de forma suficiente la puntuación otorgada a la recurrente, desconociéndose cuál es la calificación que el Tribunal ha otorgado a cada aspirante por el apartado A.1 de la segunda prueba, y no se ha motivado en qué apartados de la Programación Didáctica y/o la Unidad Didáctica hay falta de orden, claridad, coherencia en la exposición, así como imprecisión, falta de riqueza léxica, o de la debida corrección ortográfica en la escritura y de la adecuada terminología a la

normativa vigente.

5.- Un quinto al amparo del 88.1.d) LJCA, por infracción de las reglas de la sana crítica, al haberse realizado la apreciación de la prueba de modo arbitrario e irrazonable.

Sostiene no ha tenido en cuenta el informe de un catedrático de Enseñanza Secundaria al que la administración no ha puesto reparo.

### **TERCERO.-** *La motivación.*

El *art. 218 de la vigente LEC 1/2000* se refiere a la exhaustividad y congruencia de las sentencias así como la necesaria motivación. Tras sentar la necesidad de claridad, precisión y congruencia recoge que deben expresar los razonamientos fácticos y jurídicos que conducen a la apreciación y valoración de las pruebas, así como a la aplicación e interpretación del derecho. Se contempla la consideración individual y en conjunto de los distintos elementos fácticos del pleito ajustándolos siempre a las reglas de la lógica y de la razón.

El Tribunal Constitucional en *STC 36/2006, de 13 de febrero* declara que el derecho a la motivación de las resoluciones judiciales no impone "una determinada extensión de la motivación jurídica, ni un razonamiento explícito, exhaustivo y pormenorizado de todos los aspectos y perspectivas que las partes puedan tener de la cuestión sobre la que se pronuncia la decisión judicial". Reputa suficiente que "las resoluciones judiciales vengan apoyadas en razones que permitan conocer cuales han sido los criterios jurídicos esenciales fundamentadores de la decisión, o, lo que es lo mismo, su ratio decidendi" ( *STC 75/2007, de 16 de abril* , FJ 4). Pues " la Constitución no garantiza el derecho a que todas y cada una de las pruebas aportadas por las partes del litigio hayan de ser objeto de un análisis explícito y diferenciado por parte de los Jueces y Tribunales a los que, ciertamente, la Constitución no veda ni podría vedar la apreciación conjunta de las pruebas aportadas" ( *ATC 307/1985 de 8 de mayo* ).

Al haber, incluso, una motivación breve y sintética ( *STC 75/2007, de 16 de abril* , FJ 4) se ha reputado como constitucionalmente aceptable, desde las exigencias de la motivación del *art. 24.1. CE* , la que tiene lugar por remisión ( *STC 171/2002, de 30 de septiembre* , FJ 2).

La motivación constituye una garantía esencial para el justiciable mediante la cual es posible comprobar que la decisión judicial es consecuencia de la aplicación razonada del ordenamiento jurídico y no el fruto de la arbitrariedad sin que se reconozca un pretendido derecho al acierto judicial en la selección, interpretación y aplicación de las disposiciones legales ( *STC 183/2011, de 21 de noviembre* , FJ 5º).

Insiste el Tribunal Constitucional en su *STC 36/2006, de 13 de febrero* , FJ 6 en que "la tarea de decidir ante distintos informes periciales cual o cuales de ellos, y con qué concreto alcance, deben ser utilizados para la resolución de un determinado supuesto litigioso es una cuestión de mera interpretación y valoración, conforme a las reglas de la lógica y de la sana crítica, de la prueba, que en virtud del *art. 117.3 CE* constituye una función exclusiva de los órganos judiciales ordinarios (por todas, *SSTC 229/1999, de 13 de diciembre, FJ 4* ; y *61/2005, de 14 de marzo* , FJ 2)".

Por su parte, *esta Sala y Sección en su sentencia de 14 de julio de 2003,*

*recurso de casación 6801/99 , reproducido en la de 10 de julio de 2013, casación 1515/2012 ha afirmado que "la falta de razonamiento expreso sobre el contenido de un informe pericial no siempre es suficiente para considerar que la sentencia incurre en defecto de motivación"; y en la de 19 de abril de 2004, recurso de casación 47/2002 ha mantenido que "la falta de consideración expresa de un determinado medio de prueba no es por sí suficiente para considerar que la sentencia incurre en un defecto de motivación".*

Si atendemos a la doctrina expuesta en los párrafos precedentes el primer motivo y el cuarto no pueden prosperar por varias razones.

La sentencia no es parca en su motivación sino que explicita las razones por las que atiende a los medios de prueba que considera oportunos.

La invocación de prueba favorable a la recurrente no es suficiente para enervar la valoración de la Sala que opta por las conclusiones del Servicio de Inspección Educativa sobre la programación didáctica.

La Sala de instancia no rechazó la prueba presentada por la recurrente mas ello no significa aquiescencia a su contenido por la administración, tal cual pretende. La cuestión de la valoración queda a juicio de la Sala de instancia.

El alegato de que la sentencia no responde a la crítica de que los tribunales limitaran el número de aprobados a las plazas convocados no encaja en ausencia de motivación sino, en su caso, en incongruencia omisiva no esgrimida. No obstante la cuestión vuelve a suscitarse en el motivo segundo donde se examinará.

**CUARTO.-** *Inexistencia de la transformación de un concurso oposición en una oposición.*

*El apartado 6 del art. 61 del Estatuto del Empleado Público, Ley 7/2007, del 12 de abril dice: " Los sistemas selectivos de funcionarios de carrera serán los de oposición y concurso oposición que deberán incluir, en todo caso, una o varias pruebas para determinar la capacidad de los aspirantes y establecer el orden de prelación.*

*Sólo en virtud de ley podrá aplicarse, con carácter excepcional, el sistema de concurso que consistirá únicamente en la valoración de méritos."*

La recurrente no analiza separadamente los distintos preceptos esgrimidos, lo que no cabe en sede casacional: *art. 6, funciones de los órganos de selección, 17.2 sistema selectivo: concurso-oposición; 21.2. comprobación aptitud pedagógica, 24, publicidad de las calificaciones y 26: superación de las fases de oposición y concurso, del RD 276/2007, de 23 de febrero por el que se aprueba el Reglamento de ingreso, acceso y adquisición de nuevas especialidades en los cuerpos docentes a que se refiere la LO 2/2006, de 3 de mayo.*

Alega que la sentencia nada dice sobre el alegato de transformación de un concurso-oposición en oposición. Dicha invocación constituiría en su caso una pretendida incongruencia omisiva que debería haberse articulado por la letra c).

A mayor abundamiento el hecho de no alcanzar la puntuación mínima exigida en la fase del concurso, aptitud pedagógica, resta interés legítimo en la cuestión de la limitación del número de aprobados.

No prospera el motivo.

**QUINTO.-** *La no valoración por dos vocales de la programación didáctica. Comprobación de la aptitud pedagógica. Valoración de la prueba.*

También con una amplia batería de preceptos discrepa de que no se hubiera atendido a su alegato de la ausencia de valoración de la programación didáctica por dos vocales.

El *art. 22 del RD 276/2007, de 23 de febrero* por el que se aprueba el Reglamento de ingreso, acceso y adquisición de nuevas especialidades en los cuerpos docentes a que se refiere la LO 2/2006, de 3 de mayo establece que se valorará de 0 a 10 las pruebas y se constata ausencia de nota en dos vocales.

Mas lo relevante es que la suma de los puntos atribuidos a la recurrente, totaliza los dígitos en que se es calificada lo que conlleva la presunción de 0 puntos en los apartados en que no figura nota alguna.

Ciertamente hubiera sido más atinado indicar el 0 puntos que implica la suma final mas el resultado final de los números consignados presume la no atribución de puntuación alguna en los apartados en discusión lo que hace suponer una asignación de 0 puntos.

La Sala de instancia expone ampliamente las razones por las que rechaza la impugnación de la actora sobre la puntuación asignada. Fundamenta su razonamiento en la aplicación de las Bases de la convocatoria así como en la valoración de la prueba.

Alega la recurrente que no se ha tenido en cuenta un informe de un catedrático de Enseñanza Secundaria con extensa experiencia en el ámbito de la programación didáctica.

Por ello no está de más volver a recordar que el Tribunal Constitucional en su *STC 36/2006, de 13 de febrero* , FJ 6 insiste en que "la tarea de decidir ante distintos informes periciales cual o cuales de ellos, y con qué concreto alcance, deben ser utilizados para la resolución de un determinado supuesto litigioso es una cuestión de mera interpretación y valoración, conforme a las reglas de la lógica y de la sana crítica, de la prueba, que en virtud del *art. 117.3 CE* constituye una función exclusiva de los órganos judiciales ordinarios (por todas, *SSTC 229/1999, de 13 de diciembre, FJ 4* ; y *61/2005, de 14 de marzo* , FJ 2)".

La Sala de instancia se decanta por el informe del Servicio de Inspección educativa acerca de que no se pueda considerar adecuada con una programación didáctica de un módulo profesional que no contemple los procedimientos de evaluación ni una programación que no hiciese referencia a los tipos de aprendizaje. La no aceptación del informe pericial aportado por la recurrente no implica valoración errónea de la prueba ni tampoco el hecho de que no fuera objetado por la Administración ya que su valoración incumbe a la Sala de instancia.

No prosperan los motivos tercero, cuarto y quinto.

**SEXTO.-** *Costas .*



A tenor del *art. 139 de la LJCA* procedería imponer las costas a la recurrente mas la no presentación de escrito de oposición por el Letrado de los Servicios Jurídicos del Principado de Asturias, al haberse limitado a la personación conduce a que no se impongan costas.

## **FALLO**

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

No ha lugar al recurso de casación deducido por la representación procesal de doña Maite, contra la *sentencia de 8 de febrero de 2016 dictada por la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Asturias en el recurso contencioso-administrativo núm. 782/2014* .

En cuanto a las costas estése a los términos señalados en el último de los Fundamentos de Derecho.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

**PUBLICACIÓN.-** Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por la Excma. Sra. Magistrada Ponente de la misma, Doña Celsa Pico Lorenzo, hallándose celebrando audiencia pública, lo que como Letrada de la Administración de Justicia, certifico.