

Sentencia de la Sala contencioso-administrativa del Tribunal Supremo de 6 de febrero de 2019 (rec. 2527/2016)

Encabezamiento

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Cuarta

Sentencia núm. 127/2019

Fecha de sentencia: 06/02/2019

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION

Número del procedimiento: 2527/2016

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 15/01/2019

Ponente: Excmo. Sr. D. Jose Luis Requero Ibañez

Procedencia: T.S.J.CATALUÑA CON/AD SEC.4

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

Transcrito por: RSG

Nota:

RECURSO CASACION núm.: 2527/2016

Ponente: Excmo. Sr. D. Jose Luis Requero Ibañez

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

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Cuarta

Sentencia núm. 127/2019

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Jorge Rodriguez-Zapata Perez, presidente

D. Segundo Menendez Perez

D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva

D^a. Celsa Pico Lorenzo

D. Antonio Jesus Fonseca-Herrero Raimundo

D. Jose Luis Requero Ibañez

En Madrid, a 6 de febrero de 2019.

Esta Sala ha visto el recurso de casación registrado con el número **2527/2016** interpuesto por la **GENERALIDAD DE CATALUÑA**, representada y asistida por la letrada de su Servicio Jurídico, contra los *Autos de 30 de marzo de 2016 y 10 de junio de 2016*, dictados en ejecución de la *sentencia de 10 de febrero de 2014 dictada por la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña en el recurso contencioso administrativo número 5/2012*. Ha comparecido como parte recurrida la procuradora doña Rosa Sorribes Calle en representación de doña Rebeca, asistida del letrado don Rafel Audivert Arau.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Jose Luis Requero Ibañez.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Ante la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del *Tribunal Superior de Justicia de Cataluña se interpuso el recurso contencioso-administrativo 5/2012* contra la resolución de la Directora General de la Función Pública de la Generalidad de Cataluña de 3 de junio de 2011 desestimatoria del recurso de alzada interpuesto por aquella contra el Acuerdo del Tribunal Calificador de 14 de marzo de 2011 por el que se hacen públicas las calificaciones del tercer ejercicio de la primera prueba del proceso selectivo para proveer 681 plazas de la escala Auxiliar Administrativa del Cuerpo de Auxiliar de Administración (subgrupo C2) de la Generalidad Cataluña.

SEGUNDO .- La citada *Sección dictó sentencia de 10 de febrero de 2014* cuyo fallo dice literalmente:

" *Primero.- Estimar parcialmente el recurso contencioso administrativo interpuesto por D^a Rebeca contra la Resolución de 3 de junio de 2011 de la Directora General de la Función Pública que revocamos.*

" *Segundo.- Ordenar a la Administración que vuelva a dictar una nueva resolución en la que se razone de forma concreta y suficientemente motivada la puntuación atribuida a la demandante en los dos apartados objeto de discusión del supuesto práctico en base a los criterios de valoración fijados y el baremo de puntuación establecido por el Tribunal Calificador.*

" *Tercero.- Desestimar el resto de pretensiones del suplico de la demanda.*

" *Cuarto.- No procede hacer imposición de costas* "

TERCERO.- Que por la representación procesal de doña Rebeca se interpuso recurso de casación que fue desestimado por *esta Sala, Sección Séptima, por sentencia de 24 de marzo de 2015* .

CUARTO.- Declarada la firmeza de la sentencia por diligencia de ordenación de 9 de junio de 2015 se remitió testimonio de ambas al órgano encargado de la ejecución.

QUINTO.- Promovido incidente de ejecución ante la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña por la representación de doña Rebeca, dicha *Sección dictó auto de 30 de marzo de 2016* cuya parte dispositiva dice literalmente:

" *Anular la Resolución de la Dirección General de la Función Pública, de 13 de octubre de 2015, dictada en el presente incidente de ejecución porque no se ajusta a lo ejecutado, debiendo la Administración volver a valorar los ejercicios en función de los criterios de valoración fijados y el baremo de puntuación establecido por el Tribunal Calificador, respetando el principio de igualdad que reconoce el art. 41 de la Carta Europea de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, justificándolo debidamente.*
"

SEXTO.- Contra el referido auto la representación de la Generalidad de Cataluña interpuso recurso de reposición que previo traslado a las demás partes personadas fue desestimado por *auto de 10 de junio de 2016* .

SÉPTIMO.- Contra los referidos autos la Generalidad de Cataluña, mediante escrito de su letrada, preparó recurso de casación, que la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal de Superior de Justicia de Cataluña tuvo por preparado diligencia de ordenación de 13 de julio de 2016 en la que, al tiempo, ordenaba remitir las actuaciones al Tribunal Supremo, previo emplazamiento de los litigantes .

OCTAVO.- Emplazadas las partes y comparecidas en tiempo y forma ante este Tribunal Supremo, la recurrente presentó el escrito de interposición del recurso de casación basado, en síntesis y tras exponer los antecedentes que consideró de interés sobre la sentencia recurrida, en los siguientes motivos, todos ellos al amparo del *artículo 87.1.c) de la Ley 29/1998, de 13 de julio* , reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa (en adelante, LJCA):

1º Por vulneración del *artículo 87.1.c) de la LJCA* dado que los autos que se recurren contradicen los términos del fallo que se ejecuta; contradicción de los autos que se recurren respecto la *sentencia del Tribunal Superior de Justicia, confirmada en casación, de 10 de febrero de 2014* , que se pretende ejecutar.

2º Por infracción del *artículo 24 de la Constitución* por ser un auto dictado en ejecución de sentencia que contradice los términos de la decisión que se ejecuta, en relación con el *artículo 17 y 18.2 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial* (en adelante LOPJ), por vulneración del derecho a la ejecución de la sentencia en sus propios términos.

3º Por infracción del *artículo 214 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil* (en adelante LEC) porque los autos dictados en ejecución de

sentencia contradicen los términos de la decisión que se ejecuta, así como el *artículo 24.1 de la Constitución* en lo que se refiere al derecho a la intangibilidad e invariabilidad de las sentencias firmes, y el principio de seguridad jurídica que establece el *artículo 9.3 de la Constitución*.

NOVENO.- Por diligencia de ordenación de 9 de febrero de 2017 se acordó entregar copia del escrito de formalización del recurso a la parte comparecida como recurrida a fin de que, en el plazo de treinta días, formalizara su escrito de oposición, lo que realizó la representación procesal de doña Rebeca solicitando, por las razones que constan en su escrito, la desestimación del recurso con expresa imposición de costas a la recurrente.

DÉCIMO.- Concluidas las actuaciones, por providencia de 5 de julio de 2018 se señaló este recurso para votación y fallo el 9 de octubre de 2018 y se designó Magistrado ponente.

UNDÉCIMO.- Por providencia de 18 de septiembre de 2018 se suspendió el señalamiento anterior por celebración del Pleno de esta Sala y se señaló nuevamente para votación y fallo el 15 de enero de 2019, fecha en que tuvo lugar el acto; y el 16 siguiente se pasó la sentencia a firma de los magistrados de la Sección.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Al amparo del *artículo 87.1.c) de la LJCA* la Generalidad de Cataluña impugna los autos reseñados en los Antecedentes de Hecho Cuarto y Quinto dictados en el incidente de ejecución de la *sentencia 110//2014, de 10 de febrero*, estimatoria en parte y dictada en el recurso jurisdiccional interpuesto por doña Rebeca. Recurrida en casación por la demandante, *esta Sala, antigua Sección Séptima, la confirmó en sentencia de 24 de marzo de 2015 (recurso de casación 117/20124)*.

SEGUNDO.- El *artículo 87.1.c) de la LJCA* prevé que la cognición que en sede casacional cabe hacer de los autos dictados en incidentes de ejecución de sentencias, quede ceñida a juzgar si en ellos han resuelto cuestiones no decididas, directa o indirectamente, en la sentencia que se ejecuta o si contradicen los términos del fallo que se ejecuta.

TERCERO.- Conforme a lo expuesto debe estarse a cuál fue el alcance de la *sentencia 110/2014 dictada por la Sala* de instancia y cuál fue el alcance de la sentencia de esta Sala, dictada en casación, y confirmatoria de aquella sentencia. En cuanto a lo primero los razonamientos de la *sentencia 110/2014* se resumen en estos términos:

1º Doña Rebeca concurrió al proceso selectivo para la provisión de plazas de la escala Auxiliar Administrativa del Cuerpo de Auxiliar de Administración (subgrupo C2) de la Generalitat de Catalunya. El proceso selectivo se componía de una fase de oposición y otra de concurso. La primera se subdividía en tres ejercicios, consistiendo el último en superar un supuesto práctico.

2º Este tercer ejercicio evaluaba lo que el candidato resolviese respecto de tres apartados: atención telefónica, y consistía en completar un dialogo de preguntas a partir de la documentación facilitada; redacción de un certificado, lo que debía hacer el candidato a partir de la información que se daba; y por último, debía redactar un acta, también a partir de la información facilitada. A estos efectos el Tribunal Calificador fijó

unos criterios de calificación para cada apartado y la puntuación máxima para cada uno esos apartados era de 4.50, 2 y 3.50 puntos, respectivamente.

3º La máxima puntuación total que podía alcanzarse era de 10 puntos y la mínima para superar la prueba 5 puntos, el caso es que doña Rebeca obtuvo 4.45 puntos, lo que implicaba su exclusión de la convocatoria. En concreto los puntos obtenidos por cada uno de esos tres apartados fueron 0.60, 2 y 1.85 puntos respectivamente.

4º Doña Rebeca impugnó en alzada la decisión del Tribunal Calificador que el 3 de mayo de 2011, tras revisar su ejercicio, propuso el mantenimiento de la calificación inicialmente otorgada de 4.45 puntos al no apreciar error material ni aritmético en la valoración hecha, disponiendo el envío de copia del examen y del baremo a la demandante y con base en esos antecedentes se desestimó su recurso de alzada, lo que motivó que se interpusiese recurso jurisdiccional.

5º La sentencia resume lo sostenido por la demandante, que discrepó de la valoración de los apartados relativos a la atención telefónica y elaboración del acta. En concreto dice que alegó que el Tribunal Calificador actuó arbitrariamente al desconocerse qué preguntas han sido valoradas según los criterios de información, cómputo de plazos o conocimientos del procedimiento administrativo. Exponía además cómo debían puntuarse los apartados discutidos, ya que tanto el acta como la atención telefónica se habían redactado de conformidad con la información que había sido suministrada. Y añadía la falta de la debida motivación pues no se razonó ni cómo se le habían aplicado los criterios de valoración ni la puntuación otorgada, ignorando qué respuestas habían sido correctas y cuáles no.

6º De esta manera en el suplico de la demanda doña Rebeca pretendió que se anulara la resolución impugnada, se revisase la puntuación otorgada aumentándola en 2.85 puntos en el apartado de atención telefónica y en 0.90 puntos en la redacción del acta que sumados a los 4.45 puntos otorgados, daban una puntuación total de 8.2 puntos, lo que implicaba que debió ser declarada apta y continuar el proceso selectivo.

7º La sentencia de instancia expuso que la demandante había interesado que se le informara sobre cómo se habían aplicado los criterios de valoración y, conforme a los mismos, cómo se habían valorado sus contestaciones que ella entendía correctas en función de esos criterios. El caso es que no se cumplió con la obligación de motivar pues ni la remisión del examen ni de los criterios de valoración lo satisfacen al omitir el proceso lógico-deductivo que llevó a la calificación; resalta que fue al contestar a la demanda cuando por primera vez "se atisba una justificación del porqué de la puntuación" y que fue la Letrada de la Generalidad y no el Tribunal Calificador quien aludió, por ejemplo, a la falta de indicación de la unidad receptora de la llamada, al defectuoso cómputo de plazos, al error al informar sobre recursos administrativos, la omisión de información, etc.

8º La sentencia rechazó que al exigir esa motivación se estuviese adentrando en el núcleo de lo decidido por el Tribunal Calificador desde la discrecionalidad técnica, potestad esta que admite la sentencia y que considera un aspecto "inaccesible al control jurisdiccional". De esta manera desestimó la demanda en cuanto a que se la declarase apta " *porque la falta de explicación no es sinónimo de incorrecta evaluación* ", ni le asistía el derecho " *a autocalificarse su propio ejercicio, y menos aún el de sustituir la puntuación asignada por un Tribunal del que cabe presumir la objetividad e imparcialidad por la que ella estima adecuada* ".

9º Si estimó la demanda y con el alcance expuesto en el Antecedente de Hecho Segundo de esta sentencia, fue en cuanto a la exigencia de motivación. A tal efecto exponía la opacidad de la actuación administrativa al valorar el ejercicio práctico, aunque se demuestre justa y correcta esa valoración, resaltando que los subapartados controvertidos se puntuaban con decimales por lo que era exigible una estricta o minuciosa labor de valoración que debía motivarse.

10º Sin embargo rechazó " *que se acordara la retroacción de actuaciones ordenándose al Tribunal Calificador que practique una nueva valoración del supuesto práctico ya que ello significa presuponer de antemano que la inicial no fue ajustada a derecho, lo cual en parte defiende la demandante, pues no se trata de sustituir la efectuada por la Administración en su día por otra mas alta sino de que esta motive de forma adecuada y suficiente cómo y de que manera se atribuyó la puntuación, siendo ello lo máximo que puede obtener la recurrente en este proceso* ".

CUARTO.- Como se ha dicho, esta sentencia fue recurrida en casación por doña Rebeca y la *sentencia de esta Sala, antigua Sección Séptima, de 24 de marzo de 2015 (recurso de casación 117/20124)* la confirmó; ahora bien esa confirmación se hizo en unos términos de los que surge el incidente de ejecución litigioso. En concreto de la sentencia de esta Sala se deduce lo que sigue:

1º Declara que en la instancia hubo un adecuado control jurisdiccional de la actuación administrativa y si bien es cierto que en algunos casos se ha declarado jurisdiccionalmente en unas pruebas selectivas como superado un ejercicio, esto se ha hecho cuando de la prueba practicada se deduce "sin duda esta circunstancia". Caso distinto es el de autos en el que la sentencia de instancia basa su estimación sólo en la falta de motivación de la valoración del tercer ejercicio, lo que " *impide precisamente llegar a la conclusión del acierto o no de la resolución impugnada* ".

2º Seguidamente reproduce el Fundamento de Derecho Quinto de la sentencia en el que se razona -como se ha expuesto en el anterior Fundamento de Derecho Tercero. 7º y 8º- sobre lo improcedente de elevar la puntuación otorgada para que se la declarase apta y de retrotraer las actuaciones para que el Tribunal Calificador practique una nueva valoración del supuesto práctico.

3º Pues bien, respecto de ese Fundamento de Derecho, esta Sala concluyó que "no puede compartir este criterio, pues a sensu contrario si no procede una nueva valoración, sino su motivación, se convierte esta exigencia, en lugar de la causa que justifica el acto administrativo en un elemento meramente formal, de adorno, que pugna con la tutela judicial efectiva y con lo que ahora dispone el artículo 41 de la Carta Europea de Derechos Fundamentales de la Unión Europea." Y se añadía que " *sólo después de que se motive el acto administrativo se podrá determinar si el acto es arbitrario, admitiendo desde luego la prueba pertinente para demostrar esta circunstancia. Al tratarse de un obiter dicta, que nada impide que una vez se produzca la motivación se otorgue una tutela efectiva al recurrente no procede estimar el motivo, aunque si tenerlo en cuenta para eximir al recurrente de la condena en las costas procesales, a tenor de lo dispuesto en el artículo 139 de la LJCA* ".

QUINTO.- De esta manera y en ejecución de la *sentencia de instancia, se emitieron dos informes, uno de 22 de septiembre de 2015 y otro 11 de marzo de 2016* del Tribunal Calificador, éste segundo a raíz de haberse promovido el incidente de ejecución por sostener doña Rebeca que el primero era incompleto. En ellos se

mantiene la valoración originaria del tercer ejercicio litigioso, se daba cuenta de las razones de cómo lo había valorado, concretándose la puntuación dada a la recurrente por cada bloque de cada uno de los apartados litigiosos, lo que lleva a la Sala de instancia a dictar los autos ahora recurridos en los que entiende indebidamente ejecutada la sentencia. La razón es que considera que esa ejecución debe hacerse teniendo en cuenta también lo razonado por esta Sala en casación pues, aunque desestimó tal recurso, exigió que tras motivarse la puntuación del tercer ejercicio se hiciese una nueva valoración razonando si procedía mantener o no la valoración inicialmente otorgada al tercer ejercicio.

SEXO.- A partir de lo expuesto y desde la perspectiva de la cognición deducible del *artículo 87.1.c) de la LJCA*, en el primero de los autos ahora impugnados en casación, la Sala de instancia resume las razones por las que se promovió el incidente de ejecución, incidente en el que doña Rebeca sostuvo que la Administración se ha limitado a emitir un nuevo informe que reproduce el ya emitido a raíz de su recurso de alzada y que la sentencia estimó que no satisfacía las exigencias de la debida motivación; de tal informe no se deduce cuáles son los criterios y baremos de valoración, máxime si calificó aptos otros ejercicios que dejaron preguntas en blanco; no dice qué criterio se aplicó a cada pregunta, se dice cuáles se respondieron incorrectamente pero no las respuestas correctas y la puntuación dada, máxime cuando había subapartados a los que se les asignaban puntos mediante decimales.

SÉPTIMO.- La Administración autonómica ahora recurrente impugna los autos alegando las infracciones reseñadas en el Antecedente de Hecho Séptimo de esta sentencia, infracciones que pueden enjuiciarse conjuntamente pues con la invocación de los preceptos cuya infracción sostiene, plantea en definitiva la misma idea: sus actos se han ceñido a ejecutar en sus propios términos la sentencia objeto de ejecución que condenaba a motivar la valoración del tercer ejercicio en los dos apartados litigiosos -atención de llamadas telefónicas y redacción de un acta- conforme al baremo y criterios fijados por el Tribunal Calificador; los autos impugnados contradicen el fallo de su sentencia que dicen ejecutar, sentencia que no obligaban a efectuar una nueva valoración o puntuación, lo que no puede justificarse sobre la base de "una reflexión que le hace el Tribunal Suprem (sic)".

OCTAVO.- Como se anticipó en el Fundamento de Derecho Segundo, el *artículo 87.1.c) de la LJCA* hace merecedor de reproche los autos dictados en fase de ejecución de sentencias, que resuelvan cuestiones no decididas, directa o indirectamente, en la sentencia objeto de ejecución o que contradigan los términos del fallo que se ejecuta. Tal precepto debe relacionarse con aquellos otros de los que se deduce, en sede de ejecución de sentencias, el especial rigor que el legislador exige para que lo fallado en sentencia no se frustre al ejecutarla, exigencia cuya relevancia es máxima pues integra parte del contenido esencial del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, lo que explica, por ejemplo, que el *artículo 103.4 de la LJCA* sancione con la nulidad de pleno derecho las resoluciones administrativas dictadas con la "finalidad de eludir el cumplimiento" de lo sentenciado o que se exija "la total ejecución de la sentencia" (*artículo 109.1 de la LJCA*), lo que deberá hacerse "en sus propios términos" (*artículo 18.2 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial*).

NOVENO.- Con base en lo expuesto y como se ha dicho, ya en los apartados litigiosos -el 1 y el 3- referidos a la atención telefónica y a la redacción de actas, cabía obtener por cada uno un total de 4.5 y 3.5 puntos respectivamente y en su informe la

Administración expone cómo el Tribunal Calificador concreta y desglosa esa puntuación máxima, lo que hace por bloques de esta manera:

1º Que en el primer apartado referido a la atención telefónica los 4.5 puntos máximos los desglosó en los siguientes bloques a los que asignó una puntuación máxima: por comprensión lectora, 1.55 puntos; por cómputo de plazos, 1.95 puntos y por procedimiento administrativo, 1 punto. En el segundo apartado los 3.5 puntos se desglosaban así: por forma del acta, 1.0 puntos y por contenido del acta, 2.40 puntos.

2º Seguidamente expone cómo puntuó a doña Rebeca por cada apartado. Así en el primero -atención telefónica- obtuvo 2.85 puntos al concedérsele respecto de los tres bloques antes indicados 0.10 puntos por comprensión lectora; 0 puntos por cómputo de plazos y 0.50 puntos procedimiento administrativo. En cuanto al apartado 3 -redacción del acta- se le concedieron por 0.90 puntos respecto de los dos bloques, en concreto 0.80 puntos por forma del acta y 1.05 puntos por contenido del acta.

DÉCIMO.- A partir de esas puntuaciones, la Administración informa sobre los errores que apreció el Tribunal Calificador en el ejercicio de doña Rebeca por cada uno de los bloques en que se concretan los apartados objeto de examen y lo hace en estos términos atendiendo al supuesto práctico que se le planteó:

1º Respecto del bloque primero -comprensión lectora- se le concedieron 0.10 puntos porque no identificó la unidad receptora de la llamada, hizo una errónea interpretación del contenido de la resolución y no informó que la petición estaba condicionada al plazo, nivel de ingresos, aprobación de la ayuda por parte de una comisión de evaluación y al régimen de concurrencia competitiva y sólo acertó lo relativo a los efectos del silencio; en el segundo bloque se le concedieron 0 puntos porque informó incorrectamente los plazos y confundió la fecha de publicación con la de la resolución; y en el tercer bloque se le concedieron 0.50 puntos por informar incorrectamente sobre el término para recurrir en caso de silencio administrativo.

2º Respecto del apartado 3, en cuanto a la forma del acta por el primer bloque se le otorgaron 0.80 puntos del 1 punto que podía obtener porque cometió los siguientes errores: no separó los bloques que configuran la estructura del acta y erró en los tiempos verbales. En cuanto al segundo bloque referido al contenido del acta y en el que podía obtener hasta 2.40 puntos, porque no hizo constar el nombre del Departamento emisor del acta, omitió el número del acta, no expresó el carácter del acta; no siguió el orden de los asistentes; subsumió el apartado de los acuerdos en el apartado de desarrollo de la sesión; cometió un error en el turno abierto y olvidó un acuerdo relativo a la evaluación de las solicitudes que se ajusten a los requisitos.

UNDÉCIMO.- Todo lo expuesto conduce a la estimación del presente recurso por las siguientes razones:

1º A lo que obliga la sentencia de instancia objeto de ejecución es a motivar la valoración del examen de la ahora recurrida. A estos efectos para el tercer ejercicio y en lo litigioso -atención telefónica y redacción de un acta-, se planteó a los aspirantes un supuesto de hecho respecto del cual el Tribunal Calificador fijó qué aspectos serían evaluables y qué puntuación se daba a cada uno de esos aspectos, lo que se concreta en los bloques antes reseñados. Tal concreción de qué es evaluable y qué puntos se asignan implican el ejercicio de su discrecionalidad técnica atendiendo a las funciones de la escala Auxiliar Administrativa del Cuerpo de Auxiliar de Administración (subgrupo C2) de la Generalidad Cataluana.

2º La Administración expone cómo el Tribunal Calificador, ejerciendo de nuevo su potestad de discrecionalidad técnica, valoró el ejercicio de doña Rebeca y apreció una serie de errores, luego la puntuación que le concedió dentro del margen de nota previsto. Ciertamente no se explicita por qué se le dan exactamente los puntos reconocidos, es decir, cómo se conjuga lo que haya de acierto y lo que haya de error para así explicar la concreta puntuación, llevando esa concreción incluso a los decimales.

3º Ahora bien, la *ratio decidendi* de los autos impugnados no se centran en un déficit de motivación respecto de por qué se eligen unos criterios como evaluables y no otros; tampoco aprecia déficit de motivación respecto de por qué prevé la puntuación máxima a cada bloque en que se desglosa la nota prevista para cada apartado; en fin, tampoco se advierte esa *ratio decidendi* en que aprecie un déficit de motivación en las concretas puntuaciones concedidas a doña Rebeca.

4º Los autos impugnados exigen a la Administración que tras motivar qué criterios son los evaluables, y qué puntuación puede otorgarse a cada uno de ellos, lo que debió hacer no es justificar o motivar el suspenso de doña Rebeca -lo hace al explicitar sus errores-, tampoco que lo pormenore justificando los decimales, ni tan siquiera que concrete la razón del suspenso contrastando su ejercicio con el de otros candidatos: lo que exige es una nueva evaluación invocando para ello lo razonado por esta Sala en casación, de forma que una vez que se sepa la motivación es cuando se podrá juzgar si la concreta puntuación reconocida a doña Rebeca es o no arbitraria.

5º En sí nada cabe reprochar a que, para determinar el alcance de una ejecutoria, se tenga en cuenta lo razonado en casación aun cuando la sentencia de esta Sala sea confirmatoria, ahora bien la Sala de instancia prescinde de que esta Sala expresamente atribuyó a su razonamiento el valor de *obiter dicta*, luego sin influencia alguna en el fallo - salvo para no imponer las costas- a diferencia de los que integran la *ratio decidendi* y que es lo fundamental; por tanto, un *obiter dicta* y no un mero *dictum* (cf. *sentencia del Tribunal Constitucional 6/1991*) constituye una declaración accidental o secundaria o alejada de la *ratio decidendi* (cf. *sentencias del Tribunal Constitucional 76/1990* y *183/1994*) que " en modo alguno puede legitimar al órgano judicial para que, en vía de ejecución, modifique lo resuelto definitivamente en una previa Sentencia que había adquirido firmeza " (*sentencia del Tribunal Constitucional 89/2004*).

6º Pero aunque se siguiese la lógica de ese *obiter dicta*, con él esta Sala entendió que el derecho a la tutela judicial de doña Rebeca no quedaba satisfecho limitándolo a explicitar el porqué de la puntuación dada, sino que debía hacerse una nueva valoración con base a los criterios motivados. Pues bien aun cuando se entienda anulada la valoración por causa de la falta de motivación que dio lugar a la estimación en parte de la demanda, lo cierto es que con los informes aportados en fase de ejecución hay que entender que esa nueva valoración en sí ya está hecha: la Administración se reitera en los puntos otorgados y lo hace tras explicitar los criterios que evalúa y cómo los concreta en el caso de la interesada.

7º La conclusión es que la sentencia de instancia -que fue confirmada- está ejecutada en la parte en que estimó la demanda pues la Sala de instancia dejó bien claro que no iba a adentrarse en el núcleo de lo decidido y que identifica con el ejercicio de una potestad discrecional en lo técnico; cosa distinta será que tras conocer esa motivación doña Rebeca entienda que la puntuación que se le concedió fue

arbitraria o que no son tales los errores que se dice que cometió, luego que la puntuación de su ejercicio fue errónea, más aun, arbitraria, cuestiones cuyo enjuiciamiento exceden de la ejecutoria y que podrá hacer valer mediante una nueva impugnación al conocer la razón de su puntuación.

DUODÉCIMO.- Con base en lo expuesto y al estimarse el presente recurso, se casan y anulan los autos impugnados y en su lugar se tiene por correctamente ejecutada la sentencia con base en los anteriores razonamientos; y al ser estimatoria esta sentencia no se hace imposición de las costas.

FALLO

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

PRIMERO.- Se estima el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de la **GENERALIDAD DE CATALUÑA** contra los *autos 30 de marzo y 10 de junio de 2016*, autos que se casan y anulan.

SEGUNDO.- Que se desestima el incidente promovido por la representación procesal de **DOÑA Rebeca** para la ejecución de la *sentencia de 10 de febrero de 2014, dictada por la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña en el recurso contencioso-administrativo 5/2012*, y se declara tener por bien ejecutada la sentencia.

TERCERO.- No se hace imposición de las costas.

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 el Excmo. Sr. D. Jose Luis Requero Ibañez, estando constituida la Sala en Audiencia Pública, de lo que certifico.