

EDJ 2012/262012 STSJ Cantabria Sala de lo Contencioso-Administrativo de 18 octubre 2012

TSJ Cantabria Sala de lo Contencioso-Administrativo, sec. 1ª, S 18-10-2012, nº 754/2012, rec. 139/2012

Pte: Castanedo García, Fª Esther

ÍNDICE

ANTECEDENTES DE HECHO

FUNDAMENTOS DE DERECHO

FALLO

CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS

FUNCIÓN PÚBLICA

ADQUISICIÓN DE LA CUALIDAD

Oposiciones y concursos

Concursos de méritos

Valoración en general

Discrecionalidad técnica

Tribunal seleccionador

INSTITUTO NACIONAL DE LA SALUD

PROVISIÓN DE VACANTES

Personal sanitario no facultativo y no sanitario de instituciones sanitarias

FICHA TÉCNICA

Legislación

Cita art.139.2 de Ley 29/1998 de 13 julio 1998. Jurisdicción Contencioso-Administrativa

Cita art.62.1 de Ley 30/1992 de 26 noviembre 1992. Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común

Cita art.9.1, art.14, art.103.1 de CE de 27 diciembre 1978. Constitución Española

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- : El recurso contencioso-administrativo se interpuso el día 14 de abril de 2011, admitiéndose contra la resolución administrativa antes referida.

SEGUNDO.- : En su escrito de demanda, la parte recurrente interesa de la Sala dicte sentencia por la que se anule y deje sin efecto la resolución impugnada y se corrijan las anomalías que la corrección de preguntas, de fecha 10 de enero de 2011, ha ocasionado, estableciendo criterios de corrección a las mismas que respeten los resultados efectivos de las pruebas practicadas o subsidiariamente que se paralice el proceso selectivo hasta que el Tribunal busque una solución más acorde a los méritos iniciales de los opositores, a fin de evitar un perjuicio irreparable a los derechos e intereses legítimos.

TERCERO.- : En su escrito de contestación a la demanda, la administración solicita de la Sala la desestimación del recurso, por ser conforme a derecho la resolución que se impugna.

CUARTO.- : No habiéndose abierto periodo probatorio o de conclusiones, se señaló fecha para la votación y fallo de este asunto que tuvo lugar el día 3 de octubre de 2012, en que efectivamente se deliberó votó y falló.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- : Es objeto del presente recurso de apelación la resolución antes transcrita.

La impugnación trae causa de los siguientes hechos:

1º.- La orden SAN/75/2008, de 23 de diciembre, convocó las pruebas selectivas para el acceso a las plazas de TER, en calidad de estatutario.

2º.- Se trata de un concurso-oposición, la recurrente fue admitida y optaba a una de las 27 plazas ofertadas.

3º.- Realizada la primera fase de oposición, superaron el ejercicio 61 aspirantes y la recurrente, por nota, tenía la posición 22.

4º.- El Tribunal calificador, a la vista de las alegaciones de varios opositores, procedió a corregir la plantilla de respuestas del primer ejercicio y el 10 de enero de 2011 publicó una nueva plantilla de respuestas por la que se corrige la respuesta a una pregunta, y respecto a otras nueve preguntas se consideraron correctas cualquiera de las respuestas dadas.

5º.- A consecuencia de este cambio de corrección la recurrente se colocó, por nota, en el puesto 26.

El recurso se fundamenta en dos motivos, en que la actuación del Tribunal Calificador, a la hora de corregir determinados resultados no es la más adecuada, por los resultados que ha producido, y, que se ha producido una quiebra en el principio de igualdad y equidad.

En cuanto a la contestación a la demanda, la administración manifiesta que la actuación del Tribunal calificador está amparada por el principio de discrecionalidad técnica, y no se ha vulnerado ningún derecho de la recurrente por su actuación.

SEGUNDO.- : En cuanto a la discrecionalidad técnica, es conveniente estudiar el cambio jurisprudencial que se ha producido en los últimos años, desde llegar a amparar la intangibilidad de los actos del Tribunal calificador, por su "discrecionalidad técnica", hasta como establece la reciente STS, Sala 3ª, de 19 de julio de 2009 (Rec. 4041/2005): " Lo que no puede desprenderse es que el Tribunal Calificador sea el dueño del proceso selectivo, y menos aun, que amparándose en una supuesta discrecionalidad técnica, hoy superada por el control de la misma por distintas técnicas, entre las que destacan los principios jurídicos, y especialmente los constitucionalizados de preferencia de la capacidad y mérito en el acceso a la función pública, control admitido por la jurisprudencia de este Tribunal, pues no existe poder alguno, y desde luego órgano administrativo, que eso es lo que es un Tribunal Calificador, exento de control jurisdiccional. Ciertamente, el acierto de los Tribunales Calificadores se presume, en mayor medida si como exige la legislación su composición es técnica y adecuada al proceso selectivo de que se trate, pero esa presunción de legalidad es la que se predica de todos los actos administrativos, y será la prueba en contrario, apreciada por los Tribunales conforme a los criterios establecidos en nuestro ordenamiento, la que determinará si debe prevalecer o no. Y desde luego lo que no puede pretenderse es que con tal argumento se puedan vulnerar las bases de la convocatoria, pues la función del Tribunal Calificador es meramente vicarial, como la de todos los poderes públicos, y consiste en resolver un proceso selectivo, pero ajustándose estrictamente al ordenamiento jurídico, como claramente disponen los artículos 9.1 y 103.1 de la Constitución EDL 1978/3879 ".

Existen otras sentencias que hay que destacar: entre otras, en las STS de 17 de julio, 2 de octubre y 20 de noviembre de 2000, que establecen : a) El Tribunal Calificador dispone de discrecionalidad para medir la calidad técnica de los ejercicios formulados, según ha declarado reiteradamente el Tribunal Supremo en sentencias de 14 de marzo y 8 de noviembre de 1991. b) Como ha reconocido la jurisprudencia de este Tribunal (en el fundamento jurídico tercero de la STS de 20 de octubre de 1992 y en la STS, 3ª, 7ª de 13 de marzo de 1991) los Tribunales calificadores de concursos y oposiciones gozan de amplia discrecionalidad técnica, dada la presumible imparcialidad de sus componentes, la especialización de sus conocimientos y la intervención directa en las pruebas realizadas. c) Los Tribunales de Justicia no pueden convertirse, por sus propios conocimientos en segundos Tribunales calificadores que revisen todos los concursos y oposiciones que se celebren, sustituyendo por sus propios criterios de

calificación los que en virtud de esa discrecionalidad técnica corresponden al Tribunal que ha de juzgar las pruebas selectivas, lo que no impide la revisión jurisdiccional en ciertos casos en que concurren defectos formales sustanciales o que se ha producido indefensión, arbitrariedad o desviación de poder. d) (...)"

No existe posibilidad de censurar la actuación del Tribunal calificador, en este caso, en que por la Base del concurso num. 5.7, le correspondían a él todas las funciones relativas a la calificación de los aspirantes....la adopción de las medidas necesarias para el correcto desarrollo de las pruebas selectivas... la resolución de todas las cuestiones derivadas de la aplicación de estas bases, y la forma de actuación en los casos no previstos en las mismas.

TERCERO.- : Por lo que se refiere a la vulneración del derecho a la igualdad y equidad, funda la recurrente sus aseveraciones en que el dar por correcta cualquier respuesta en determinadas preguntas ha favorecido más a los que no habían acertado, en principio, ninguna respuesta, y ha favorecido menos a quien sí que había acertado, alguna respuesta, o muchas o todas. No se pueden admitir estas afirmaciones por muchos motivos:

1º.- Estamos ante la fase de oposición de un concurso-oposición, por lo que no se tiene derecho más que a una nota, y por tanto, no se puede hablar de derechos o intereses perjudicados, sino de meras expectativas frustradas, que se podrían hacer efectivas o no, al final del procedimiento, pero, que, mientras dura el mismo, no son más que hipotéticas situaciones, no garantizadas, ni indemnizadas o amparadas por la administración.

2º.- Sólo se puede hablar de discriminación cuando se tratan situaciones idénticas de distinta manera. En este caso, las situaciones podrían ser semejantes pero no idénticas (en función de las respuestas dadas a las preguntas del examen), y el tratamiento ha sido el mismo para todos los opositores: la aplicación de la corrección del 10 de enero. De lo anterior se deduce que no se ha vulnerado lo previsto en el artículo 14 de la Constitución española EDL 1978/3879, toda vez que decaen los argumentos de la recurrente en cuanto a que ambas situaciones son "homogéneas", pero, incluso, esto no sería suficiente, ya que se exige jurisprudencialmente, que las situaciones sean idénticas, no homogéneas.

Por lo anterior, no se puede declarar la resolución impugnada nula de pleno derecho, ya que no lesiona ningún derecho susceptible de amparo constitucional (artículo 62.1 de la Ley 30/1992 EDL 1992/17271), y no se puede declarar su anulabilidad porque no incurre en infracción del ordenamiento jurídico (artículo 63.1º del mismo texto).

CUARTO.- : De conformidad con el artículo 139.2º de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa EDL 1998/44323, no procede la expresa imposición de costas.

EN NOMBRE DE SU MAJESTAD EL REY

FALLO

Desestimamos íntegramente el recurso contencioso-administrativo promovido por [Nombre] contra la resolución por la que se procede a publicar la relación de aspirantes que han superado la fase de oposición de las pruebas selectivas para el acceso a las plazas de categoría estatutaria de TER de 10 de enero de 2010, por la que se hizo pública la relación de aspirantes que habían superado la fase de oposición convocada por orden SAN 75/2008 de 23 de diciembre, por parte del Tribunal calificador del procedimiento de selección de la categoría estatutaria de Técnico Especialista de Radiodiagnóstico, siendo parte demandada el GOBIERNO DE CANTABRIA, sin expresa condena en costas a las partes.

Así por esta nuestra Sentencia, que se notificará a las partes con expresión de los recursos que en su caso procedan frente a ella, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

Fuente de suministro: Centro de Documentación Judicial. IdCendoj: 39075330012012100428