

OPOSICIONES A FUNCIONARIOS. VULNERACIÓN DE LA GARANTÍA DEL ANONIMATO EN LA CORRECCIÓN DE EJERCICIO PRÁCTICO

Comentario a la STS de 26 de septiembre de 2017¹

Javier Fernández-Corredor Sánchez-Diezma

Magistrado

EXTRACTO

Proceso selectivo con vulneración por el tribunal de la garantía del anonimato en la corrección de ejercicio práctico. En esta interesante sentencia, el Tribunal Supremo revoca un fallo anterior de la Sala del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha que ordenaba la repetición de la realización de una prueba escrita de una oposición, al haberse ignorado la regla del anonimato de los opositores en su realización, pues en el encabezamiento de la prueba aparecía identificado su autor. Y es que el Tribunal Supremo, haciendo uso del principio de conservación de los actos administrativos, concluye que basta para subsanar el error cometido con que se repita, no su realización, sino su corrección, garantizando en esta segunda corrección el anonimato de los aspirantes. Se añade como garantía reforzada de imparcialidad que esa nueva corrección la realice un tribunal calificador distinto al originario. Por último se preservan, en atención a los principios de buena fe, equidad y al largo tiempo transcurrido, los derechos de los aspirantes que en su día superaron el proceso selectivo.

Palabras clave: acceso a la función pública; oposiciones; educación; principios de buena fe y equidad; conservación de los actos administrativos.

Fecha de entrada: 09-11-2017 / Fecha de aceptación: 23-11-2017

¹ Véase el texto de esta sentencia en www.civil-mercantil.com (selección de jurisprudencia de Derecho Administrativo del 1 al 15 de noviembre de 2017).

Nos adentramos en el «proceloso» mundo de las oposiciones, ámbito que genera no pocos litigios en nuestro orden jurisdiccional y que suelen provocar gran zozobra entre aquellos que aspiran a acceder ingresar como empleados públicos en las distintas Administraciones, estado de provocación que se extiende, no solo a aquellos que no superan las pruebas, sino a aquellos que habiéndolas superado ven como una impugnación de las mismas puede llegar a dejar «en papel mojado» su nombramiento.

En el presente supuesto nos hemos de situar en el año 2007 cuando por parte de la Consejería de Educación y Ciencia de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, se convocaron procesos selectivos para ingreso y acceso en diversos cuerpos docentes, siendo las pruebas relativas al ingreso en el Cuerpo de Maestros de Taller de Artes Plásticas y Diseño, especialidad Fotografía y Procesos de Reproducción, las que nos ha de ocupar. En julio de 2008 se publicaron las listas de aspirantes seleccionados, listado en el que no se encontraba el interesado que inició todo el periplo jurisdiccional que culminó con la sentencia del Tribunal Supremo, objeto del presente comentario. Interpuesto recurso de alzada, el mismo fue desestimado por parte de la Consejera de Educación y Ciencia de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, quedando expedita la vía jurisdiccional.

Así interpuesto recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, el interesado invocó una pluralidad de motivos impugnatorios de los cuales unos no tuvieron una favorable acogida. Así ocurrió con aquellos referidos al nombramiento del director general de Personal Docente de la Junta como presidente del Tribunal Calificador de las Pruebas Selectivas, al número de vocales de dicho tribunal, a la inasistencia de uno de los miembros del tribunal, la designación de tribunal suplente para las pruebas selectivas y la vigilancia de los opositores durante el desarrollo de las pruebas, motivos todos ellos que no fueron estimados por la Sala, no anudándose a los mismos efecto invalidante de las pruebas selectivas.

Sin embargo, no ocurrió lo mismo con la pretendida vulneración de la regla esencial a todo proceso selectivo basado en el anonimato en el desarrollo de las pruebas, toda vez que el interesado logra probar que el tribunal tenía conocimiento de la identidad de los aspirantes, ignorán-

dose el mandato recogido en la base de la convocatoria, que exige que en los ejercicios escritos que no requieran la exposición oral por el candidato o lectura ante el tribunal deberá garantizarse el anonimato de los aspirantes. Esta exigencia de anonimato encuentra su fundamento en la regla de oro que ha de presidir todo proceso selectivo que es la imparcialidad del tribunal calificador de las pruebas, regla que podría verse amenazada si el tribunal en los ejercicios escritos pudiera llegar a conocer de antemano a quién corresponde cada ejercicio, comprometiendo la neutralidad en su corrección y valoración.

Llega a dicha conclusión la Sala tras un análisis exhaustivo de lo acontecido en las pruebas escritas del proceso selectivo. Así, respecto a la primera prueba teórica, no se ha logrado demostrar que el tribunal conociera a qué aspirante correspondía cada examen, pues se aprecia que en estos exámenes no aparece el nombre de los aspirantes. No ocurre lo mismo con relación a la parte práctica, consistente en la realización de cuatro ejercicios técnicos, cada uno de los cuales ha de venir precedida de una memoria escrita y que básicamente tenía por objeto responder a un cuestionario escrito en relación con los supuestos prácticos planteados.

Pues bien, es precisamente en la redacción por parte de los aspirantes de este cuestionario escrito cuando se produjo la lesión de la regla del anonimato, pues resulta probado que el tribunal calificador hizo incluir a los opositores sus nombres y apellidos en dicho cuestionario, vulnerándose de esta manera la base de la convocatoria que exige que en los ejercicios escritos que no requieran la exposición oral por el candidato o lectura ante el tribunal deberá garantizarse el anonimato de los aspirantes.

La consecuencia de tal infracción es que la Sala ordena la repetición por parte de todos aquellos que participaron las pruebas de este cuestionario escrito, debiendo realizarse y corregirse con garantía de anonimato y, lógicamente, su contenido habrá de consistir en preguntas de la misma clase, aunque diferentes de las contempladas en la prueba original.

El problema de tal repetición es la calificación del ejercicio, ya que el cuestionario fue objeto de una valoración conjunta y sin diferenciación alguna con el resto de las pruebas que globalmente se realizaron en el ejercicio práctico, circunstancia que provoca que no solo se haya de repetir dicho cuestionario, sino que a la vista del mismo se haya de efectuar por parte del tribunal una nueva valoración de la totalidad del ejercicio práctico, aunque solo haya de repetirse el cuestionario escrito, pues no resulta posible saber en qué forma el cuestionario influyó en la nota global de dicho ejercicio.

No acaban ahí los problemas derivados de tal repetición, ya que como ahora el ejercicio se hace de forma anónima, no resulta posible anudar cada cuestionario con lo realizado por cada uno de los opositores en el ejercicio práctico, de manera que se hace preciso que previamente se asigne el porcentaje de puntuación que el mismo va a suponer dentro de la valoración global del ejercicio práctico, para, una vez determinadas las identidades tras la asignación de nota al cuestionario, combinarla con la valoración del resto de ejercicio hasta alcanzar la nota entre 0 y 10 del ejercicio práctico prevista por las bases, ordenando, asimismo, que esta nueva valoración

deberá ser llevada a cabo por un nuevo y distinto tribunal del que realizó el primero, designado por la Administración.

Por lo que respecta a la valoración de las pruebas de la oposición, la Sala efectúa un riguroso análisis de la misma, teniendo muy presente un dictamen pericial aportado por el actor, concluyendo que aunque se puede llegar a atisbar la existencia de ciertos errores en la calificación, es lo cierto que los mismos se pueden incardinar en la discrecionalidad técnica de los tribunales calificadores de procesos selectivos, pues solo aquellos que evidencien cierto grado de arbitrariedad, pueden llevar a anular dicha valoración, siendo así que precisamente los mayores errores se dan en el ejercicio práctico que no solo se ha de repetir en una de sus pruebas sino que también ha de valorarse la totalidad del mismo por un nuevo tribunal, circunstancias todas ellas que vendrán a subsanar no solo la lesión de la regla del anonimato, sino también los errores cometidos.

A la vista de lo hasta ahora expuesto, el Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha estima en parte el recurso y ordena la repetición de la prueba práctica, en el particular relativo al cuestionario escrito, lo que en la realidad supone la anulación de la totalidad de la oposición, pues deja sin efecto la calificación final y obliga a la totalidad de los opositores a realizar dicha prueba, si bien se conserva el resto de los ejercicios, eso sí, exigiendo que un nuevo tribunal efectúe una nueva y completa valoración de la prueba práctica, aunque tenga que repetirse solo uno de los ejercicios que lo componen.

Disconforme la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha con el fallo de la sentencia, decide preparar e interponer recurso de casación ante la Sala Tercera del Tribunal Supremo, invocando dos motivos casacionales al amparo del artículo 88.1 d) de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa, en los que partiendo del reconocimiento de la anulación pronunciada, se cuestiona el alcance dado al mismo y que, como hemos visto, supone la repetición de un ejercicio y nueva valoración por entero de una prueba, toda vez que a juicio de la Administración recurrente ello implica la vulneración del principio de conservación de actos administrativos previsto en los artículos 65 y 66 de la Ley 30/1992 y de la jurisprudencia que lo interpreta y aplica.

Pues bien, ya desde el inicio de sus razonamientos el Alto Tribunal muestra su discrepancia por la manera con la que el Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha ha resuelto el problema suscitado por la falta de anonimato del cuestionario escrito, poniendo de manifiesto la contradicción interna en la que ha incurrido esta Sala cuando, a pesar de hablar e invocar el principio de conservación de actos, no logra fundamentar de una manera razonable por qué se aparta del mismo y llega a ordenar la repetición de un ejercicio, cuando lo más sencillo y menos gravoso para todas las partes en conflicto habría sido ordenar una nueva corrección del cuestionario escrito, eso sí, garantizando el anonimato, estableciendo medidas de garantía a fin de asegurar que por parte del tribunal calificador no se llegue a conocer a quién corresponde el ejercicio que está corrigiendo y valorando.

A partir de ahí, no le resulta difícil al Tribunal Supremo anunciar que va a estimar el recurso interpuesto por la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha. Y es que reconociendo que

se ha ignorado el anonimato de los opositores, no concluye, a partir de las circunstancias concurrentes en este caso, que por ello se haya visto afectada la imparcialidad del tribunal calificador, no infiriendo que por el simple hecho de que aquellos hubieran consignado sus nombres en el cuestionario escrito, se haya producido algún tipo de trato de favor a uno de los aspirantes, máxime cuando la forma de realización fue la misma para todos ellos.

Considera, por ello, exagerado que se ordene su repetición, pues ello no conllevaría una garantía añadida a las ya implantadas. Bastaría, y esto es lo relevante, con repetir su corrección, garantizando el anonimato de los autores de los ejercicios de cara a esa nueva corrección.

Eso sí, en contra de lo pretendido por la Administración recurrente, el Tribunal Supremo comparte la conclusión a la que llegó la Sala de Castilla-La Mancha al exigir la obligación de valorar de nuevo y en su totalidad todo el ejercicio práctico, ordenando la individualización de las puntuaciones de los distintos apartados que englobaba, pues solo así se puede subsanar, sin necesidad de repetir la realización del ejercicio, la posible falta de imparcialidad del tribunal calificador al conocer a quién corresponde cada ejercicio.

Además, mantiene el hecho de que sea un nuevo tribunal calificador el que efectúe la corrección del cuestionario y valore de nuevo toda la prueba práctica, y ello porque dicho cuestionario fue valorado sin diferenciación ni individualización alguna dentro de la nota conjunta de todo el ejercicio práctico B3, resultando por ello imposible llegar a determinar qué peso tuvo ese cuestionario en la nota global de la prueba. Se ha de alabar que el Tribunal Supremo comparta lo razonado por la Sala de instancia en el sentido de exigir el nombramiento de un nuevo tribunal que corrija y valore la prueba, pues ello elimina la posibilidad de que por parte del tribunal originario se pudiera llegar a reiterar y confirmar, sin más, las primeras calificaciones que estableció en su día.

Ello exige no solo la repetición de la corrección del cuestionario, sino su corrección separada del resto de los ejercicios que configuran la prueba práctica, de manera que se ha de implantar y determinar, con carácter previo, la asignación de un porcentaje de puntuación a este cuestionario para luego integrar el resto de las notas obtenidas por cada aspirante en los otros ejercicios de la prueba práctica.

Por último, el Tribunal Supremo ordena, en atención al transcurso del tiempo transcurrido desde que se celebró la oposición (año 2008) y la existencia de terceros aprobados de buena fe que se incorporaron hace casi 10 años a sus plazas, la conservación por estos de las mismas, pues solo así se puede preservar el derecho de los aspirantes que en su día superaron el proceso de ingreso, pues la causa de repetición de la corrección del cuestionario y la valoración de toda la prueba les resulta ajena, siendo únicamente imputable a la falta de diligencia del tribunal calificador.

Esta última previsión de cláusula de salvaguarda de los terceros que superaron un proceso selectivo, en que con posterioridad por sentencia firme se aprecia la existencia de irregularida-

des que aconsejan nuevas correcciones y valoraciones, se está imponiendo como una jurisprudencia consolidada, pues viene precedida de dos recientes sentencias del Tribunal Supremo a las que se llega a idéntica conclusión, a saber, Sentencia de 4 de mayo de 2016 de la Sección 7.^a (rec. de casación 3221/2014) y Sentencia de 16 de enero de 2017 de la Sección 4.^a (rec. de casación 1367/2015).