

D. DERECHO ADMINISTRATIVO	NULIDAD DE PREMIO EXTRAORDINARIO DE DERECHO VICIADO POR LA DEFECTUOSA CONSTITUCIÓN DEL TRIBUNAL CALIFICADOR	Núm. 86/2001
--------------------------------------	--	-------------------------

Rosa FONTELA Guío
Profesora del CEF

• **ENUNCIADO:**

La Facultad de Derecho de la Universidad de Madrid convocó con fecha 16 de septiembre de 2000 seis premios extraordinarios de Licenciatura de Derecho, correspondientes al curso académico 1999/2000. En dicha convocatoria se exigía como requisito de participación haber obtenido la calificación de sobresaliente en el examen de licenciatura realizado meses antes. La elección del Tribunal calificador tuvo lugar mediante insaculación, en acto público y en presencia del Ilmo. Señor Decano de la Facultad asistido por el secretario de la misma, según consta en certificación emitida por este último de fecha 25 de noviembre de 2000 y obrante en el expediente.

En cuanto al modo de determinar los temas objeto de examen, la norma aplicable (art. 39 Decreto de 7 de julio de 1944, sobre Ordenación de la Facultad de Derecho) exigía que el Tribunal «redactara en el momento del examen» un cuestionario de 10 temas para, sobre ellos, sacar «a la suerte» dos que los alumnos deberán desarrollar durante la prueba.

El día 12 de diciembre de 2000 tiene lugar la realización de la mencionada prueba, produciéndose en el desarrollo de la misma dos incidentes, a saber:

1. La ausencia inexplicada de uno de los vocales designados por insaculación. Con anterioridad al desarrollo de la prueba uno de los vocales, señor AA fue sustituido por el señor BB, esta vez sin que la autoridad académica hubiere adoptado como sistema de nombramiento el de insaculación y sorteo público. Dado que a dicho nombramiento no se le dio publicidad, los aspirantes al premio tuvieron conocimiento de dicha modificación el mismo día de la realización de las pruebas.

2. El Tribunal procedió, según consta en el acta del examen de fecha 12 de diciembre de 2000, a la lectura de los temas sin sortear los mismos «de un cuestionario de diez, que el Tribunal había redactado en el momento del examen».

La decisión final del Tribunal calificador fue la de conceder cinco de los seis premios extraordinarios convocados, declarando uno de ellos desierto.

Ante esta situación, FM, al no estar incluido entre los premiados y una vez agotadas todas las instancias universitarias, interpuso recurso contencioso-administrativo ante el TSJ de Madrid,

basando dicho recurso en que las decisiones de las instancias académicas le habían dejado en una clara situación de indefensión, que apoyaba en las siguientes alegaciones:

- 1. Que existía un defecto en la composición del Tribunal al formar parte del mismo el vocal señor BB, que sustituyó al vocal inicialmente nombrado sin tener conocimiento de ello hasta el mismo día del examen, siendo privado, por lo tanto, del derecho de recusación que le asiste, máxime cuando existía una relación de amistad entre el citado vocal y uno de los aspirantes.*
- 2. La no extracción por sorteo de los temas del examen, sino que el Tribunal decidió por sí mismo y de modo directo cuáles debían ser los temas que finalmente tendrían que ser desarrollados por los aspirantes.*

En consecuencia, FM solicita al Tribunal de instancia la no conformidad a derecho tanto de la no concesión del premio extraordinario como de las ulteriores resoluciones de los órganos académicos que corroboraron aquella decisión, extendiendo el efecto invalidante de esta declaración a los cinco premios otorgados. Asimismo, se solicita la designación de un nuevo Tribunal a fin de que se repita el examen.

La Secc. 9.ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ de Madrid desestimó el recurso, declarando la conformidad a derecho de las resoluciones en él impugnadas, basándose en las siguientes consideraciones:

- 1. El Tribunal estima que la intervención inexplicada de un vocal distinto al designado inicialmente es una irregularidad menor, de carácter no invalidante, ya que el defecto queda enervado por el hecho de que el vocal no nombrado mediante insaculación tuviese capacidad suficiente para formar parte del Tribunal calificador. Por el contrario, sí considera un vicio de carácter formal la falta de publicidad previa del citado nombramiento, pero las consecuencias de tal vicio habrán de ser apreciadas de conformidad con lo dispuesto en el art. 63.2 LRJAP y PAC, es decir, en función de la indefensión del interesado. Tal indefensión radica, según exposición del actor, en la existencia de una relación de amistad entre el citado vocal y uno de los aspirantes. No obstante el Tribunal, aun admitiendo tal situación, no aprecia indefensión alguna, dado que uno de los seis premios convocados fue declarado desierto.*
- 2. Por lo que respecta al segundo de los argumentos alegados, el Tribunal de instancia considera que si bien se aprecia un defecto formal en la actuación del Tribunal al no extraer por sorteo los temas del examen, ello no produce indefensión al recurrente, ya que todos los temas formaban parte de las materias objeto de examen.*

• **CUESTIONES PLANTEADAS:**

- 1. Análisis de la validez de los argumentos expuestos en la sentencia de instancia respecto a la composición del Tribunal y desarrollo de las pruebas.**
- 2. Análisis de la pretensión efectuada por el recurrente de que se extiendan los efectos de la declaración de invalidez solicitada a los cinco premios otorgados.**

• SOLUCIÓN:

1. Respecto al argumento de la sentencia de instancia aludiendo a la composición del Tribunal debe decirse que la intervención inexplicada del vocal señor BB en vez del vocal señor AA que era quien había sido designado por sorteo, mediante insaculación y en acto público, no puede ser considerada como una irregularidad menor, de carácter no invalidante, sino un vicio relevante en la composición del Tribunal calificador. El defecto no queda enervado por el hecho de que el señor BB tuviese la capacidad suficiente para formar parte de dicho Tribunal, pues lo decisivo al respecto es que no había sido nombrado en debida forma para participar en él, con lo que su participación en la actuación del Tribunal no tenía título alguno y se convierte en una singular «vía de hecho» desprovista de cobertura jurídica.

El problema no estriba en que el vocal señor BB se hubiera debido abstener o pudiera haber sido recusado, de haber dado publicidad previa a su nombramiento, por la supuesta amistad con uno de los aspirantes -omisión de la publicidad que dejaba a los aspirantes privados de ejercer su derecho a recusar a quien ignoraban fuera a formar parte del Tribunal-, sino, más sencillamente, en que no existió tal nombramiento.

Incluso en la hipótesis de que hubiera habido un nombramiento formal, efectuado por órgano competente, de quien participó de hecho como vocal en vez del legítimamente nombrado, concurriría en todo caso la ausencia en este hipotético nombramiento de las mismas garantías adoptadas para la designación originaria de los miembros, esto es, la insaculación por sorteo y el carácter público del nombramiento, garantías establecidas en beneficio de los interesados, quienes pueden confiada y legítimamente esperar que la publicidad dada al nombramiento de un Tribunal calificador se extienda a las modificaciones ulteriores de su composición. La designación por sorteo público se constituye en un mecanismo idóneo para respetar aquellas garantías que, una vez adoptado, debe mantenerse en el curso del proceso de calificación.

Por todo lo anterior se puede concluir diciendo que el Tribunal calificador no llegó a constituirse de modo válido, pues la ausencia del vocal designado y su sustitución por quien no consta tenga tal carácter, reducía a dos el número de sus tres componentes legítimos, lo que desvirtúa el carácter colegial del órgano, carácter que sólo concurre a partir de la presencia de tres miembros. La irregularidad resulta ser, en este caso, relevante no ya para la formación de la voluntad colegial sino para la existencia misma del órgano en concreto.

Respecto a la segunda de las cuestiones aludida en la sentencia de instancia, es decir, la elección directa, a cargo del Tribunal, de los temas objeto de examen, puede afirmarse que constituye una irregularidad relevante. Si bien es cierto que nada impedía que los temas que fueron de hecho elegidos figurasen entre los hipotéticamente elegibles para ser respondidos por los aspirantes al premio extraordinario, lo que la norma aplicable (art. 39 Decreto de 7 de julio de 1944, sobre Ordenación de la Facultad de Derecho) exigía es que el Tribunal «redacte en el momento del examen» un cuestionario de 10 temas para, sobre ellos, sacar «a la suerte» dos que los alumnos deban desarrollar durante la prueba. La norma prohíbe, pues, al Tribunal decidir por sí mismo de modo directo -como aquí ocurrió- cuáles hayan de ser los temas que finalmente deban desarrollar los aspirantes: la determinación final se deja a la suerte entre los 10 temas que -éstos sí- el Tribunal decida proponer en el momento mismo del examen. Todas estas prevenciones, tan cuidadosamente expresadas por la norma

infringida por el Tribunal, tienen por objeto evitar la más mínima sospecha de que, causas ajenas a la voluntad de sus componentes, se haya podido dar lugar a un indeseado conocimiento previo, por parte de alguno de los aspirantes, de los temas que finalmente han de desarrollar.

2. Respecto a la pretendida solicitud ejercitada por FM en su recurso contencioso-administrativo de que se extiendan los efectos invalidantes a la concesión de los cinco premios ya otorgados, procede decir que debe ser desestimada, ya que lo relevante para sus intereses -reivindicación de sus derechos vulnerados que no acción pública- no es tanto que otros licenciados resultaran también premiados, sino que él mismo no lo fuera, consistiendo su pretensión en que se anulen los actos que le excluyeron del sexto premio y, en su caso, se le dé la oportunidad de demostrar frente a un Tribunal válidamente constituido sus méritos a este respecto.

El restablecimiento pleno de sus derechos o, en otros términos, de su situación jurídica individualizada se satisface ordenando la repetición del examen, que será juzgado por un nuevo Tribunal calificador.

• **SENTENCIAS, AUTOS Y DISPOSICIONES CONSULTADAS:**

- **Ley 30/1992 (LRJAP y PAC), art. 63.2.**
- **STS, Sala Tercera, de 19 de febrero de 2001.**