

**Sentencia de la Sala de lo contencioso-administrativo de 16 de octubre de 2019 (rec.2483/2017)**

---

**Encabezamiento**

**TRIBUNAL SUPREMO**

**Sala de lo Contencioso-Administrativo**

**Sección Cuarta**

**Sentencia núm. 1.385/2019**

Fecha de sentencia: 16/10/2019

Tipo de procedimiento: R. CASACION

Número del procedimiento: 2483/2017

Fallo/Acuerdo:

Fecha de : 08/10/2019

Ponente: Excma. Sra. D.<sup>a</sup> Maria del Pilar Teso Gamella

Procedencia: T.S.J.COM.VALENCIANA CON/AD SEC.2

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

Transcrito por: dpp

Nota:

R. CASACION núm.: 2483/2017

Ponente: Excma. Sra. D.<sup>a</sup> Maria del Pilar Teso Gamella

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

**TRIBUNAL SUPREMO**

**Sala de lo Contencioso-Administrativo**

**Sección Cuarta**

**Sentencia núm. 1385/2019**

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. Jorge Rodriguez-Zapata Perez, presidente

D. Segundo Menendez Perez

D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva

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

D<sup>a</sup>. Maria del Pilar Teso Gamella

En Madrid, a 16 de octubre de 2019.

Esta Sala ha visto por la Sala Tercera (Sección Cuarta) del Tribunal Supremo el recurso de casación nº 2483/2017, interpuesto por la Procuradora de los Tribunales Dña. Dña. Rosa María Correcher Pardo, en nombre y representación procesal de Dña. Verónica, contra la *Sentencia de 31 de enero de 2017, dictada por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, en recurso de apelación nº 513/2015*, sobre función pública.

Se han personado como partes recurridas el Procurador de los Tribunales Don Juan Calleja García, en nombre y representación del Ayuntamiento de la Val D'Žuixó, la Procuradora Dña. Cristina Velasco Echavarri, en nombre y representación de Dña. Raimunda y la Procuradora Dña. Victoria Pérez-Mulet en nombre y representación de Dña. Jacinta.

Ha sido ponente la Excma. Sra. D.<sup>a</sup> Maria del Pilar Teso Gamella.

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana se ha seguido el recurso de apelación, interpuesto por la parte recurrente, contra la *sentencia 205/2014 de 29 de julio del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 1 de Castellón* resolutoria del procedimiento 669/2011.

**SEGUNDO .-** En el citado recurso de apelación, se dicta Sentencia el día 31 de enero de 2017, cuyo fallo es el siguiente:

<< 1º) DESESTIMAR el recurso de apelación interpuesto por Dña. Verónica frente a *sentencia 205/2014 de 29 de julio del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 1 de Castellón* resolutoria del procedimiento abreviado 669/2011.

2º) Sin costas. >>.

**TERCERO.-** Contra la mentada sentencia, preparó recurso de casación, ante la Sala de instancia, que ésta tuvo por preparado, por lo que se elevaron los autos, y el expediente administrativo, a este Tribunal, ante el que la parte recurrente interpuso el citado recurso de casación.

**CUARTO.-** En el escrito de interposición del recurso, presentado el día 5 de octubre de 2017, la parte recurrente, Dña. Verónica, solicita que se dicte sentencia por la que, casando y anulando la sentencia recurrida se estime plenamente el recurso en los términos interesados.

**QUINTO** .- Conferido trámite de oposición, mediante providencia de 20 de octubre de 2017, En el escrito de oposición que presenta el Ayuntamiento de la Val d'Zuixó día 11 de diciembre de 2017, solicita:

<< 1º.- Se desestime el recurso de casación interpuesto de contrario.

2º.- Subsidiariamente, y de no estar a lo anterior, se ordene a la Administración demandada retrotraiga las actuaciones al momento del acto nulo, continuándose el proceso selectivo, pero salvando la situación de la aspirante que superó dicho proceso que deberá ser mantenida en su puesto de trabajo. >>

Por su parte, la representación de Dña. Raimunda en su escrito de oposición, presentado el día 11 de diciembre de 2017, solicita se dicte Sentencia por la que:

<< a) Se desestime el recurso de casación formalizado de adverso, confirmando en todos sus extremos la *Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, de fecha 31 de enero de 2017* .

b) Subsidiariamente, y de no estar a lo anterior, se ordene al Ayuntamiento de la Vall d'Zuixó efectúe los trámites pertinentes para que, sin necesidad de efectuar nueva convocatoria, los miembros del órgano calificador, excluido D. Enrique; o, en su caso, los componentes del tribunal suplente - sobre el que no pesa irregularidad alguna- previa su constitución, revisen los exámenes y méritos de todos los aspirantes que participaron en el concurso oposición a que se refiere este recurso, valorándolos con arreglo a las bases de la convocatoria, estándose a lo que allí se resuelva.

c) Se condene en costas a la recurrente. >>

Por su parte, la representación de Dña. Jacinta, en su escrito de oposición, presentado el 27 de noviembre de 2017, solicita:

<< 1º.-Se desestime el recurso de casación interpuesto de contrario, mediante el escrito datado del 2 de octubre de 2017.

2º.-Subsidiariamente, y de no estar a lo anterior, se ordene a la Administración demandada que efectúe los trámites pertinentes para que el Tribunal Calificador Suplente, que no está contaminado, reflejado en el documento nº 3 aportado de adverso con su demanda, se constituya y revise los exámenes y méritos de todas las personas que participaron en el concurso-oposición que nos atañe, valorando de nuevo los respectivos ejercicios así como sus méritos, estándose a lo que diga dicho Tribunal Calificador Suplente.

3º.-Que se condene en costas procesales a la recurrente, tanto en las de primera instancia, como de las de apelación, así como las de este recurso de casación, por su temeridad y mala fe. >>

**SEXTO** .- Mediante providencia de 25 de junio de 2019, se señaló para la deliberación y fallo del presente recurso el día 8 de octubre de 2019, y por providencia de 30 de septiembre de 2019, conforme al Acuerdo de la Sala de Gobierno de este Tribunal Supremo de fecha 6 de junio de 2019, el Excmo. Sr. Don Antonio Jesús Fonseca-Herrero Raimundo pasa a la Sección de Admisiones de esta Sala, y se designa ponente a la Excmo. Sra. Doña Maria del Pilar Teso Gamella en las presentes

actuaciones.

Entregada la sentencia por la magistrada ponente el día 10 de octubre de 2019.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

### **PRIMERO.-** *La sentencia recurrida*

El recurso de casación se interpone contra la *Sentencia de 31 de enero de 2017, dictada por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, en recurso de apelación nº 513/2015*, que desestimó ese recurso, que había sido interpuesto contra la *Sentencia de 29 de julio de 2014, dictada por el Juez de lo Contencioso-administrativo nº 1 de Castellón*. Esta sentencia había, a su vez, desestimado el recurso contencioso administrativo deducido, por la ahora también recurrente, contra la desestimación presunta de la solicitud de nulidad de pleno derecho del proceso selectivo de dos plazas de Técnico AEDL. Solicitando, además, la retroacción del procedimiento hasta el momento anterior al del nombramiento del Tribunal calificador.

La sentencia que desestima el recurso contencioso administrativo y la que desestima la apelación coinciden en que lo decisivo es que la recurrente conocía la composición del Tribunal Calificador y la identidad de los miembros antes de la celebración de las pruebas selectivas. Pero es que, además, las indicadas sentencias indican que la recurrente conocía no sólo la composición del Tribunal calificador, sino también la concurrencia de una irregularidad en algunos de sus miembros. Respecto del Presidente del Tribunal, que era funcionario de carrera de la Administración Local, pero que era funcionario interino en el Ayuntamiento ahora recurrido donde se celebraba el proceso selectivo, y lo cierto es que la recurrente, de 2007 a 2010, fue también funcionaria interina como Agente de Desarrollo Local en ese mismo Ayuntamiento lo que induce a considerar verosímil que sabía de la situación administrativa del Presidente del Tribunal. Y respecto de la Vocal, la recurrente sabía que la misma había formado parte de la Junta de Personal del Ayuntamiento recurrido y era representante sindical cuando se produjo el nombramiento, pues en 2008 había asistido a la mesa general de negociación con la indicada vocal (fundamento de derecho segundo de la sentencia desestimatoria del recurso contencioso administrativo).

### **SEGUNDO .-** *La identificación del interés casacional*

El interés casacional del recurso ha quedado delimitado, a tenor de lo acordado mediante *Auto de esta Sala Tercera (Sección Primera), de 20 de julio de 2017*, a la siguiente cuestión:

<< *Si, dado lo dispuesto en el artículo 60.2 del Estatuto Básico del Empleado Público, aprobado por Ley 7/2007, de 12 de abril (hoy, mismo artículo de su Texto Refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre) pesa sobre los participantes en procesos selectivos de personal al servicio de las Administraciones Públicas la carga de indagar - desde que conozcan la identidad de los miembros de los tribunales de selección por su publicación oficial- si concurre en éstos cualquier circunstancia o irregularidad que permita calificar de ilegal sus nombramientos.*

*Y, de no existir tal carga, si basta la mera participación en el proceso selectivo sin haber denunciado la supuesta irregularidad para hacer inimpugnabile un nombramiento contrario a lo dispuesto en aquel artículo 60.2 >>*

### **TERCERO** .- *El marco jurídico de aplicación*

El Estatuto Básico del Empleado Público de 2007, aplicable "ratione temporis", al regular, dentro del Título IV la "adquisición y pérdida de la relación de servicio", en el Capítulo I sobre el "Acceso al empleo público y adquisición de la relación de servicio", concretamente en el artículo 60 sobre "los órganos de selección", dispone, en el apartado 2, que << *el personal de elección o de designación política, los funcionarios interinos y el personal eventual no podrán formar parte de los órganos de selección* >>

El fundamento de la citada norma es, como señala la exposición de motivos del mentado Estatuto, garantizar en la mayor medida posible la aplicación de los principios de igualdad, mérito y capacidad, así como la transparencia de los procesos selectivos y su agilidad, sin que esto último menoscabe la objetividad de la selección. Se expresa la importancia de las garantías de imparcialidad y profesionalidad de los miembros de los órganos de selección, para asegurar su independencia en el ejercicio de las potestades que les corresponden y de ahí, que se establezcan determinados límites en lo que se refiere a su composición.

### **CUARTO** .- *El precedente de esta Sala*

Las sentencias que preceden a este enjuiciamiento casacional citan lo que hemos declarado en *Sentencia de 18 de diciembre de 2013 (recurso de casación nº 3760/2012)*, pues en dicha sentencia se resuelve un caso sustancialmente igual al que ahora se plantea.

En la expresada sentencia declaramos que merecían ser acogidos los motivos de los tres recursos de casación que reprochaban a la sentencia recurrida haber estimado indebidamente la impugnación planteada frente a la composición del Tribunal Calificador, y haberlo hecho sin tomar en consideración que tal impugnación era inadmisibile por estar dirigida contra un acto consentido y firme. Teniendo en cuenta la publicación de la composición del Tribunal Calificador, lo cierto es que aquella demandante en la instancia dejó transcurrir esos plazos sin formular impugnación, " *haciéndolo tardíamente (cuando combatió los actos finales del proceso selectivo) porque, en ese posterior momento, aquella resolución era ya firme por haber sido consentida*" .

Y añadimos en dicha sentencia que no debe " *darse relevancia al argumento, como viene a hacer la sentencia recurrida, de que en la fecha de esa publicación la accionante no conocía las concretas circunstancias que pudieran determinar la invalidez del nombramiento de cualquiera de los componentes del Tribunal*". Y añade " *lo decisivo a estos efectos es el momento en que se da a conocer la identidad de esos componentes, pues desde ese preciso instante cualquier interesado puede indagar, y a él le incumbe hacerlo, si concurre en ellos cualquier circunstancia o irregularidad que permita calificar de ilegal sus nombramientos. Entender lo contrario sería mantener abierta de manera indefinida la posibilidad de la impugnación, y esto pugna contra el principio de seguridad jurídica ( artículo 9.3 CE )*. (...) *Lo que antecede es bastante para estimar el recurso de casación, anular la sentencia de instancia y para que este Tribunal Supremo enjuicie directamente la controversia que fue planteada en*

**QUINTO .-** *Las mezcla de cuestiones suscitadas*

Es cierto que en el *artículo 60.2 del EBEP* impone límites concretos para la composición de los órganos de selección, porque efectivamente no puede formar parte del mismo el personal de elección o de designación política, los funcionarios interinos y el personal eventual, y ello para garantizar los principios de igualdad, mérito y capacidad, y la transparencia del proceso selectivo, así como la imparcialidad y profesionalidad de los miembros de los órganos de selección.

Pero esa no es la cuestión que se suscita en este caso. Lo que ahora se plantea, en la fijación del interés casacional, es si cuando se incurre en alguno de estos vicios en la selección y nombramiento de los miembros del Tribunal calificador, en qué momento ha de impugnarse esa composición viciada. Si ha de hacerse tras la publicación del Tribunal calificador, cuando ya se conoce, por tanto, la identidad de los mismos (1). O si puede hacerse también al finalizar el proceso selectivo, cuando ya se conoce a los seleccionados (2). Y en fin, si puede solicitarse, como ha sucedido en este caso, la revisión de oficio, al amparo del *artículo 102 de la Ley 30/1992*, cuando no recurrió ni tras publicarse la composición del Tribunal calificador, ni al final del proceso selectivo, sino cuando se entera, meses después, al leer una sentencia de un juzgado de lo contencioso-administrativo que, al parecer, estima un recurso interpuesto contra la composición irregular de un tribunal calificador.

Con carácter general, este tipo de vicios, sobre la válida constitución de los órganos de selección, han de esgrimirse una vez que se conoce la identidad de los miembros del Tribunal calificador. Y, desde luego, no puede mantenerse, en este caso, que hay sistema de elección a carta para que el interesado elija, estratégicamente, el momento de la impugnación, según le resulte más oportuno o más propicio a sus intereses, según calibre o evalúe las posibilidades que tiene de obtener finalmente la plaza convocada. De modo que si se frustran sus expectativas siempre podrá recurrir ese resultado adverso al final del proceso selectivo. Lo decisivo, en definitiva, a juicio de esta Sala, es que ha de estarse a cada caso en concreto, para determinar el momento en el que el interesado conocía la concurrencia de un vicio en la composición del órgano de calificación. Lo que ahora no suscita dudas pues la interesada sabía de las concretas circunstancias de los nombrados, desde el mismo nombramiento y publicación de los miembros del Tribunal calificador.

Lo cierto es que respecto de las cuestiones de hecho apenas hay disenso entre las partes, en el presente recurso de casación, pues la recurrente no niega que conocía a los miembros del Tribunal calificador, y las características de los puestos que desempeñaban, teniendo en cuenta, además, que se trata de un municipio de algo mas de treinta mil habitantes.

**SEXTO.-** *Singularidad ajena a la cuestión de interés casacional*

No obsta a lo anteriormente expuesto, aunque el interés casacional no se refiera a esta cuestión, que lo cierto es que la recurrente planteó la acción del *artículo 102 de la Ley 30/1992*, respecto de la revisión de oficio, aunque no citaba este precepto en su escrito de demanda, pero si en la apelación, reconociendo que no recurrió en plazo. De modo que su impugnación ni siquiera se hizo al terminar el proceso selectivo, sino meses más tarde, cuando se enteró -aduce-, por la publicación en el tablón de anuncios de una sentencia, que no podía formar parte de un órgano de

selección, un funcionario interino, por concurrir una prohibición legal al respecto.

En definitiva, lo que subyace en la presente casación, y que ya alegó en el recurso contencioso-administrativo, aunque no se mencione en la cuestión de interés casacional, es que no es que no conociera los puestos de trabajo que desempeñaban los miembros del Tribunal calificador, sino que lo que en realidad no conocía es que por ser funcionario interino, no se pudiera formar parte de un órgano de selección. En definitiva, no conocía el contenido del *artículo 60.2 del EBEP*, que establece esa prohibición legal.

En el escrito presentado ante la Administración, impugnando la composición del órgano calificador meses después de acabar el proceso selectivo, no se invocan las causas de nulidad plena del *artículo 62.1 de la Ley 30/1992*, a la sazón aplicable. Además, la referencia sobre la demora en formular la impugnación porque desconocía el impedimento del *artículo 60.2 del EBEP*, no puede tener favorable acogida por varias razones. En primer lugar, porque conforme a lo dispuesto en el *artículo 6.1 del Código Civil*, la ignorancia de la ley no exime de su cumplimiento. En segundo lugar, y consecuencia de lo anterior, resulta de imposible comprobación este desconocimiento jurídico que alega. En tercer lugar, cuando se toma la decisión de presentarse a un proceso selectivo ha de conocer mínimamente las normas por las que se rige dicha selección. En cuarto lugar, en fin, el sistema de impugnación no permite que nazca una acción cada vez que se tiene noticia de una norma hasta ese momento desconocida, o cada vez que un órgano judicial se ha pronunciado sobre una cuestión que igual o similar factura a la que aconteció hace años.

En consecuencia, procede desestimar el recurso de casación.

#### **SÉPTIMO.-** *Las costas procesales*

De conformidad con lo dispuesto en el *artículo 139 de la LJCA*, en relación con el *artículo 93.4 de la misma Ley*, no se hace imposición de costas procesales en el recurso contencioso administrativo, atendida la naturaleza del asunto, y en casación cada parte abonará las causadas a su instancia y las comunes por mitad.

Por todo ello, en nombre de S. M. el Rey y en el ejercicio de la potestad que, emanada del pueblo español, nos concede la Constitución.

#### **FALLO**

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

Que procede desestimar el recurso de casación interpuesto por la Procuradora de los Tribunales Dña. Dña. Rosa María Correcher Pardo, en nombre y representación de Dña. Verónica, contra la *Sentencia de 31 de enero de 2017, dictada por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, en recurso de apelación nº 513/2015*. No se hace imposición de las costas procesales en el recurso contencioso administrativo, y en casación cada parte abonará las causadas a su instancia y las comunes por mitad.

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

Así se acuerda y firma.

D. Jorge Rodriguez-Zapata Perez

D. Segundo Menendez Perez D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva

D<sup>a</sup>. Celsa Pico Lorenzo D<sup>a</sup>. Maria del Pilar Teso Gamella

**PUBLICACIÓN.-** Leída y publicada ha sido la anterior Sentencia por la Excma. Sra. D<sup>a</sup> Maria del Pilar Teso Gamella, estando constituida la Sala en Audiencia Pública, de lo que certifico.