



Roj: STSJ GAL 6831/2016 - ECLI:ES:TSJGAL:2016:6831  
Id Cendoj: 15030330012016100508  
Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso  
Sede: Coruña (A)  
Sección: 1  
Nº de Recurso: 656/2011  
Nº de Resolución: 527/2016  
Procedimiento: PROCEDIMIENTO ORDINARIO  
Ponente: JOSE RAMON CHAVES GARCIA  
Tipo de Resolución: Sentencia

**T.S.X.GALICIA CON/AD SEC.1**

**A CORUÑA**

SENTENCIA: 00527/2016

**PONENTE: D. JOSE RAMON CHAVES GARCIA**

**RECURSO NÚMERO: PROCEDIMIENTO ORDINARIO 656/2011**

RECURRENTE: Adelaida

ADMINISTRACIÓN DEMANDADA: CONSELLERÍA DE FACENDA

La Sección 001 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia ha pronunciado la

**EN NOMBRE DEL REY**

**SENTENCIA**

Ilmos./as. Sres./as. D./D<sup>a</sup>

**BENIGNO LÓPEZ GONZÁLEZ.- Pte.**

**JULIO CESAR DÍAZ CASALES**

JOSE RAMON CHAVES GARCIA

A CORUÑA, a veintiséis de septiembre de dos mil dieciséis.

En el recurso contencioso-administrativo que, con el número 656/2011, pende de resolución ante esta Sala, interpuesto por D<sup>ña</sup>. Adelaida , representada por la Procuradora D<sup>ña</sup>. ANA MARIA TEJELO NUÑEZ, dirigida por el Letrado D. GENEROSO TATO BECERRA, contra la resolución de fecha 15/10/2010 del Tribunal calificador del proceso selectivo. Es parte la Administración demandada la CONSELLERIA DE FACENDA, representada y dirigida por el LETRADO DE LA XUNTA DE GALICIA.

Es ponente el Ilmo. Sr. D. JOSE RAMON CHAVES GARCIA.

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Admitido a trámite el presente recurso contencioso-administrativo, se practicaron las diligencias oportunas y, recibido el expediente, se dio traslado del mismo a la parte recurrente para deducir la oportuna demanda, lo que se hizo a medio de escrito en el que, en el que en síntesis, tras exponer los hechos y fundamentos de Derecho que se estimaron pertinentes, se acabó suplicando que se dictase sentencia por la que se declare contraria a derecho, anulándolas, y dejando sin efecto las resoluciones recurridas: la Resolución de 15/10/2010 dictada por el Tribunal Calificador desestimatoria de la reclamación interpuesta contra la Resolución de fecha 13 de julio de 2010 de dicho Tribunal y por ello, también esta Resolución y la desestimación por silencio administrativo del Recurso de Alzada contra la resolución del Tribunal Calificador de 15/10/2010. Se declare que la recurrente ha superado el segundo ejercicio del proceso selectivo, con la nota que se determine en la prueba pericial judicial con todas las consecuencias inherentes a dicha declaración

entre las que se encuentra ser nombrada funcionaria de carrera. Subsidiariamente se declare que procede retrotraer el proceso selectivo al momento de fijación de los criterios de corrección correspondientes al segundo ejercicio, con nombramiento de un nuevo Tribunal Calificador, y se condene a la demandada a estar y pasar y a cumplir con todas las declaraciones que procedan y a la expresa condena en costas.

**SEGUNDO.-** Conferido traslado a la parte demandada, se solicitó la desestimación del recurso, de conformidad con los hechos y fundamentos de Derecho consignados en la contestación de la demanda.

**TERCERO.-** Habiéndose recibido el asunto a prueba y practicada ésta según obra en autos y declarado concluso el debate escrito, quedaron las actuaciones sobre la mesa para resolver.

**CUARTO.-** En la sustanciación del recurso se han observado las prescripciones legales, siendo la cuantía del mismo la de indeterminada.

## FUNDAMENTOS JURIDICOS

**PRIMERO.-** Por D<sup>a</sup> Adelaida se impugnó en esta vía jurisdiccional la desestimación presunta, por silencio administrativo, del recurso de alzada interpuesto contra la resolución de 15 de octubre de 2010, por la que se hacen públicos diversos acuerdos del tribunal nombrado para calificar el proceso selectivo para ingreso en el Cuerpo Superior de la Administración de la Xunta de Galicia, subgrupo A1, turno libre, convocado por Orden de 18 de julio de 2008.

La demanda se fundamenta en los siguientes motivos: a) Vulneración por parte del tribunal calificador del sistema de valoración y puntuación final previsto en la base de la convocatoria ya que el tribunal decidió que en el segundo ejercicio (que constaba de dos pruebas) aprobasen solamente quince aspirantes, para hacerlos coincidir con el número de plazas ofertadas, sin dar la posibilidad de sumar las notas del primer y segundo ejercicio, tal y como imponían las bases de la convocatoria. Por tanto, el Tribunal calificador habría conculcando la base de la convocatoria, burlando la posibilidad de que se acometa la suma de las notas del primer y segundo ejercicio; b) Vulneración de los criterios de calificación de la convocatoria, pues a la vista de los ejercicios (prueba teórica y práctica) son calificaciones arbitrarias como se deduce de que el Tribunal calificador se remite a la convocatoria y al temario, si mayor detalle; que los exámenes aparecen sin corregir; tampoco constan soluciones homogéneas y objetivas, pues los criterios genéricos preestablecidos no fueron aplicados, como tampoco las puntuaciones de cada vocal, y además existían criterios genéricos susceptibles de aplicación arbitraria (lo que impide conocer el modo de aplicación de 3 de los 20 puntos posibles). La demandante analiza numerosos ejercicios comparando respuestas y evidenciando la falta de homogeneidad de calificaciones. Finalmente se añadió la invocación de arbitrariedad y se reivindicó la aplicación analógica del criterio seguido en otros procedimientos selectivos. En consecuencia solicitó que se le declarase aprobada en la segunda prueba y que figurase como aprobada en la oposición.

Por la Administración se formuló contestación a la demanda y se adujo sustancialmente que la base IV.1 ha de conjugarse con la II.1.1.2, de modo que para que puedan sumarse las puntuaciones del segundo ejercicio ha de acatarse previamente la exigencia de que para superar el segundo ejercicio es necesario obtener 4 puntos en la primera prueba y 10 puntos en el total resultante de la suma de las dos. Siendo eliminatorio el segundo ejercicio, es necesario obtener tales puntuaciones. Así, la puntuación para aprobar el segundo ejercicio, según la letrada de la Xunta de Galicia, es potestad del Tribunal de Selección que establece la nota mínima. En cuanto al fondo, la recurrente no habría conseguido desvirtuar la valoración del tribunal calificador en lo que tiene de apreciación técnica, por lo que hay que partir de la presunción de razonabilidad y de certeza con respecto a la actuación administrativa. En cuanto a la falta de motivación se consideró suficiente la puntuación tal y como la reflejan las actas, afirmando la contestación a la demanda que "no resulta exigible una mayor motivación de la calificaciones".

**SEGUNDO.** - Con carácter previo, hemos de traer a colación que la demanda ya fue desestimada por Sentencia de esta Sala 9 de julio de 2014 (rec. 656/2011) que sería revocada por STS de 26 de Octubre de 2015 (rec.2934/2014), que dispuso: "*Ha lugar a estimar el recurso de recurso de casación número 2934/2014 interpuesto por el Procurador Don Miguel Torres Álvarez, en representación de Doña Isabel, contra la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, de fecha 9 de julio de 2014, recaída en el recurso contencioso-administrativo número 656/2011, interpuesto contra la resolución de 15 de octubre de 2010, que anulamos y dejamos sin efecto, con retroacción de actuaciones al momento inmediatamente anterior a la denegación de la prueba pericial, para admitir la indicada prueba pericial en los términos propuestos por la recurrente.*"

En ejecución de esta sentencia, por la Sala se practicó la prueba pericial a cargo del Catedrático de Escuela Universitaria de Derecho Administrativo de la Universidad de A Coruña, D. Calixto sobre las calificaciones otorgadas a la segunda prueba y proceder del Tribunal calificador.

**TERCERO** .- Como antecedentes de interés señalaremos un triple dato, uno administrativo y dos jurisdiccionales.

3.1 El antecedente administrativo viene dado por la resolución de 15 de octubre de 2010 el tribunal calificador del proceso selectivo que desestima de plano todas las alegaciones presentadas en relación con las calificaciones del segundo ejercicio, publicadas en virtud de resolución de 13 de julio de 2010 (DOG nº 139, de 22 de julio), sin que se haya dado respuesta expresa al recurso de alzada interpuesto por doña Adelaida , presentado el 22 de noviembre de 2010, en el que solicitó la anulación del acto recurrido y que se recalificara su ejercicio en base a los criterios mínimos fijados en la convocatoria, en virtud de lo determinado por las bases, y una vez sumados ambos ejercicios, así como que se reordene la puntuación de mayor a menor, declarando que la recurrente ha superado el proceso selectivo respecto a los aspirantes que ocupen las trece primeras posiciones (eran quince las plazas convocadas para este turno libre, pero dos se reservan para el turno de discapacitados).

Asimismo, hemos de indicar el tenor de las bases II.1.1.1., la II.1.1.2, y la IV.: "II.1.1.1. Primeiro exercicio, de carácter eliminatorio, consistirá en contestar por escrito un cuestionario de cento vinte (120) preguntas tipo test, máis tres preguntas (3) de reserva, con catro (4) respostas alternativas propostas polo tribunal, das que só unha delas será a correcta, correspondentes ao contido do programa que figura como anexo I-A desta convocatoria. En todo caso, o número de preguntas gardará a debida proporción co número de normas relacionadas no dito anexo.(...)

Este exercicio cualificarase de 0 a 20 puntos, sendo necesario para superalo obter un mínimo de 10 puntos, correspondéndolle ao tribunal determinar o número de respostas correctas exixido para acadar a puntuación mínima. Para iso terase en conta que por cada tres respostas incorrectas descontarase unha correcta."

" II.1.1.2. Segundo exercicio, de carácter eliminatorio, constará de dúas probas:

-Primeira proba: os aspirantes deberán desenvolver por escrito un (1) tema, a elixir entre dous (2) obtidos mediante sorteo polo tribunal de entre os que forman o contido do programa que figuran na parte especial do anexo I-B desta orde.

-Segunda proba: os aspirantes deberán realizar por escrito un suposto práctico de desenvolvemento, que versará sobre as materias da parte xeral do programa que figura como anexo I-B desta convocatoria. Para o desenvolvemento deste exercicio os aspirantes poderán servirse de textos legais sen comentarios, excluíndose os libros de consulta. Non se considerarán comentarios as notas de vixencia, as meras referencias cruzadas a outras normas ou a sentenzas, sempre que non conteñan ningunha outra análise.(...)

Este exercicio cualificarase de 0 a 20 puntos (de 0 a 10 cada proba) e para superalo será necesario obter un mínimo de 4 puntos na primeira proba e de 10 puntos no total resultante da suma das dúas, correspondéndolle ao tribunal determinar o nivel de coñecementos exixido para acadar a puntuación mínima."

Y ya ultimada la realización de los ejercicios, la convocatoria indica como se determinan los aprobados.

" IV.1. A cualificación do oposición virá determinada pola suma das puntuacións obtidas nos exercicios da fase de oposición.

No suposto de empate nas puntuacións de dous ou máis aspirantes, este resolverase acudindo á puntuación obtida no primeiro exercicio da fase de oposición e, se se mantén, acudindo á puntuación do segundo deles. De persistir o empate, este resolverase pola orde alfabética a que se refire a base II.1.4.1."

3.2 El primer dato procesal relevante, viene dado porque en proceso contencioso seguido ante la Sala, la Administración se limita a aferrarse a la suficiencia de la calificación otorgada a la recurrente y a esgrimir la discrecionalidad técnica del tribunal calificador, tanto para fijar la puntuación del umbral de aprobado como para asignar mayor o menor valoración a los ejercicios, pero sin haber propuesto como prueba, ni aportado junto al expediente, documentación, informe o prueba equivalente que explique ni las calificaciones otorgadas en el segundo ejercicio ni los criterios específicos seguidos para valorarlos. En suma, sostiene la calificación del segundo ejercicio en la calificación numérica, huérfana de mayores explicaciones, y ello pese a que la ahora demandante formuló reclamación expresa al respecto que resultó infructuosa.

3.3 El segundo dato procesal relevante nos lo ofrece la conclusión anticipada por la citada sentencia del Supremo, y que guarda congruencia plena con lo probado ante esta Sala, cuando afirma literalmente *"En efecto, ha de partirse de que en el presente caso, como la parte recurrente afirma, se producen una serie de defectos procedimentales en el proceso selectivo, como la ausencia de notas parciales de los miembros del Tribunal Calificador, solicitadas por la recurrente en su reclamación y recurso, con lo que, incluso en la tesis más favorable a la imposibilidad de controlar la discrecionalidad técnica estaríamos ante los aledaños del núcleo de la misma, la necesidad de motivar las calificaciones, máxime si se ha solicitado expresamente por quien se considera discriminado, produciéndose su indefensión al no poder comparar estas calificaciones con las de otros opositores, que el recurrente concreta nominalmente en los cinco aprobados con su mismo tema de examen. Igualmente la ausencia de criterios objetivos sobre la solución acordada por el Tribunal Calificador al caso práctico planteado, que el propio Tribunal dice que aplica según el acto de sesión de fecha 25 de enero de 2010; el modo de calcular la puntuación media; la aplicación concreta de los criterios de corrección a cada examen; o como dice la recurrente unas mínimas justificaciones o razonamientos que permitan conocer los motivos que llevaron a los miembros del Tribunal Calificador a dar las notas del segundo examen del proceso selectivo."*

Sobre estas sólidas bases probatorias ya estamos en condiciones de resolver el litigio.

**CUARTO** .- El primer motivo impugnatorio consiste en la vulneración por parte del tribunal del sistema calificador previsto en la base de la convocatoria ya que el tribunal decidió que aprobasen solamente quince aspirantes, para hacerlos coincidir con el número de plazas ofertadas, sin dar la posibilidad de sumar las notas del primer y segundo ejercicio, tal y como exigen las bases de la convocatoria. Por tanto habría conculcando la base de la convocatoria, burlando la posibilidad de que se acometa la suma de las notas del primer y segundo ejercicio.

Las bases de la convocatoria son claras en cuanto a la forma de determinación de los aprobados cuando establecen que: *" IV.1. A cualificación do oposición virá determinada pola suma das puntuacións obtidas nos exercicios da fase de oposición."*

Pues bien, hemos de exponer de forma contundente:

A) Las bases de la convocatoria vinculan a los Tribunales calificadores, según notoria jurisprudencia y en armonía con el artículo 36 del entonces vigente, Decreto legislativo 1/2008, de 13 de marzo , por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de la **función pública** de Galicia ( **"El acceso a la función pública** se realizará mediante los sistemas de concurso, oposición o concurso-oposición, convocadas públicamente y basados en los principios de igualdad, mérito y capacidad" ) , así como del artículo 33, en cuanto dispone que las bases de las pruebas selectivas vinculan al órgano convocante y al tribunal.

B) El Tribunal calificador está legalmente llamado desde su imparcialidad y especialización a valorar la segunda prueba, en su doble dimensión teórica y práctica, pero esta potestad está sujeta a una carga o condición inexcusable: la motivación de las calificaciones otorgadas. Y si bien, es lícita su publicación o mención en formato numérico, en caso de mediar reclamación de los aspirantes, el derecho de estos a una respuesta motivada se reactiva e intensifica y desplaza al Tribunal calificador la doble carga: la de exponer las fuentes o criterios de la calificación que ha sido objeto de reclamación; y la de vincularlos con explicaciones al ejercicio del reclamante para explicar el criterio de puntuación asignado.

C) De ahí, que si la demanda pone en cuestión que la fijación del número de aprobados en cifra idéntica al de plazas se ha debido a una maniobra intencional, correspondía al Tribunal calificador ir mas allá del simple, vacío y ciego dígito de puntuación y ofrecer el Acta detallada en cuanto a los criterios seguidos para que el corte de aprobados coincidiese con el de plazas convocadas. Y en su defecto, dar respuesta explícita, razonable y razonada a la reclamación de la aspirante.

D) El resultado es sangrante. Tenemos de un lado, una reclamante que se esfuerza en demostrar con alegatos y omisiones clamorosas del expediente, una especie de conjura del Tribunal calificador con burla de las bases de la convocatoria para desplazar al segundo ejercicio la funcionalidad selectiva, real y decisiva, mediante el cómodo artificio de declarar tantos aprobados en el último ejercicio como plazas convocadas. Y de otro lado, una Administración que no ha acreditado en el expediente administrativo ni con informe complementario o prueba adicional alguna las razones para que fuesen quince los aprobados del segundo ejercicio en cifra coincidente a los convocados.

En esas condiciones la sospecha vertida por la demandante se eleva en esta sede procesal a convicción probada, por el principio de facilidad probatoria en manos de la administración y por el patente panorama

indiciario de maquinación evidenciado por la demandante. De ahí que el Tribunal calificador, bien por inercia, economía procedimental, ignorancia o error, optó por declarar tantos aprobados en el segundo ejercicio como plazas convocadas, y con ello hurtó tanto la posibilidad de los restantes aspirantes de aprobar el segundo ejercicio, como su consiguiente derecho a que los finalmente aprobados resultasen de la valoración conjunta de ambas pruebas.

Además se fijó un límite de aprobados que no estaba permitido, pues como ha afirmado la jurisprudencia si nada prevén las bases de la convocatoria no cabe que la Comisión o Tribunal fije números máximos de aprobados en cada ejercicio ni mucho menos de distribuir números máximos de aspirantes en **función** de cada uno de los tramos de notas establecidos por la Guía a seguir ( STS de 12 de Diciembre de 2013, rec.6827/2010 ). O mas preciso y ajustado al caso que nos ocupa, tampoco es posible que si el último ejercicio práctico de la oposición lo aprueban mas aspirantes que plazas, que el Tribunal calificador atribuya mayor puntuación a éste, o carácter eliminatorio, si las bases no le atribuyeron valoración preferente: *"Ello sentado, si tal posibilidad surge de modo inmediato de las bases, y si los dos ejercicios deben contar para superar el procedimiento selectivo, la única solución deducible de la aplicación de los principios de igualdad ( art. 23.2 CE ) y mérito y capacidad ( art. 103.3 CE ) debe ser la de sumar las puntuaciones de los dos ejercicios, con arreglo a las cuales se impone la íntegra estimación de la pretensión del recurrente"*. ( STS de 20 de Noviembre de 2014, rec. 50/2012 )

Por ello, hemos de estimar este motivo impugnatorio.

**QUINTO.** - El segundo motivo impugnatorio consiste en la vulneración de los criterios de calificación de la convocatoria, pues a la vista de los ejercicios (prueba teórica y práctica) se deduce que el Tribunal calificador se remite lacónicamente a la convocatoria y al temario, que los exámenes aparecen sin corregir, y tampoco constan soluciones homogéneas y objetivas, pues los criterios genéricos preestablecidos no fueron aplicados, como tampoco las puntuaciones de cada vocal, y además existían criterios genéricos susceptibles de aplicación arbitraria (lo que impide conocer el modo de aplicación de 3 de los 20 puntos posibles).

Nuevamente nos encontramos con que la valoración asignada a la segunda prueba es fruto mas del voluntarismo que de la razón científica, pues el Acta de lo actuado se limita a la atribución de la puntuación numérica; además el Tribunal calificador predetermina unos criterios generales (fijados el 25/1/2010) pero no los vincula con las calificaciones ni los explicita en relación con cada ejercicio (el de la demandante y los traídos de forma comparada); además, el hecho determinante de la ausencia de prueba de marca, indicación o explicación en los ejercicios valorados, resulta elocuente indicio de que no fueron objeto de detenida valoración. En suma, nuevamente no existe explicación por el Tribunal calificador de la valoración otorgada al segundo ejercicio. O sea, escenario similar al apreciado por el Supremo: *"esa ausencia de motivación concurre en el actual caso, porque las actuaciones demuestran que las calificaciones del aquí polémico tercer ejercicio se emitieron sin explicar todo lo siguiente: (I) los criterios cualitativos que fueron establecidos o seguidos para valorar el acierto o desacierto de lo expuesto en tal ejercicio por el aquí recurrente; (II) la manera de cuantificar los niveles de acierto o desacierto; y (III) por qué el ejercicio del recurrente merecía el concreto nivel que exteriorizó la concreta puntuación aplicada"*. ( STS del 12 de Marzo de 2014, rec. 23/2013 ).

Es más, tampoco recibió respuesta cabal la reclamación de la demandante en vía administrativa, lo que trae serias consecuencias procesales: *"es doctrina reiterada de esta Sala que exige la motivación de las calificaciones, especialmente si, como ocurre en el presente caso el recurrente ya puso de manifiesto la falta de motivación durante la tramitación del expediente administrativo, al impugnar la calificación provisional, lo que exigía del Tribunal no solo una mera declaración de la insuficiencia de interés científico, sino la motivación detallada y concreta de las circunstancias que le llevaron a dicha conclusión. Su falta hace que deba estimarse que al no justificarse ni motivarse el alejamiento o contradicción con lo resuelto por la misma Administración en el proceso selectivo anterior, ha de prevalecer la valoración otorgada en éste, con las consecuencias de anular y casar la sentencia recurrida y sustituirla por otra en el sentido postulado por la recurrente."* ( STS del 29 de mayo de 2015, rec. 643/2014 )

Por lo expuesto, hemos de estimar este motivo impugnatorio que conduce, como el anterior y bajo otra perspectiva impugnatoria, a declarar la invalidez de la Resolución impugnada.

**SEXTO** .- Ahora bien, como pretensión principal la recurrente aspira a que se la declare aprobada en el segundo ejercicio con la nota que derive de la prueba pericial judicial. A este respecto hemos de señalar que los ejercicios a valorar son de contenido jurídico por lo que resultaría innecesaria pericia alguna dada la especialización jurídica de esta Sala. Sin embargo, coincidimos con la valoración general del perito, realizada en informe riguroso y convincente, en el particular relativo a que la demandante es la que realizó el segundo

ejercicio al menos con igual mérito que los cinco aspirantes con los que se comparó (siendo relevante el silencio probatorio clamoroso en contrario de la administración).

Por tanto, consideramos probado el error manifiesto del Tribunal calificador al no atribuir la condición de aprobada a la recurrente en el segundo ejercicio (dos pruebas), pero no encontramos fundamento objetivo y seguro para atribuirle una calificación mucho más elevada, ni para aceptar la calificación final que la pericia le atribuye. Y ello porque ciertamente, una cosa es depositar la prueba en un perito jurídico del error patente en la calificación ( lo que aceptamos) y otra muy distinta atribuir certeza al criterio del perito académico aislado sobre la puntuación concreta del ejercicio, muy respetable en su formulación, pero con fuerza moderada para desplazar o sustituir la calificación de estos procedimientos selectivos por la que pueda derivarse de sus apreciaciones, pues no olvidemos que estamos ante procedimientos competitivos en que ha de confiarse a órganos colegiados y de composición especializada precisa (entre los que por cierto el legislador no ha incluido a profesores universitarios).

Así y todo nuestro particular criterio se asienta: a) Sobre el examen atento de la pericia por la Sala, y nuestro cotejo directo de ejercicios objeto de la misma; b) Al tener en cuenta que la prueba teórica versa sobre materias de textura abierta (modificación extraestatutaria de competencias, así como la potestad expropiatoria) y que el parámetro objetivo del temario elaborado por la EGAP para el año 2015, adoptado por el perito, no se nos impone como necesario ni rígido, dado que las fuentes de conocimiento de tales materias son diversas, libres y múltiples al tiempo de realizar el ejercicio; c) En que la valoración al asignar una puntuación concreta tropieza con factores ampliamente discrecionales (como la valoración de la expresión escrita u organización del tema). Y así bajo esas premisas, la Sala aprecia que el segundo ejercicio merecía el aprobado pero no constata extremos o diferencias significativas que deban tener reflejo en una concreta puntuación, ni por ello mérito para aceptar la del perito. Eso sí, apreciamos al menos el error del tribunal calificador al no declararla aprobada en este segundo ejercicio.

Ello sin olvidar que sería injusto atribuir una puntuación mas elevada a la demandante cuando los restantes aprobados han soportado igualmente la aleatoriedad del tribunal calificador, cuando la pericia no se ha extendido a la totalidad de los ejercicios.

En consecuencia, hemos de estimar la pretensión principal en cuanto al derecho a figurar como aprobada en el segundo ejercicio con la misma puntuación mínima ponderada de las dos pruebas que hubiese obtenido el último de los cinco aspirantes tomados como término de comparación (al realizar análogo examen) y que obtuvieron plaza, con el consiguiente derecho a que la calificación así obtenida se sume con la calificación del primer ejercicio y debiendo figurar en su caso la demandante como aprobada (en el orden que proceda al efectuar idéntica operación de suma y promedio de los restantes aprobados) con los derechos administrativos y económicos inherentes, y que deberán ir referidos en condiciones de equivalencia con los de su promoción aprobados, cuyos nombramientos han de mantenerse intactos, pues como se ha afirmado por el Supremo: "*Ha de ponderarse para ello la situación gravemente perjudicial y de difícil reparación que podrían sufrir los aspirantes aprobados que fueron ajenos al proceder irregular de la Administración; y ha de puntualizarse a este respecto que una cosa es que la ejecución del pronunciamiento anulatorio de que aquí se trata requiera tomar en consideración las puntuaciones que les corresponderían con el nuevo criterio de valoración de la memoria que ha de aplicarse para cumplir la sentencia y otra cosa muy distinta su implicación en el hecho invalidante, pues tales aspirantes aprobados son ajenos al mismo.*" ( STS del 04 de marzo de 2015, rec. 403/2014 ).

Y esa igualdad de condiciones económicas con los restantes aprobados, dado que estos últimos han prestado servicio desde su toma de posesión, comporta que los derechos retributivos objeto de reconocimiento retroactivo a la demandante eviten el reconocimiento injusto o duplicidad, debiendo minorarse en cuanto a los rendimientos de trabajo que hubiere obtenido de forma efectiva en dicho período.

Precisaremos que debe la administración soportar las consecuencias de la plaza adicional en su caso, respecto del número máximo de convocadas, por su anómalo proceder: "*En primer lugar como ya hemos dicho en otras ocasiones, una cosa es la prohibición de los Tribunales Calificadores de proponer más aprobados del número de plazas convocadas, y otra muy distinta los efectos jurídicos de una sentencia como consecuencia de la estimación de un recurso contencioso-administrativo. Es evidente que cuando se impone a la Administración una obligación de dar o hacer alguna cosa, la Administración ha de reaccionar modificando en su caso los presupuestos, o tomando las medidas necesarias para la ejecución de la misma, sin que por ello se entienda que los Tribunales ejercitan potestades administrativas. Aparte de que de la sentencia no se deriva dicho aumento de plazas , puesto que se limita a reconocer la situación jurídica individualizada del recurrente»*" ( STS de 15 de Febrero de 2014, rec.2459/2013 ).



**SÉPTIMO** .- No se imponen las costas a la administración no solo por el régimen de costas al tiempo de iniciarse el litigio, sino por las dudas de derecho que llevaron a la primera sentencia de esta Sala que sería anulada.

Vistos los preceptos de general aplicación,

## FALLAMOS

ESTIMAR EL RECURSO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO INTERPUESTO POR D<sup>a</sup> Adelaida CONTRA LA DESESTIMACIÓN PRESUNTA, POR SILENCIO ADMINISTRATIVO, DEL RECURSO DE ALZADA INTERPUESTO CONTRA LA RESOLUCIÓN DE 15 DE OCTUBRE DE 2010, POR LA QUE SE HACEN PÚBLICOS DIVERSOS ACUERDOS DEL TRIBUNAL NOMBRADO PARA CALIFICAR EL PROCESO SELECTIVO PARA INGRESO EN EL CUERPO SUPERIOR DE LA ADMINISTRACIÓN DE LA XUNTA DE GALICIA, SUBGRUPO A1, TURNO LIBRE, CONVOCADO POR ORDEN DE 18 DE JULIO DE 2008. SE RECONOCE EL DERECHO A LA SUPERACIÓN DEL SEGUNDO EJERCICIO (AMBAS PRUEBAS) CON LAS CONSECUENCIAS Y ALCANCE EXPRESADO EN EL FUNDAMENTO DE DERECHO SEXTO.

SIN COSTAS.

Notifíquese la presente sentencia a las partes, haciéndoles saber que contra ella puede interponerse recurso de casación ante la Sala Tercera del Tribunal Supremo o ante la Sala correspondiente de este Tribunal Superior de Justicia, siempre que se acredite interés casacional. Dicho recurso habrá de prepararse ante la Sala de instancia en el plazo de TREINTA días, contados desde el siguiente al de la notificación de la resolución que se recurre, en escrito en el que se de cumplimiento a los requisitos del artículo 89 de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa . Para admitir a trámite el recurso, al prepararse deberá constituirse en la cuenta de depósitos y consignaciones de este Tribunal (1570-0000-85-0656-11), el depósito al que se refiere la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre (BOE núm. 266 de 4/11/09); y, en su momento, devuélvase el expediente administrativo a su procedencia, con certificación de esta resolución.

Así lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

**PUBLICACIÓN.-** La sentencia anterior ha sido leída y publicada el mismo día de su fecha, por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente D. JOSE RAMON CHAVES GARCIA al estar celebrando audiencia pública la Sección 001 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia. Doy fe. A CORUÑA, a veintiséis de septiembre de dos mil dieciséis.