

**A LA SALA TERCERA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO DEL
TRIBUNAL SUPREMO
(SECCIÓN SEXTA)**

DOÑA , Procuradora de los Tribunales, actuando en nombre de **DÑA.** , según representación que consta acreditada en autos, asistida del Letrado del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid **Don** , ante esa Sala comparece y, como mejor proceda en Derecho, respetuosamente,

DICE

Que con fecha de 8 de septiembre de 2016 se notificó Diligencia de Ordenación de 7 de septiembre de 2016 por la que se acuerda la remisión del expediente y se emplaza para formular demanda en el plazo de veinte días, lo que vengo a formalizar, en nombre de quien comparezco, por el presente escrito de **DEMANDA CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA**, con base en los siguientes

HECHOS

PRIMERO.- Por Acuerdo de 29 de mayo de 2014 del Pleno del Consejo General del Poder Judicial (en adelante, CGPJ), se aprueban los criterios por los que habrían de regirse la convocatoria del concurso-oposición para el ingreso en el Cuerpo de Letrados del CGPJ, de conformidad con lo establecido en el artículo 621.3 de la Ley Orgánica 4/2013, de 28 de junio, de reforma del CGPJ, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.

Por Acuerdo de 3 de febrero de 2015 de la Comisión Permanente del CGPJ se convoca concurso-oposición para la provisión de plazas del Cuerpo de Letrados del CGPJ y se aprueban sus bases. El número de plazas a cubrir es de 5.

Tras la fase de concurso, la fase de oposición constaba de tres ejercicios. El primero de ellos, dividido en dos partes, en la primera los aspirantes debían redactar sobre un tema sacado a suerte del bloque uno del programa y en el segundo debían volver a tratar un tema, en este caso sobre el bloque 2 del programa.

El segundo consistía en dos pruebas de idioma, la primera, de carácter obligatorio y eliminatorio, la segunda, de carácter voluntario y no eliminatorio.

Finalmente, el tercer ejercicio consistía en los siguiente, según reza el citado acuerdo de 29 de mayo: *“El tercero consistirá en la redacción de dos dictámenes sobre dos supuestos de los que pueda conocer el Consejo General del Poder Judicial. El primero referido a la actividad de informe del Consejo a anteproyectos de ley y disposiciones generales que versen sobre las materias que la LOPJ atribuye a la competencia de informe del Consejo. El segundo consistirá en la elaboración de una propuesta de resolución a un recurso cuya resolución corresponda al Consejo.”*

Se establece respecto de este ejercicio una puntuación máxima de 40 puntos, siendo lo mínimo para superarlo la obtención de más de 20 puntos: *“La puntuación total de este ejercicio será de 40 puntos, y para su superación habrá de obtenerse una puntuación mayor a 20 puntos.”*

SEGUNDO.- El 2 de diciembre de 2015 se publica en la página web del CGPJ el Acta Nº 12 de 18 de noviembre de 2015, por la que se publica la relación de aprobados del segundo ejercicio y se decide la fecha y lugar de celebración del tercer ejercicio de la fase de oposición.

Se acuerda por el Tribunal que la relación de las personas que han superado este segundo ejercicio de la fase de oposición, sean las siguientes:

-
-
-

El día 18 de diciembre de 2015, tuvo lugar la primera parte del tercer ejercicio, que consistió en la redacción de un dictamen relativo a la actividad de informe del CGPJ, en relación con el Real Decreto por el que se aprueba el Reglamento de las Oficinas de Asistencia a las Víctimas y se implementan otras medidas en desarrollo del Estatuto Jurídico de la Víctima del Delito, comenzando la prueba a las 9:55 horas y finalizando a las 15:55 horas.

La segunda parte del ejercicio tuvo lugar el 21 de diciembre de 2015 y consistió en la redacción de una propuesta de Resolución de un recurso de alzada, en el marco de las funciones del CGPJ, comenzando la prueba a las 9:55 horas y finalizando a las 15:55 horas.

Entre las 17 horas y las 19:55 horas los tres aspirantes realizaron la lectura de su tercer ejercicio completo, estando mi mandante en último lugar.

TERCERO.- El 30 de diciembre de 2015 se publica en la página web del CGPJ el Acta nº 14 del Tribunal Calificador, en la que se recoge el listado de los aspirantes que han superado el tercer ejercicio y la puntuación obtenida en el mismo, que consistió en los siguientes:

- Aspirantes que han superado el tercer ejercicio y su puntuación total:

| ASPIRANTE | NOTA TOTAL |
|------------------|-------------------|
| | 26 puntos |
| 35 puntos | |

- Aspirantes que han superado el concurso-oposición y la puntuación total obtenida en el mismo:

| ASPIRANTE | NOTA TOTAL |
|------------------|----------------------|
| | 102,53 puntos |
| | 95,81 puntos |

De lo anterior se desprende que D^a no aprobó el tercer ejercicio y, por tanto, no ha superado el concurso-oposición, al ser una prueba eliminatoria.

CUARTO.- Con fecha 15 de enero de 2016, D^a solicitó tener acceso y copia del expediente administrativo, en lo relativo al tercer ejercicio de la oposición del proceso selectivo para la provisión de cinco plazas del Cuerpo de Letrados del CGPJ, incluida copia de los exámenes del resto de aspirantes, que fue remitido el 19 de enero de 2016.

QUINTO.- Una vez examinado el expediente anterior, y al no estar conforme con la valoración de su ejercicio por el Tribunal Calificador, interpuso Recurso de Alzada el 29 de enero de 2016, contra el Acuerdo de 29 de diciembre de 2015 del Tribunal Calificador, que consta en el Acta nº 14, por el que se aprueba la relación de aspirantes que han superado el concurso-oposición para la provisión de plazas del Cuerpo de Letrados del CGPJ (BOE de 6 de enero de 2016).

Dicho recurso fue fundamentado en que considera que la valoración del tercer ejercicio carece de motivación, publicándose únicamente la nota global de los ejercicios de cada uno de los aspirantes, sin que se identifique ni la valoración que se da a cada uno de las dos pruebas que componían el último ejercicio, ni los elementos que han sido tenidos en cuenta para determinar la puntuación concreta y la superación o no del ejercicio.

Además, entiende que se ha hecho una valoración manifiestamente errónea de su tercer ejercicio, el cual, siguiendo los mismos criterios de valoración que el resto de exámenes, debía haberse considerado aprobado.

Por todo lo anterior, convencida de que se ha producido una desigualdad de trato, solicita que se le incluya en la lista de aspirantes que han superado el tercer ejercicio de la fase de oposición y, en consecuencia, en la lista de aspirantes que han superado el proceso selectivo.

SEXTO.- En el Boletín Oficial del Estado de 22 de febrero de 2016 se publica Resolución de la Presidencia del CGPJ, de 12 de febrero del mismo año, en la cual se acuerda nombrar funcionarios de carrera del Cuerpo de Letrados del CGPJ a D. y a D. .

SÉPTIMO.- Tras tener conocimiento de la Resolución anterior, la recurrente dirigió escrito de 22 de marzo de 2016, el cual tuvo entrada en el CGPJ el 29 de marzo, solicitando que el Recurso de Alzada interpuesto el 29 de enero de 2015 se ampliase contra la Resolución de 12 de febrero de 2016 anterior.

OCTAVO.- Mediante acuerdo adoptado por la Comisión Permanente del CGPJ, en su reunión del día 7 de abril de 2016, se desestima el Recurso de Alzada de mi mandante, poniendo fin a la vía administrativa, frente al cual se interpuso el presente recurso contencioso-administrativo.

A los anteriores hechos le son de aplicación los siguientes

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PROCESALES

I.- COMPETENCIA Y JURISDICCIÓN.- Conforme al artículo 12.1.b) de la Ley 29/1998 de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (en adelante, Ley 29/1998), es competente la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo

II.- LEGITIMACIÓN.- Corresponde la legitimación activa a quien me manda al ostentar un derecho o interés legítimo, de acuerdo con el artículo 19.1.a) de la misma Ley, por tratarse de un aspirante a las plazas sacadas a oposición mediante proceso concurso-oposición, cuya resolución se impugna.

La obligación de motivar los actos administrativos, se impone expresamente en el artículo 54 de la Ley 30/92 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante Ley 30/1992), que recoge la exigencia de motivación de los actos administrativos, mediante referencia sucinta de los hechos y fundamentos de derecho, y en concreto, el apartado 2º establece específicamente sobre los procesos selectivos lo siguiente:

“La motivación de los actos que pongan fin a los procedimientos selectivos y de concurrencia competitiva se realizará de conformidad con lo que dispongan las normas que regulen sus convocatorias, debiendo, en todo caso, quedar acreditados en el procedimiento los fundamentos de la resolución que se adopte.”

Su falta por tanto implica, como hemos dicho, la nulidad o la anulabilidad del acto administrativo que de ella prescinde, en virtud de lo dispuesto en los artículos 62.1 a) y 63 de la misma Ley 30/1992,

En relación con la discrecionalidad técnica de los tribunales calificadores, la motivación adquiere especial relevancia, pues, dejando a salvo el núcleo del juicio técnico sobre el que opera esa clase de discrecionalidad, y en aras de la observancia del mandato constitución de interdicción de la arbitrariedad, se deben explicar las razones que han llevado a tal juicio.

La jurisprudencia ha establecido siempre la necesidad de establecer límites a la discrecionalidad técnica, los cuales han sido más concretamente definidos en el tiempo, fijándose una clara distinción entre “núcleo material de decisión” y sus “aledaños” que comprenderían las actuaciones que preceden y rodean el juicio técnico.

Siendo indiscutible la obligación de motivación, sobre todo cuando se ha demandado por el interesado, su contenido ha sido definido jurisprudencialmente, destacándose por ejemplo la Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de marzo de 2015, que reza lo siguiente:

“El primero estaría representado por el estricto dictamen o juicio de valor técnico, y los segundos (los aledaños) comprenderían, de un lado, las actividades preparatorias o instrumentales que rodean a ese estricto juicio técnico para hacerlo posible y, de otro, las pautas jurídicas que también son exigibles a dichas actividades.

*Esas actividades preparatorias o instrumentales serían las encaminadas a delimitar la materia que vaya a ser objeto de ese juicio técnico, **a fijar los criterios de calificación que vayan a ser utilizados y a aplicar***

individualizadamente dichos criterios a cada uno de los elementos materiales que constituyan el objeto de la valoración; esto es, serían los pasos que resultan necesarios para llegar a la estimación cualitativa finalmente contenida en el estricto juicio técnico.

Y esas pautas jurídicas estarían encarnadas por el derecho a la igualdad de condiciones que asiste a todos los aspirantes, por la necesidad de que el criterio de calificación responda a los principios de mérito y capacidad y por el obligado cumplimiento también del mandato constitucional de interdicción de la arbitrariedad.”

Por tanto, se establecen como presupuestos esenciales de la motivación del juicio técnico según la asentada jurisprudencia del Tribunal Supremo los siguientes:

- 1. Expresar el material o las fuentes de información sobre las que va a operar el juicio técnico.*
- 2. Consignar los criterios de valoración cualitativa que se hubieran utilizaran para emitir el juicio técnico.*
- 3. Expresar por qué la aplicación de esos criterios conduce al resultado individualizado que otorga la preferencia a un candidato frente a los demás.*

Pues bien, en el presente caso se observa una ausencia total de motivación en relación con el ejercicio tercero realizado por los 3 únicos aspirantes que llegaron al realizar el mismo.

Los criterios de la convocatoria establecían que el ejercicio tenía una puntuación máximo de 40 puntos, siendo 20 los puntos mínimos para considerarlo aprobado.

Sin embargo, el Tribunal Calificador no ha otorgado a mi mandante ninguna puntuación en su ejercicio, habiéndose limitado a excluirla de la lista de los aprobados. Sólo se puntúa a los aspirantes que se considera que superaron el ejercicio, D. y D. , con 26 y 35, respectivamente, según se dice, para establecer su ordenación en la lista.

Esto contradice frontalmente los referidos criterios y bases de la convocatoria que imponen la obligación de puntuar el ejercicio, lo que se ha omitido para el caso de mi mandante, y no se ha subsanado tampoco con motivo del recurso interpuesto por ella en el que denunciaba este hecho. Simplemente se le dice que su ejercicio no es apto.

Si bastase con la emisión de un juicio de valor sobre la superación o no del examen, y el orden de los aprobados, así lo habrían establecido las bases de la

convocatoria, y no habría procedido hablar de puntuación y de puntos mínimos y máximos.

En el Acuerdo que se impugna, en su fundamentación jurídica para desestimar el recurso de alzada de mi mandante (página 82) recoge que *“la puntuación de la suspenso carecería de eficacia alguna puesto que esa calificación solo sería una expresión numérica, pero sin que la misma conllevara ninguna utilidad ni, si se permite indicarlo, sería “elegante” a los efectos de determinar la falta de obtención de la puntuación mínima exigida”*.

Se discrepa con dicha opinión, puesto que la puntuación que es la expresión de la valoración de su examen, impidiéndole a mi mandante ante su falta de calificación conocer dicha valoración y el grado en que no ha cumplido con los requerimientos mínimos de forma que le permita revisarlo y discutirlo en su caso.

Sin perjuicio de lo anterior, aun cuando se hubiera puntuado a mi mandante, es igualmente asentada la jurisprudencia que establece que la mera puntuación numérica no es suficiente cuando se ha impugnado la misma y se ha requerido su justificación, como es el caso.

A este respecto, el Tribunal Calificador en su Acta nº 14, y el Acuerdo que se recurre de 7 de abril de 2016 de la Presidencia del CGPJ, recogen una justificación, no de la nota porque es inexistente, sino de la consideración como no apta de mi mandante (que se considera insuficiente además como después exponremos), pero no recoge ningún tipo de explicación sobre la puntuación otorgada a los otros dos aspirantes que realizaron el tercer ejercicio y que sí lo superaron.

Esto tiene como resultado que se desconoce por completo qué criterios se han aplicado y qué ponderación se les ha dado para otorgar a cada uno con 26 y 35, lo que perjudica la defensa de mi mandante impidiéndole conocer qué respuestas son las que se consideran correctas y suficientes para aprobar, qué valor se les ha otorgado y si ha sido diferente respecto de supuestos errores que recoge el Tribunal Calificador como cometidos por mi mandante que también se dan en los otros dos ejercicios. Se dificulta así controlar si el trato ha sido igualitario en cuanto a la valoración de los 3 exámenes.

En su supuesto muy parecido al presente, aunque en este caso sí hubo al menos puntuación numérica, se pronuncia el Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 7ª), en su Sentencia de 31 de julio de 2014 (RJ\2014\5300), en el sentido siguiente:

“La convocatoria incluía una fase de oposición y otra de concurso. La fase de oposición, a su vez, constaba de un primer ejercicio (cuestionario tipo

test) calificable de 0 a 40 y siendo necesario obtener un mínimo de 20 puntos para superarlo y pasar al segundo; y de un segundo ejercicio (resolución de un caso práctico) calificable de 0 a 60 y siendo necesario obtener un mínimo de 30 para superarlo. Y por lo que hace a la Fase de concurso, sólo sería aplicable a quienes hubiesen superado la fase de oposición.

Don Carlos superó el primer ejercicio de la fase de oposición pero no así el segundo ejercicio, pues en este obtuvo 24 puntos.

...La sentencia se aparta de la jurisprudencia sobre la discrecionalidad técnica también en el extremo relativo a la motivación de las calificaciones numéricas porque esta Sala viene sosteniendo que, siendo en principio válida esta forma de medir o valorar el resultado de las pruebas en los procesos selectivos, tal como lo prevén el artículo 54.2 de la Ley 30/1992 (RCL 1992, 2512, 2775 y RCL 1993, 246) y las bases de la convocatoria, el hecho de que en éstas solamente se haga referencia a una puntuación determinada **no será bastante cuando el interesado la discuta, como aquí ha sucedido** [sentencias de 29 de enero de 2014 (RJ 2014, 1292) (casación 3201/2012), 15 de octubre de 2012 (RJ 2013, 1484) (casación 4326/2011), 16 de mayo de 2012 (RJ 2012, 6791) (casación 1235/2011), 27 de abril de 2012 (RJ 2012, 6421) (casación 5865/2010), 10 de abril de 2012 (RJ 2012, 5182) (casación 183/2011), 19 de julio de 2010 (RJ 2010, 6476) (casación 950/2008), 2 de diciembre de 2008 (RJ 2008, 8048) (recurso 376/2006)]. **Y, en este caso, solamente nos encontramos con esa puntuación, pues los juicios razonados del tribunal calificador a los que alude la Sala de Madrid no son realmente tales porque se limitan a decir que la nota asignada es función de la capacidad de análisis demostrada y de la aplicación razonada de los conocimientos teóricos a la resolución del problema práctico planteado. Es decir, se limitan a repetir la fórmula utilizada por la base 2.1, pero sin incluir ningún elemento que permita considerarlo juicio razonado. Así se aprecia en el que obra, respecto del ejercicio del recurrente, en el folio 119 del expediente obrante en la casación núm. 2001/2013.**

En estas condiciones no se puede considerar motivada la calificación y la sentencia, en la medida en que mantiene lo contrario, infringe el ordenamiento jurídico.”

Así, no se contempla en este caso la nota global de mi mandante, se desconoce la puntuación parcial otorgada por los miembros del Tribunal Calificador en los tres exámenes de los tres aspirantes, la puntuación de cada ejercicio y su peso,

así como los elementos esenciales para considerar aprobado el examen, las respuestas requeridas en este sentido.

Tras la impugnación de esta parte, en el Acuerdo de 7 de abril de 2016 se recoge que no se ha causado indefensión a mi mandante porque se han recogido las causas que han motivado que no alcanzase la puntuación mínima exigida para aprobar el ejercicio, *“lo que no sucedería con la sola mención de esa puntuación inferior otorgada por cada miembro del Tribunal”*. Continúa diciendo:

“Sobre los ejercicios aprobados, se ha procedido a otorgar la puntuación constatada en el acta, respecto de cada uno de ellos, puntuación que constituye la expresión de la consideración unánime por todos los miembros del Tribunal que tales ejercicios, superaban la puntuación mínima exigida y además le correspondía esa concreta puntuación otorgada a efectos, como decíamos, de su ordenación en la lista definitiva de aprobados, lo que se llevó a cabo precisamente ponderando los criterios concretados en el acta para la valoración de los ejercicios de cada uno de los opositores en la forma que se ha hecho valer en los párrafos anteriores.”

Es decir, se reconoce que se ha llevado a cabo una ponderación de los criterios concretados en el acta para la valoración del examen de los dos opositores aprobados, siendo su puntuación numérica otorgada la expresión de esto. Pero en ningún momento se ha explicado cuál ha sido esa ponderación de esos dos ejercicios y en qué ha consistido, ni tras reclamarlo expresamente mediante el correspondiente recurso de alzada. En relación con el examen de mi mandante ni tan siquiera se dice que se haya llevado a cabo dicha ponderación, lo que tiene todo el sentido ya que no se le da puntuación alguna, habiendo consistido toda la decisión en su consideración como apto o no apto el ejercicio, contraviniendo las bases y criterios.

No existen criterios cualitativos previos de corrección, desconociéndose cómo habrían sido aplicados. Pero en cualquier caso parece que lo habrían sido de forma distinta en relación con la evaluación de cada examen, puesto que las propuestas de resolución de los dos aspirantes aprobados son prácticamente antagónicas, no guardando similitud en los aspectos principales como señalamos en el punto siguiente. Así, es de destacar que el examen del señor D. [redacted] en relación con la resolución del recurso de alzada sólo responde a los motivos planteados en éste, mientras que el señor D. [redacted], no se limita a ello y aborda otras muchas cuestiones como el tipo de recurso, el plazo de interposición, la competencia del órgano el alcance del artículo 422 en relación con el artículo 604.3 de la LOPJ o el procedimiento procedente. Mientras que el primero determina la procedencia de la

desestimación del recurso, el segundo entiende que debe ser estimado por concurrir lesión a la libertad de la expresión.

Por tanto, es evidente la ausencia de motivación y la necesidad de ésta en orden a conocer y entender las calificaciones otorgadas.

Sobre la necesidad de especificar no sólo los criterios a aplicar sino la forma concreta en que dichos criterios se han aplicado y han conducido al resultado individualizado de cada aspirante, justificando la preferencia de un candidato frente al resto, destacamos la Sentencia de 16 de mayo de 2012 del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 7ª), (RJ 2012\6791), que reza lo siguiente:

*“únicamente figuran determinadas anotaciones en el contenido de las contestaciones dadas por el recurrente a las diferentes preguntas y la asignación, enmarcada en un círculo, de la puntuación correspondiente a cada una de ellas cuya suma determinaron la nota final de 4,70, que fue la que supuso que se le tuviera por no superado el curso de formación. **Ninguna explicación ni precisión ofrece la Administración de los motivos y razones por los que tales anotaciones se tradujeron en la concreta puntuación numérica conferida a cada pregunta, lo que determina, a juicio de la Sala, una ausencia de motivación inaceptable** y que, por otro lado, resultaba imprescindible, en mayor medida si cabe, en un caso como el presente en que el recurrente ya había demostrado en un primer examen su aptitud y capacidad,...*”

Es importante también mencionar que las plazas convocadas eran 5, siendo los opositores que llegaron a la fase final 3, por lo que la aprobación de candidatos no es excluyente, adquiriendo todavía mayor gravedad la ausencia de motivación que requiere no sólo justificar la superioridad de los ejercicios de los otros dos candidatos, sino que no se ha conseguido alcanzar los puntos suficientes para entender el ejercicio superado conforme a las bases y criterios de la convocatoria.

La falta de motivación expuesta y evidente tiene plena incidencia en el derecho de defensa de mi mandante e impide el control de la interdicción de la arbitrariedad, siendo especialmente grave puesto que la no superación del ejercicio valorado supone la no superación del concurso oposición, infringiéndose los artículos 9, 14, 23.2, así como 103 y 106 de la CE, así como el artículo 54 de la Ley 30/1992, que determina la nulidad, o subsidiariamente anulabilidad, del acto conforme al artículo 62.a y 63.1 de la Ley 30/1992, respectivamente.

Como consecuencia de la nulidad el efecto debido es la retroacción de actuaciones al momento anterior a la valoración de los ejercicios realizados salvo que, como en el caso presente, existan elementos de juicio precisos para que el Tribunal puede pronunciarse sobre el fondo del asunto, por lo que se solicita que se proceda, a la declarar la nulidad del acto, así como se declare la superación del ejercicio y de la oposición por mi mandante, al ser su ejercicio igual o superior al de otros opositores aprobados, incluyéndola en la lista de aprobados, en consecuencia, con efectos el momento en que debió haber sido incluida y en los mismo términos que el resto de opositores aprobados, así como todos los demás efectos legales asociados.

VI.- ERROR MANIFIESTO EN LA VALORACIÓN DEL TERCER EJERCICIO DE MI MANDANTE.-

Los actos llevados a cabo por los tribunales selectivos no son actos reglados, son consecuencia de la potestad discrecional que tienen atribuida estos órganos, son actos que gozan de discrecionalidad técnica, esto significa que gozan de cierto margen de libertad para valorar el ejercicio, debido a sus conocimientos especializados en la materia y, además esta discrecionalidad lleva aparejada que sus valoraciones escapen del control jurídico de los tribunales. Sin embargo, la jurisprudencia en reiteradas ocasiones ha dejado claro que existen límites a esa discrecionalidad, límites que han quedado fijados en: la arbitrariedad, el error manifiesto y la infracción del principio de igualdad, en concordancia con los principios constitucionales recogidos en el artículo 9, 14 y 23 CE.

En este sentido se pronuncia el Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 7ª) Sentencia de 31 julio 2014, exponiendo que *“La jurisprudencia sobre el control de la discrecionalidad técnica, en especial la emanada en supuestos semejantes al presente [sentencias de 27 de enero de 2010 (RJ 2010, 1358) (recurso 34/2007) y de 1 de febrero de 2010 (RJ 2010, 1955) (recurso 88/2007)], no es contraria a que se revise el proceder de dichos tribunales cuando las circunstancias acreditadas en el proceso pongan de manifiesto que sus decisiones incurren en error o son arbitrarias... Cabe, perfectamente, en aquellos casos en que se alegue error o arbitrariedad, por ejemplo, por no seguir el mismo criterio respecto de todos los aspirantes, lo cual, si se produce, supone, además, apartarse de las bases e introducir un trato desigual a los aspirantes.”*

La recurrente entiende que se ha valorado de manera manifiestamente errónea y desigual los ejercicios del tercer ejercicio, entrando dentro del ámbito del control judicial, debiendo corregirse la valoración del tercer ejercicio de mi mandante. Por ello, procedemos a analizar los errores manifiestos que se aprecian.

Según la resolución recurrida, se dice que el Tribunal Calificador sólo ha hecho mención a los extremos del examen de mi mandante que merecen un reproche y en los que se apoya la decisión de no considerarlo aprobado, y no así a los aspectos positivos, aun cuando según manifiesta sí han sido valorados igualmente aunque no se exponga en qué grado ni con qué ponderación. En su página 92, se recoge:

*“De nuevo incurre la impugnante en error al valorar dicha cuestión, ya que la misma sí que fue valorada por el Tribunal y de forma positiva; sin embargo, lo anterior, no puede conllevar a que el acierto en esta u otras cuestiones que tampoco constan reflejadas en el acta , puedan determinar un juicio distinto al efectuado por el Tribunal Calificado debido a que, en primera lugar, tal y como figura en el acta, en la misma, en general, **solo se expresa las razones por las que no se ha aprobado a la aspirante**, es decir, aquellas que han merecido un juicio negativo por parte del Tribunal, sin perjuicio de la consignación de otros aspectos que , por las circunstancias en que se han producido, han determinado una mención específica de ellos...”*

Por tanto, entramos a analizar cada una de las cuestiones que menciona el acta para entender como no aprobado los ejercicios de mi mandante. En cuanto al relativo a la **propuesta de resolución del recurso de alzada**, lo que el Tribunal Calificador menciona sobre la respuesta elaborada por mi mandante lo siguiente:

- Tempestividad del recurso:

Mi mandante tomó como fecha de interposición del recurso la que constaba en el sello de entrada que aparecía en el mismo, determinando su extemporaneidad, sin percatarse de existía un sello de correos puesto que en el examen facilitado no se venía correctamente.

Tras hablar con otro opositor al finalizar el ejercicio escrito, le informó que había un sello de correos, que ella no había podido ver, por lo que nada más empezar su exposición oral, antes de comenzar la lectura del examen, explicó esta cuestión al Tribunal y que la respuesta que habría ofrecido en consecuencia sería totalmente diferente y la correcta, esto es entender el recurso debidamente interpuesto en plazo.

El Tribunal en el Acta nº 14 dice que, a la vista de lo anterior y de que en cualquier caso se ha entrado por la señora _____ a analizar el resto de cuestiones del recurso de las que se puede valorar los aspectos relevantes, no lo tiene en cuenta.

Esta parte estima que habiendo la señora _____ aclarado esta cuestión y además de forma correcta, se debería haber valorado positivamente, pero en cualquier caso, el Tribunal dice que no lo tiene en cuenta, debiendo analizar el resto de cuestiones valoradas por tanto.

Esta cuestión no es abordada por el señor _____, y sí por el señor _____, quien obtiene la máxima puntuación, siendo la tempestividad del

recurso de tal relevancia que determina su admisión o no, debiendo tratarse en todo caso.

- Tipo de recurso:

Mi mandante se pronuncia sobre el tipo de recurso interpuesto, enmarcándose igualmente este aspecto entre las funciones de debido pronunciamiento por parte del CGPJ.

Existiendo normas que recogen un contenido diverso, como son los artículos 158.2, 421.1 y 640.3 de la LOPJ, era preciso realizar un análisis, razonamiento y conclusión al efecto, lo que hacen solo dos de los 3 opositores, esto es, mi mandante y el señor .

En primer lugar, ya sólo el hecho de haber abordado la cuestión es de valorar positivamente, y en segundo lugar, la señora ofrece un razonamiento lógico como es la aplicación del principio de la ley especial para determinar el tipo de recurso aplicable, poniendo de relieve en todo caso el relevante artículo 110.2 de la Ley 30/1992 que determina en todo caso que no perjudicará a la tramitación el eventual error en la calificación del recurso.

Por su parte, el señor , igualmente se percata de la existencia de artículos en principio discordantes, viendo la necesidad de aplicar los principios de derecho en caso de contradicción, inclinándose por el principio de lex posterior.

Por tanto, esta cuestión sólo pudo ser calificada de forma positiva, si no por el razonamiento contenido, por ser consciente de la necesidad de pronunciarse sobre este extremo. O en todo caso, jamás se podría haber calificado de forma negativa, sobre todo cuando hay un opositor aprobado que ni siquiera la trata.

- Cuestiones no planteadas por el recurrente:

Mi mandante en su ejercicio va más allá y se pronuncia sobre una evidente causa de abstención y un certificado incorrectamente emitido.

Estas cuestiones llaman bastante la atención en el expediente, puesto que se trata la abstención de del Ilmo. Magistrado que fue el destinatario del escrito de origen del expediente disciplinario, posteriormente se abstiene pero inexplicablemente se le nombra como ponente. Igualmente, el certificado emitido es por persona manifiestamente errónea.

Mi mandante pone de relieve estos extremos que en todo caso son cuestiones que debieron valorarse positivamente, pero en todo caso, jamás debe penalizar.

Así lo entiende el Tribunal que dice en el acta, y así lo dice la Resolución que se recurre en su página 91: *“la recurrente comete el error de entender que el Tribunal Calificador valoró de forma negativa el planteamiento de estas cuestiones, cuando lo cierto es que ello no se valoró en tal sentido sino que únicamente se apreció que no era necesario resolverlas”*.

- Suspensión solicita en el recurso:

El Tribunal Calificador determina que esta cuestión fue correctamente resuelta por mi mandante y que se valoró positivamente, pero se desconoce en qué forma y con qué peso (página 92: *“De nuevo incurre la impugnante en error al valorar dicha cuestión, ya que la misma sí que fue valorada por el Tribunal y de forma positiva”*).

El opositor D. _____ no abordó esta cuestión a pesar de haber sido solicitada expresamente en el recurso de alzada por otrosí. Sí lo hace el señor _____.

- Competencia y fondo del recurso:

Mi mandante entra a analizar la competencia del órgano, determinando efectivamente la misma, al constatar tras una exposición razonada que concurriría una irregularidad no invalidante.

Esta cuestión no es mencionada por D. _____, y sí por el señor _____.

Mi mandante entra a analizar el fondo, determinado que debe desestimarse el recurso de alzada por entender que no concurría afectación a la libertad de expresión, con base en los artículos que estima aplicables que los recoge, así como en jurisprudencia, citando una Sentencia del tribunal Supremo al efecto.

En el mismo sentido se pronuncia el señor _____ para resolver la cuestión, determinando la desestimación del recurso de alzada. El señor _____ considera que debe ser estimado.

Por tanto, a la vista de lo anterior, y teniendo en cuenta las cuestiones no valoradas (ni positiva ni negativamente), el Tribunal Calificador basa el suspenso de mi mandante, en su respuesta sobre el tipo de recurso y la competencia y el fondo del asunto, cuando son cuestiones que otro opositor al que se le ha otorgado 26 puntos, o no las menciona, siendo fundamentales, o bien las trata de forma sustancialmente similar a mi mandante.

Recordemos que, como hemos transcrito antes, el Tribunal Calificador sólo ha mencionado en el Acta nº 14 lo que ha valorado negativamente, por lo que el resto del examen se debe considerar correcto.

Por tanto, es evidente que concurre un error en la valoración del examen de mi mandante, debiendo haberse considerado en todo caso y de forma evidente, como aprobado, tanto aisladamente, como comparativamente a la vista de la puntuación otorgada a los otros dos exámenes.

Respecto al ejercicio relativo al **informe sobre el proyecto del Real Decreto**, pasando igualmente a analizar los aspectos en los que se apoya en suspenso de mi mandante:

- La técnica utilizada: cita de artículos sin mayor exposición.

En el Acta nº 14 se recoge que la técnica utilizada no es adecuada por entender que reproduce el contenido de artículos sin referir ni exponer la incidencia que tiene la norma proyectada en los aspectos que contempla, tanto en lo referido al desarrollo de las previsiones del Estatuto de la Víctima del Delito, como en la esfera administrativa.

Esto no es correcto. Mi mandante no sólo se queda en la reproducción literal, sino que explica y se pronuncia sobre los extremos relacionados y que podrían resultar afectados.

Así, por ejemplo, tras mencionar el artículo 561 LOPJ, explicaba lo siguiente en su examen:

“El informe se solicita en virtud del artículo 561.6º de la LOPJ, pero, de acuerdo con su contenido, también podría afectar al nº8 del citado artículo.

El informe, por tanto, ha de ceñirse a lo dispuesto en el artículo 561 LOPJ, no obstante, en aras de la debida colaboración entre los distintos órganos constitucionales del Estado, también se pueden emitir consideraciones relativas a técnica normativa.”

Si bien es cierto que en el apartado de Estructura y Contenido se realiza una indicación descriptiva los artículos, lo que es lógico dado el punto de que se trata, a continuación en el apartado de Examen del Contenido, procede a realizar un estudio exhaustivo de los artículos más relevantes (recordemos que se trata de una norma de gran extensión, debiendo los opositores que seleccionar y destacar lo que consideran que merece una mención especial).

En este sentido, mencionar que el apartado Estructura y Contenido del examen del señor D. es prácticamente idéntico al de mi mandante, así como el recogido en el informe original realizado por el propio CGPJ, y sin embargo, se le otorga a este la mayor puntuación de 35 puntos y a mi mandante ni se le califica.

- La técnica utilizada: escasa referencia a la evolución normativa sobre la materia.

En cuanto a la evolución normativa, mi mandante recoge lo siguiente:

“El marco normativo en el que se encuadra el proyecto remitido, viene determinado, en primer lugar, por la Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito, que traspuso la Directiva 2012/29/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2012, por la que se establecen normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos, y por la que se sustituye la Decisión marco 2001/220/JAI del Consejo de 15 de marzo de 2001, relativa al estatuto de la víctima en el proceso penal, que reconoce un conjunto de derechos de las víctimas en el ámbito del proceso penal, incluido el derecho de protección e indemnización, y que fue el primer proyecto

profundo del legislador europeo para lograr un reconocimiento homogéneo de la víctima en el ámbito de la Unión Europea, germen de la normativa especial posterior.”

Se estima que la referencia es más que suficiente haciendo referencia a los antecedentes normativos estatales y europeos, así como el origen del nuevo marco regulatorio de la víctima del delito.

Esta mención es prácticamente idéntica a la recogida respecto a la evolución normativa por el opositor

- La técnica utilizada: no se analiza la mención relativa a la incremento del gasto.

Esto es erróneo, tratándolo expresamente mi mandante, que recoge en su apartado de Consideraciones Generales lo siguiente:

“Se afirma en la Memoria que el proyecto no supone incremento del gasto, puesto que las Oficinas de Asistencia a las Víctimas ya existen como tales, pues fueron creadas en virtud del art. 16 de la Ley 35/1995, de 11 de diciembre, de ayudas y asistencia a las víctimas de delitos violentos y contra la libertad sexual que establecía: .2. El Ministerio de Justicia e Interior procederá, de conformidad con las previsiones presupuestarias, a lo Implantación de Oficinas de asistencia a los víctimas en todas aquellas sedes de Juzgados y Tribunales o en todas aquellas Fiscalías en las que las necesidades lo exijan.

2. En relación con las actividades desarrolladas por estas Oficinas, el Ministerio de Justicia e Interior podrá establecer convenios para la encomiendo de gestión con las Comunidades Autónomas y con las Corporaciones locales.”

A pesar de lo dicho en la Memoria, parece que tanto la Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito, como el propio texto remitido, en ocasiones como en el art. 5 del proyecto de Reglamento de las OAV habla de creación.”

Es decir, expone lo que considera una posible contradicción, ya en la Memoria se afirma que el proyecto no supone incremento del gasto, puesto que las Oficinas de Asistencia a las Víctimas ya existen como tales, mientras que en algunos de sus artículos habla de creación, no pudiendo saber en el momento de la realización del Dictamen, si las oficinas existentes eran o no suficientes, o iba a ser necesario crear nuevas OAV.

En el informe elaborado por el CGPJ sobre esta norma, de 92 páginas, se analiza esta cuestión en los párrafos 26 y 27, afirmando entre otras cosas:

“Esta afirmación acerca de las inexistencia de consecuencias presupuestarias derivadas de la norma, que parece basarse en el entendido de que han de ser utilizadas las OAV que componen la red de

Oficinas ya existente en todo el territorio nacional –es decir, las creadas por virtud de la Ley 35/1995, de 11 de diciembre-, no se compadece bien con la norma que regula su creación, ámbito territorial de actuación y organización, que evidentemente se proyecta sobre un escenario de futura creación de nuevas Oficinas, cuya implantación se antoja, no solo conveniente, sino incluso necesaria para articular un sistema administrativo de protección a las víctimas adecuado y eficaz, habida cuenta de la palmaria insuficiencia de las actualmente existentes.”

El informe del Consejo de Estado sobre la norma objeto de estudio de 3 de diciembre de 2015 <http://www.boe.es/buscar/doc.php?id=CE-D-2015-1179> se afirma en relación a esta cuestión:

“En cuanto al impacto presupuestario, establece que, con carácter general, las medidas previstas no conllevan incremento presupuestario alguno, pues se atenderán con los medios personales existentes, sin incremento de dotaciones, de retribuciones ni de costes de personal, tal y como prevé la disposición adicional única.

En este sentido, subraya la memoria que las Oficinas de Asistencia a las Víctimas ya existen como tales desde hace casi dos décadas, y la regulación de sus funciones derivadas de la implementación de los derechos de las víctimas recogidos en el Estatuto, aun cuando supone una novedad normativa, ya se realizaba por muchas de ellas como parte de su actuación, por lo que el cambio es más de procedimiento que de ampliación de competencias. Añade que tampoco la formación del personal de estas Oficinas conlleva incremento presupuestario alguno, pues ya cuenta con formación continua específica en la actualidad.”

En cualquier caso, es la única de los tres aspirantes que hace referencia a esta cuestión, y sorprendentemente en vez de valorarse positivamente, se incluye dentro de la fundamentación para justificar su suspenso.

- La técnica utilizada: reproducción literal de artículos sin abordar cuestiones de fondo exhaustivamente.

Mi mandante procede a destacar los artículos que considera más relevantes y que merecen especial mención, que es lo propio que debe hacerse siendo imposible materialmente por tiempo detenerse en la exposición detallada de cada uno, como de hecho ninguno de los 3 opositores lo ha hecho y no ha sido obstáculo para entender aprobados y con nota a dos de ellos.

La señora destaca así acertadamente los artículos más relevantes, identificándolos correctamente al ser los que menciona el Acta nº 14, e incluyendo un breve comentario al respecto.

Por contraposición, el señor en su ejercicio no alude a los, supuestamente relevantes según el Tribunal, artículos 3, 5, 8 ni 9. El señor no menciona el artículo 10 ni 11 ni el Reglamento de las OAV, y sin embargo se les valora positivamente.

Sin embargo, respecto de mi mandante se le reprocha que haga una mínima mención allí donde otros lo omiten directamente: *“limitándose de igual forma a realizar una mínima mención del artículo 10 en el que se crea el Consejo Asesor de Asistencia a las Víctimas”*.

Esta afirmación además es sorprendente puesto que mi representada en su ejercicio, citó el artículo 11 de la Ley 30/1992 relativo a la Creación de órganos administrativos, que establece los requisitos para su creación y tras su reproducción literal afirma que se cumplen los requisitos de las letras a) y b), pero no se hace mención a la dotación de créditos. Tampoco se hace en la Memoria adjunta al texto objeto de informe, en la que no constaba ninguna mención al posible impacto presupuestario de la Creación del Consejo Asesor de Asistencia a las Víctimas.

Por tanto, se considera que el análisis realizado de la norma es correcto, o al menos, razonado debidamente.

Como hemos dicho, el señor no lo trata, y el señor solo se pronuncia al respecto en un párrafo con el siguiente contenido:

“Debe asimismo ponderarse la idoneidad de la previsión contenida en el Proyecto de Reglamento que prevé la integración en el Consejo Asesor de Asistencia a las Víctimas de un representante del Consejo General del Poder Judicial como órgano constitucional cuyo marco competencial resulta indubitadamente concernido por los objetivos que el citado Consejo Asesor pretende lograr.”

En el recurso de alzada además mi mandante destaca otros aspectos no recogidos en el Acta nº 14, a los que nos remitimos, por lo que se entiende que debieron ser valorados positivamente, pero que tienen una relevancia tal que debieron ser ponderados en concordancia, debiendo haber determinado una nota por encima de los 20 puntos (tratamiento del título competencial, que también es tratado por el señor y no por el señor ; artículo 4 que no se menciona por ninguno de los otros dos opositores; regulación de las OAV que el señor no lo trata y el señor lo hace escuetamente).

De dichos aspectos, se entiende que es preciso destacar uno de ellos por su relevancia, puesto que, respecto al Dictamen de la norma, mi mandante fue la única de los tres opositores que detectó uno de los aspectos más destacables de la norma, esto es, la regulación de la mediación penal en una norma reglamentaria que finalmente fue suprimida. Esta fue la única observación de carácter esencial que realizó el Consejo de Estado sobre dicha norma, poniéndolo de relieve únicamente la señora , mientras que otro de los opositores no lo mencionó y otro no puso objeción alguna al respecto (Dictamen

del Consejo de Estado de 3 de diciembre de 2015 (<http://www.boe.es/buscar/doc.php?id=CE-D-2015-1179>).

Sin embargo, sorprendentemente este hecho es minimizado por el Tribunal Calificador que lo sitúa en un segundo plano. Se afirma en la Resolución impugnada que: "*Respecto a las alusiones realizadas por la recurrente a las Oficinas de Asistencias a las Víctimas, reguladas en el Anexo por medio de Reglamento, precisamente a este particular se hizo mención en las instrucciones dadas por el Tribunal Calificador antes de la realización del ejercicio, en el sentido de que lo esencial era la parte sustantiva de la norma proyectada, quedando en un segundo plano lo regulado por el Reglamento relativo a aspectos organizativos en los que incidía esta norma materializados en las Oficinas de Asistencia a las Víctimas, lo que no ha impedido su consideración en el ejercicio de la recurrente pero sin entidad suficiente para determinar la superación del ejercicio realizado*". Por tanto, se estima que no ha sido adecuadamente valorado, sin que se haya hecho mención a la ponderación tenida en cuenta, habiendo sido mi mandante la única de los tres opositores que no ha superado el tercer ejercicio.

Por todo lo expuesto, se considera que el ejercicio de mi mandante ha sido erróneamente valorado en este caso también puesto que los extremos en que se apoya el Tribunal Calificador para entenderlo como suspenso, o bien no son correctos (dice que no se explican cuestiones que sí se detallan por mi representada), o bien son más extensamente tratados que otros opositores, siendo de hecho alguno de los aspectos analizados omitidos por los otros.

Los dos apartados del ejercicio tercero de mi mandante debieron tener una puntuación superior a los 20 puntos, e incluso superior, debiendo considerarse el ejercicio superado.

VII.- VULNERACIÓN DEL DERECHO DE ACCESO A LA FUNCIÓN PÚBLICA EN CONDICIONES DE IGUALDAD. VULNERACIÓN DE LOS ARTÍCULOS 9, 14 Y 23.2 DE LA CONSTITUCIÓN Y DEL ARTÍCULO 5 Y 6 DE LA LEY ORGÁNICA 3/2007, DE 22 DE MARZO, PARA LA IGUALDAD EFECTIVA DE MUJERES Y HOMBRES. INVERSIÓN DE LA CARGA DE LA PRUEBA EX ART. 60 DE LA LEY 29/1998.-

El artículo 14 de la Constitución Española preceptúa que todos somos iguales ante la ley y el artículo 23.2 recoge como uno de los derechos fundamentales, el derecho de los ciudadanos "*a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos, con los requisitos que señalen las leyes.*"

Esta parte entiende que se han vulnerado los preceptos anteriores, al concurrir desigualdad de trato entre los tres aspirantes a la oposición. Esta desigualdad

se manifiesta en el hecho de que se haya procedido a ponderar y puntuar a dos de los 3 opositores, excluyendo a mi mandante, así como en que ante se haya suspendido a mi mandante cuando su ejercicio guarda una sustancial equivalencia con el de otros que se han considerado aprobados, debiendo en consecuencia haberse puntuado, al menos, de igual forma. Si bien, se quiere señalar que, aun cuando se hubiera puntuado con menos puntos que a los otros dos opositores, mi mandante podría haber superado el ejercicio igualmente al ser la puntuación otorgada a éstos muy superior a la mínima requerida (teniendo el señor 26 puntos y siendo los mínimos 20), mostrándose una vez más la indefensión que causa la falta de puntuación.

A este respecto, se señala el Auto del Tribunal Constitucional num. 43/2015 de 25 febrero, que indica que “... *la comisión nunca expuso satisfactoriamente la razón de la preferencia por el candidato que según el Tribunal contaba con menos méritos objetivos y **las razones de una puntuación que considera comparativamente desproporcionada, concluyendo de ello que la puntuación de la comisión fue arbitraria.***”

Esta desigualdad puede evidenciarse si se realiza una comparación entre los ejercicios, sin que ello suponga como recoge el Acuerdo impugnado la aplicación de un criterio de valoración no previsto (página 84):

“lo sé que se infiere de las manifestaciones de la impugnante es la disconformidad con los criterios de valoración aplicados así como con las justificaciones ofrecidas para entender no superado ese tercer ejercicio de la fase de oposición, pretendiendo sustituir esa discrecionalidad técnica que asiste al Tribunal por una interpretación subjetiva e interesada no solo de su ejercicio sino del resto de los practicados, recurriendo la impugnante a la aplicación de un criterio de valoración, el que denomina “ por comparación”, que no resulta de las bases de la convocatoria ni de ningún otro Acuerdo o resolución dictada por el Tribunal Calificador”

Mi mandante no pretende sustituir el criterio del tribunal como sostiene el Acuerdo recurrido, sino que se puntúe y valore adecuadamente su examen conforme a las bases y conocer los elementos que han llevado a determinar el concreto juicio técnico. De igual modo no se está en disconformidad con los criterios aplicados, sólo con que no se explique cómo han sido aplicados, y que no hayan sido aplicados a todos los opositores por igual.

El acto recurrido critica de forma reiterada (páginas 84, 93, 95, 96 y 99) que mi mandante compare su examen con el de los dos opositores aprobados, reprobando el “método de comparación” utilizado en su recurso de alzada al no venir contemplado en las bases, pero es necesario recordar que el criterio de valoración “por comparación” se deriva directamente de los artículos 9, 14 y 23.2

de la CE; por lo que, aunque no conste en las bases ni en ningún Acuerdo o resolución del Tribunal, es directamente aplicable para garantizar el acceso en condiciones de igualdad a la función pública.

Precisamente, sobre la comparación de ejercicios se ha pronunciado el Tribunal Supremo en su ya comentada Sentencia de 31 de julio de 2014 (RJ\2014\5300), estableciendo la procedencia de realizar la comparación entre los exámenes, siendo obligado dar respuesta a este planeamiento cuando se pone de relieve además un trato desigual, así como determinando la superación del examen del impugnante dada la equivalencia del mismo con otro oposición aprobado.

“La comparación entre el ejercicio del actor y los de los aspirantes que éste señaló podía hacerla por sí misma la Sala porque el caso práctico que constituyó el objeto del segundo ejercicio de la fase de oposición versaba sobre una materia jurídica de las que conoce el orden jurisdiccional contencioso-administrativo y los integrantes de la misma estaban en condiciones de apreciar por sí mismos si existía o no la identidad afirmada por el Sr. Carlos desde el momento en que disponían de todos esos ejercicios.

...Ahora bien, cosa distinta es la existencia de criterios distintos con independencia de que se hayan debido a la diversa formación del tribunal calificador o a otra razón. Aquí el Sr. Carlos ha sostenido que efectivamente se le trató de modo diferente, estableció el término de comparación --los ejercicios de los otros aspirantes que identificó y respecto de los cuales puso de relieve las coincidencias con el suyo-- y, además, subrayó que la ausencia de todo razonamiento sobre la forma en que el tribunal calificador llegó a los veinticuatro puntos que le asignó impidió saber donde radicaban las posibles diferencias que pudieran explicar el distinto trato recibido.

....Por otra parte, está la alegación de la coincidencia sustancial en los contenidos de los ejercicios del recurrente y de otros aspirantes (en especial en el Don. Juan Alberto) en relación con la cual se replantea la de la existencia de criterios diferentes, pues, de tener razón el recurrente y existir una clara identidad entre ellos, se le habría aplicado una vara de medir diferente.

*Pues bien, como se ha dicho, esos ejercicios obran en las actuaciones y el propio Sr. Carlos destacó sobre su copia todos los elementos coincidentes para hacer más patente su sustancial identidad. El examen de los mismos confirma que, como viene sosteniendo el recurrente, **no sólo que son parecidos, tal como viene a admitir la sentencia de instancia, sino sustancialmente coincidentes, en particular el suyo y el***

*del Sr. Juan Alberto. En efecto, ambos califican del mismo modo la naturaleza de los grupos políticos municipales, explican que ha de estarse al reglamento de organización y funcionamiento de la corporación en cuanto a los requisitos para su constitución y exponen en términos iguales la posición del concejal no adscrito así como la del grupo mixto respecto de la formación de las comisiones informativas municipales y, en fin, indican que el concejal que abandona el grupo de procedencia pasará a ser considerado concejal no adscrito. Por lo que se refiere a la forma de las exposiciones respectivas **no se advierten diferencias de significación.***

Sucede, sin embargo, que mientras el ejercicio del Sr. Carlos fue calificado con veinticuatro puntos, por debajo, pues, de los treinta necesarios para superar esta segunda prueba de la fase de oposición, el del Sr. Juan Alberto recibió treinta y uno y superó la oposición. A falta de explicaciones por parte del tribunal calificador sobre su distinta forma de proceder, no encontramos justificación al distinto trato dispensado a ambos aspirantes o, si se prefiere, a la utilización de criterios distintos en ambos casos.

Por tanto, efectivamente, la sentencia ha confirmado una actuación administrativa que trata de manera diferente situaciones sustancialmente iguales sin que se advierta la razón que pueda explicarlo. Y tal proceder no está cubierto por la discrecionalidad técnica que asiste a los tribunales calificadores de pruebas selectivas.

Así, pues, también en este punto debe prosperar el recurso de casación.

...reconocemos el derecho del recurrente a que se le tenga por superado el segundo ejercicio de la fase de oposición con la misma calificación que se le asignó Don. Juan Alberto y a proseguir el proceso selectivo. Asimismo, debemos reconocerle el derecho a que si, tras la fase de concurso, obtiene una puntuación total que supere a la del último de los aspirantes que logró plaza, sea nombrado funcionario con efectos desde que se produjeron para los que fueron nombrados en su momento.”

Como consecuencia de este reproche a la pretendida comparación por no venir establecido como criterio en las bases, que no establecían ninguno por cierto, la Resolución recurrida no entra a analizar las diferencias de trato en la valoración de los 3 exámenes que pone de relieve mi mandante en su recurso, a pesar de que son evidentes y manifiestas.

A estos efectos, aportamos, como **documentos números 1 y 2**, un cuadro comparativo de los tres ejercicios realizados por cada opositor respecto de cada

una de las dos partes del ejercicio tercero. En cada cuadro se observan 3 columnas con la respuesta de cada opositor sobre cada extremo, siendo bastante ilustrativo de la similitud de concretos apartados del examen y evidenciando la diferencia de trato.

A continuación, se recogen cuadros comparativos resumidos de los exámenes de los tres opositores, sólo relativos a los puntos más relevantes y en los que se basa el Tribunal Calificador para suspender a mi mandante:

| Propuesta resolución recurso de alzada | | | |
|--|--|---|---|
| | Demandante | Aprobado 26 | Aprobado 35 |
| Temporaneidad recurso | Lo analiza. Corrige correctamente mero error por no ver el sello. No se valora por el TC. | Cuestión no tratada. | Lo analiza. |
| Tipo de recurso | Lo analiza y razona | Cuestión no tratada | Lo analiza y razona |
| Órgano competente | Lo analiza y razona | Cuestión no tratada | Lo analiza y razona |
| Suspensión expresamente solicitada | Lo analiza y razona. TC dice que lo valora positivamente | Cuestión no tratada | Lo analiza y razona |
| Otras cuestiones del procedimiento | TC dice que no lo valora | No trata otras cuestiones del procedimiento | No trata otras cuestiones del procedimiento |
| Fondo | Desestima el recurso | Desestima el recurso | Estima el recurso |

| Dictamen Real Decreto | | | |
|--|--|--|---|
| | La demandante | Aprobado 26 | Aprobado 35 |
| Reproducción sin más del artículo 561 LOPJ | No es correcto, se recoge exposición no valorada. | | |
| Mención literal de artículos | El apartado Examen del Contenido es prácticamente idéntico al de Estructura y Contenido de . | El que más difiere del informe original del CGPJ | El apartado Examen del Contenido de la demandante es prácticamente idéntico al de Estructura y Contenido de . |
| Evolución normativa | La trata suficientemente | La trata con igual extensión que la demandante | |
| Mención sobre el incremento del gasto | Lo analiza, trata y razona | No lo trata | No lo trata |
| Tratamiento de concretos artículos | Los menciona todos y añade comentario de los más relevantes | No menciona artículos 3, 5, 8 ni 9 del RD. | No menciona ni analiza artículo 9 ni 10 ni 11, ni el Reglamento de las OAV. |

| | | | |
|-----------------------|----------------------------|----------------|-----------------------------------|
| Título competencial | Lo analiza particularmente | No lo menciona | Lo analiza igual que mi mandante. |
| Artículo 4 | Lo analiza | No lo menciona | No lo menciona |
| Regulación de las OAV | Lo analiza | Lo analiza | No lo trata |

Como puede observarse, es llamativo el diferente trato dispensado en la calificación de los 3 exámenes puesto que la observancia de los aspectos valorados por el Tribunal Calificado para suspender a mi mandante se desprende una total carencia de justificación de la diferente puntuación otorgada, esto es, 35 puntos al señor , 26 al señor , y ninguna valoración, pero se entiende menos de 20 puntos, desconociendo con qué diferencia, la señora .

Es evidente que, por la similitud de los ejercicios, y sobre todo, la comparativa de los aspectos tenidos en cuenta por el Tribunal Calificador, que el ejercicio de mi representada debió haber sido valorado igual al menos que al de otros opositores, pero en todo caso con más de 20 puntos, entendiéndose aprobado.

Se mencionan supuestos errores cometidos por mi mandante en su ejercicio, sin tener en cuenta ni valorar los aspectos positivos, desconociéndose la ponderación otorgada a cada aspecto. Dichos supuestos errores a los que se alude por el Tribunal, son además concurrentes en los otros opositores sin que, en cambio, les haya afectado ni supuesto el suspenso, habiendo obtenido por el contrario una puntuación muy superior a la mínima exigida.

De los 6 aspectos valorados en relación con la propuesta del recurso de alzada, con base en los cuales se suspende a la señora , 5 no son ni tan siquiera tratados por el opositor el señor y uno de ellos es resuelto de igual forma, y sin embargo, a éste se le otorgan 26 puntos y a aquélla se le suspende. Si tan relevantes y determinantes eran dichos aspectos, no se explica la diferencia en la puntuación. En cuanto al informe sobre el Real Decreto, se observa una similitud evidente entre el examen de mi mandante y el de los otros dos opositores, y sin embargo, mi mandante se considera que no ha alcanzado los 20 puntos mínimos exigidos.

Si partimos, como dice el acto recurrido que desestima el recurso de alzada de mi mandante, de que sólo han recogido los aspectos que merecen crítica de su examen, siendo el resto correcto, no se explica a la vista de la comparativa realizada y sin entrar en mayor análisis las diferentes calificaciones de los 3 opositores. Esta diferente calificación que no se explica concurre además con la circunstancia de que mi mandante es la única mujer de los 3 opositores que realizaron el ejercicio, siendo la única excluida de la lista de aprobados frente a los otros dos aspirantes varones.

Considerando, en base a lo expuesto, que lo anterior evidencia un trato discriminatorio en la valoración de los exámenes y siendo necesario que el Tribunal Calificador actúe conforme el principio de igualdad, lo que vicia de nulidad el acto recurrido conforme al artículo 62.1.a de la Ley 30/92.

Quiere dejar claro esta parte, que el objeto de este recurso no es que se modifique o se reduzca la nota de los candidatos que han tenido acceso a la oposición, ni pretende demostrar que no son sujetos meritorios de tal plaza; todo lo contrario, lo que se pretende poner de relieve que siendo correctos los exámenes de los otros dos opositores y merecedores de una puntuación superior a 20 puntos, mi mandante debe valorarse con los mismos criterios y de forma igualitaria, mereciendo igualmente un aprobado con base en los fundamentos objetivos expuestos que se aprecian de la mera comparativa del tratamiento de los tres ejercicios.

Lo que viene a poner de manifiesto es que la valoración de los ejercicios debe ser igualitaria, fundamentada en los mismo criterios, teniendo los fallos y los aciertos el mismo peso en la puntuación global, y, por tanto considera la recurrente, ser digna de una de las plazas que han quedado vacantes, puesto que entre los ejercicios realizados por ésta y el del resto de sus aspirantes no hay diferencias tan evidentes como para hacerla merecedora de dicha puntuación, puesto que en muchos casos los ejercicios son sustancialmente coincidentes.

La Comisión Permanente del CGPJ al resolver el recurso de alzada de mi mandante manifiesta directamente su negativa proceder a la comparación entre los exámenes de los opositores, lo que le impidió realmente ni tan siquiera comprobar el trato desigual de los opositores que denuncia mi mandante, siendo por tanto su conclusión sobre su inexistencia gratuita.

La comparación es una obligación por parte del CGPJ en aras a garantizar los derechos constitucionales de mi mandante que se reputan infringidos, concurriendo igualmente una inobservancia absoluta de los artículos 9, 14 y 23.2 de la CE y los artículos 5 y 6 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, que impone la igualdad de trato entre personas de diferentes sexo y prohíbe la discriminación directa, y también indirecta, siendo descrita ésta como sigue:

“Se considera discriminación indirecta por razón de sexo la situación en que una disposición, criterio o práctica aparentemente neutros pone a personas de un sexo en desventaja particular con respecto a personas del otro, salvo que dicha disposición, criterio o práctica puedan justificarse objetivamente en atención a una finalidad legítima y que los medios para alcanzar dicha finalidad sean necesarios y adecuados.”

En aplicación de los citados artículos, la resolución impugnada debería haber contenido una motivación reforzada con singular explicación de la decisión, sobre todo cuando nos encontramos ante un concurso en el que de los 3 aspirantes sólo se ha excluido a la única mujer de los tres, aprobando a los dos hombres sin motivación, existiendo además 5 plazas convocadas.

En cambio, opta el CGPJ por negar la comparativa entre los exámenes aludiendo a que se trata de un criterio no establecido en las bases y no ofrece explicación alguna que justifique la nota asignada a los dos opositores hombres, muy superior a los puntos mínimos exigidos, y que justifique por qué ni tan siquiera se ha puntuado a mi mandante, excluyéndola de la lista de aprobados cuando su examen es similar al de los dos anteriores.

Por todo lo anterior, sería de aplicación la inversión de la carga de la prueba ex artículo 60.7 de la Ley 29/1998 y la doctrina de dicha Sala del Tribunal Supremo, en el sentido de que existe un principio rector de la decisión que exige que se explique cumplidamente, caso por caso, las razones por las que se elige finalmente a un aspirante varón en detrimento de la aspirante que presenta un perfil profesional parangonable.

El artículo 60.7 citado reza:

“7. De acuerdo con las leyes procesales, en aquellos procedimientos en los que las alegaciones de la parte actora se fundamenten en actuaciones discriminatorias por razón del sexo, corresponderá al demandado probar la ausencia de discriminación en las medidas adoptadas y su proporcionalidad.

A los efectos de lo dispuesto en el párrafo anterior, el órgano judicial, a instancia de parte, podrá recabar, si lo estimase útil y pertinente, informe o dictamen de los organismos públicos competentes.”

Destacamos también la Sentencia del Pleno de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 10 de mayo de 2016 (rec. 189/2015), que se pronuncia sobre esta cuestión:

“La conclusión que el Acuerdo obtiene de que el elegido es “el más idóneo” es, pues -afirma la demandante-, absolutamente gratuita, pues para poder decir tal cosa resulta imprescindible comparar, cosa que el Pleno del Consejo ni siquiera intentó. Más aún -continúa su exposición la demandante-, el Acuerdo no hace tampoco la más mínima mención al compromiso adquirido por el propio Consejo mediante su Acuerdo plenario de 22 de junio de 2005 de facilitar el nombramiento de mujeres a los cargos gubernativos. Tampoco la deliberación del Pleno que procedió

a la adopción del Acuerdo impugnado afronta la tarea inexcusable de comparar los méritos de los tres candidatos.

Partiendo de esta base, cuando, como aquí ha acaecido, el peso de la decisión se hace recaer en las consideraciones y criterios más puramente subjetivos, en detrimento de los parámetros objetivados que la misma convocatoria perfiló, eso puede y debe ser explicado cumplidamente a fin de despejar cualquier sospecha de posible arbitrariedad o desviación de poder, en un ámbito como este en el que incluso las apariencias son importantes cuando lo que está en juego es la confianza ciudadana en la recta adjudicación de los altos cargos judiciales.

...Por añadidura, hay aquí un factor que sobreabunda en la necesidad de esa motivación, sobre el que la resolución impugnada prácticamente pasa de largo, que es el que impone la obligada toma en consideración del principio de preferencia de las mujeres a la hora de adjudicación de las vacantes cuando estas se hallan en un escenario de igualdad sustancial de méritos respecto de los aspirantes varones.

Ya antes se ha dejado anotada la normativa que así lo establece, por lo que no procede reiterarla ahora. Sí interesa resaltar que en este punto **nos hallamos ante algo más que ante un simple desiderátum o catálogo de buenas intenciones** cuya operatividad práctica pueda ser diferida sin más hacia un futuro indefinido, certus an incertus quando. Al contrario, se trata de una **normativa que está llamada a tener funcionalidad real**, y esa funcionalidad se hace más acuciante cuanto más tiempo va transcurriendo desde que entró en vigor.

Desde este punto de vista, cuando nos hallamos, como es el caso, ante una aspirante mujer que tiene un perfil de méritos profesionales que se presenta inicialmente por lo menos parejo al del otro aspirante varón, e incluso en algunos relevantes puntos notablemente superior, la decisión final de adjudicar la plaza a este último tiene que ser, con especial énfasis, singularmente explicada. Es verdad que el criterio de la preferencia de las mujeres a igualdad de méritos no opera con rígido automatismo como una norma universal de obligado e incondicionado desplazamiento de los aspirantes varones, pero sí que **opera como un principio rector de la decisión que exige que se expliquen cumplidamente, caso por caso, las razones por las que se prescinde casuísticamente de esa regla y se elige finalmente a un aspirante varón en detrimento de la aspirante que presenta un perfil profesional parangonable; y esto, una vez más, falta por completo en el caso examinado.**"

Por lo expuesto,

XIII.-COSTAS.- De conformidad con el artículo 139 de la Ley 29/1998, las costas deben ser impuestas a la Administración recurrida.

Por lo expuesto,

SUPLICO A LA SALA, que tenga por presentado este escrito, junto con su documentos y copias, y por hechas las manifestaciones que en él se contienen, y en su virtud, tenga por interpuesta en tiempo y forma **DEMANDA CONTENCIOSA-ADMINISTRATIVA** contra el Acuerdo de 7 de abril de 2016 de la Comisión Permanente del Consejo General del Poder Judicial, y tras lo trámites legales procedentes, la estime en su integridad, declarando la nulidad, o subsidiariamente, anulabilidad de dicho acto, y en consecuencia, se estime el recurso de alzada de esta parte, anulando el Acuerdo de 29 de diciembre de 2016 que contiene la relación de opositores que aprobaron el tercer ejercicio y el concurso- oposición, exclusivamente en tanto no le incluye, y las ulteriores actuaciones administrativas derivadas de dicho acto, reconociendo el derecho de la recurrente a que se le tenga por superado el tercer ejercicio de la fase de oposición, al menos, con los 20 puntos mínimos para ello, y en consecuencia, se le tenga por superado el concurso oposición, nombrándola funcionaria con efectos desde que se produjeron para los que fueron nombrados en su momento, con cuanto más fuera procedente en Derecho, por ser de justicia que pido en Madrid, a 6 de octubre de 2016.

PRIMER OTROSÍ DIGO, que conforme al artículo 40.1 de la Ley de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, se señala la cuantía del presente recurso como indeterminada.

SUPLICO A LA SALA, tenga por hecha la anterior manifestación a los efectos oportunos por ser de Justicia que pido y reitero en la misma fecha y lugar

SEGUNDO OTROSÍ DIGO, que, conforme al artículo 60 de la Ley 29/1998, a esta parte interesa se reciba el presente pleito a prueba que habrá de versar sobre los siguientes hechos:

- Ausencia de motivación: omisión de puntuación a mi mandante y desconocimiento de los criterios y la forma de la aplicación de los mismos que han llevado a la determinación de la calificación de los otros dos opositores.
- Desigualdad de trato en la valoración y calificación de los ejercicios de los 3 opositores.
- Manifiesta errónea valoración del tercer ejercicio de la fase de oposición de mi mandante.

A estos efectos, se proponen los siguientes medios probatorios:

- **DOCUMENTAL:** que se tenga por reproducido el expediente administrativo en su integridad, así como por aportados los documentos que se acompañan al presente.

SUPLICO A LA SALA, tenga por hecha la anterior manifestación a los efectos oportunos, y por solicitada prueba, admitiéndola, por ser de Justicia que pido y reitero en la misma fecha y lugar.

Procuradora
D. s

Letrado ICAM D