

## JURISPRUDENCIA

### 2. Tribunal Supremo

#### Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de mayo de 2007

**Control judicial de la discrecionalidad técnica:** omisiones, ambigüedades y errores en las preguntas formuladas o en las respuestas que dan lugar a la nulidad de seis de ellas. Exigibilidad de la cota máxima de precisión para la formulación tanto de las cuestiones como de las respuestas alternativas. Preferencia del **principio de conservación de los actos administrativos** frente a la opción extrema de la nulidad total.

#### RESUMEN:

La sentencia resuelve el recurso de casación interpuesto frente a la sentencia de 28 de abril de 2000, del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Sala de lo Contencioso-Administrativo de Sevilla, que declaró la nulidad del primer ejercicio, calificación y actos subsiguientes del un proceso selectivo para cubrir plazas en la escala auxiliar, convocado por resolución de la Universidad de Córdoba. Dos cuestiones de notable interés se someten a la consideración del Tribunal Supremo. La primera, una posible vulneración de la infracción de la doctrina jurisprudencial sobre el límite del control jurisdiccional de las valoraciones de las comisiones de selección, tradicionalmente incluidas dentro de la llamada “discrecionalidad técnica”.

La segunda, sobre las consecuencias que en este tipo de impugnaciones deben extraerse del principio de conservación de los actos administrativos. A la primera cuestión responde el Tribunal Supremo que el TSJA no se excedió al declarar la nulidad parcial de seis preguntas del primer ejercicio, ni infringió, por tanto, la doctrina de la discrecionalidad técnica. En cambio, con respecto a la segunda cuestión se admite el recurso, al estimar el Tribunal Supremo que el principio de conservación de los actos administrativo exige la modificación de los actos posteriores del proceso selectivo sólo en la medida en que resulte necesario para respetar el resultado de la nueva lista de aprobados del primer ejercicio



## COMENTARIO

### STS de 18 de mayo de 2007

Id. CENDOJ: 28079130072007100547

Control jurisdiccional de las pruebas de oposiciones

**Q**uien conozca de cerca el panorama de las oposiciones en este país, sabrá que los excesos de la autolimitación del control judicial en esta materia han supuesto que actuaciones aberrantes, casos de favoritismo y supuestos de desviación de poder queden a cubierto, bajo el manto de la “discrecionalidad técnica”; una doctrina con demasiados rotos y que, en ningún caso, puede suponer una denegación de justicia. No es concebible que bajo esta doctrina se produzca la negación del derecho a la tutela judicial efectiva para la defensa de un derecho fundamental (art. 23.2 de la Constitución) y el acantonamiento de viejos vicios del sistema de reclutamiento de los empleados públicos en zonas que algunos pretenden sean inmunes al control de los tribunales.

El Tribunal Supremo sabe que el planteamiento radical de la doctrina de la discrecionalidad técnica de los órganos de selección, ávidamente utilizado por la Administración, incluso en las más disparatadas ocasiones, es intolerable e incompatible con la Constitución. Por eso, rechaza la pretensión de la Universidad de Córdoba, basada en que el control judicial del juicio técnico de dichos tribunales calificadoros sólo es posible en los supuestos extremos que no requieran de complejas indagaciones.

Aduce dicha Universidad que la jurisprudencia ha rechazado en esta materia toda valoración jurídica invalidante y subraya que en el caso enjuiciado la sentencia recurrida ha ido todavía más lejos porque se ponderan extremos que no son errores sino distintos criterios de apreciación. No lo entiende así el Tribunal Supremo, que declara que tal alegación no puede prosperar, ya que caen fuera del ámbito de dicha discrecionalidad técnica las apreciaciones que,

## CONTROL DE OPOSICIONES: COTA DE MÁXIMA PRECISIÓN EN PREGUNTAS Y RESPUESTAS FRENTE A AMBIGÜEDADES Y ERRORES INOPINABLES (STS DE 18 DE MAYO DE 2007)

al estar referidas a errores constatables con simples comprobaciones sensoriales o con criterios de lógica elemental o común, no requieren esos saberes especializados.

Aun sin avanzar mucho más en la cuestión, porque el supuesto ciertamente no lo exigía, pone en evidencia el absurdo que representa el entendimiento de la discrecionalidad técnica de los tribunales de oposición como un saber especializado impenetrable para los órganos judiciales cuando resulta que la materia objeto de las pruebas es jurídica y elemental; mucho más absurdo si las preguntas y respuestas controvertidas son de la entera especialización que corresponde a la jurisdicción contencioso-administrativa. En este sentido se dice que los errores, omisiones y ambigüedades en la pregunta formulada o en las respuestas ofrecidas “son advertibles mediante esa simple lectura o mediante la aplicación de conceptos muy básicos de la rama jurídica a que está referido el ámbito de conocimiento de la jurisdicción contencioso-administrativa (es lo que ocurre con las preguntas sobre el cómputo de los plazos y la responsabilidad de los funcionarios)”.

En el caso analizado el control está facilitado por el tipo de pruebas objeto de enjuiciamiento, al tratarse de preguntas con varias respuestas alternativas, de las cuales sólo una puede ser válida. Esta peculiaridad da pie al Tribunal Supremo para precisar los requisitos que han de ser observados en estas pruebas de conocimientos, al margen de la específica materia o disciplina sobre la que puedan versar (jurídica en el caso enjuiciado). Por esta razón, el Tribunal Supremo señala que el control judicial realizado ha consistido en exigir, en dichas pruebas, una cota máxima de precisión para la formulación tanto de las cuestiones como de las respuestas alternativas que sean ofrecidas respecto de cada una de esas cuestiones. No se trata aquí, como advierte el Tribunal Supremo, de juicios o dictámenes técnicos que estén situados dentro del “margen de polémica” sobre la solución correcta que se estima tolerable por los expertos del correspondiente sector de un saber especializado. Además, el error evidente y la arbitrariedad son los supuestos que se vienen señalando como expresivos del excepcional control jurisdiccional.

Este planteamiento lleva al TS a señalar la legitimidad del control judicial que se realiza con pautas de racionalidad común y, consiguientemente, sin la necesidad de servirse de conocimientos especializados. Según el TS, el criterio de racionalidad aplicado no puede tildarse de desacertado o arbitrario, al haber consistido en ponderar, respecto de esas pruebas de conocimientos, un dato, una meta y una exigencia (en aras de esa meta) que difícilmente son objetables con el parámetro de una lógica elemental. *“El dato es la específica configuración que tienen esas tan repetidas pruebas, consistente en que lo único permitido al examinando es elegir una de las varias alternativas propuestas, sin que le sea posible un desarrollo expositivo que manifieste las razones de su opción. La meta consiste en evitar situaciones en las que, por ser claramente equívoca o errónea la formulación de la pregunta o de las respuestas, existan*

*dudas razonables sobre cual puede ser la respuesta correcta y, por dicha razón, carezca de justificación racional aceptar la validez solamente de una de ellas. Y la exigencia tiene que ser una exactitud y precisión tal en la formulación de las pruebas que haga inequívoca cual es la respuesta más acertada entre las diferentes opciones ofrecidas, para de esta manera evitar esa situación de duda que acaba de apuntarse.”*

La solución que ofrecen la Sala de instancia y el TS a esta cuestión es jurídicamente intachable y responde sin duda a los cometidos del control judicial de las oposiciones, pues sería una burla para los derechos de los aspirantes que se aceptaran como válidas contestaciones basadas en : una errónea transcripción del artículo 64.2 de la Ley 30/1992; la errónea transcripción del artículo 47 CE ; el equívoco tanto de la pregunta como de las respuestas, por no haberse especificado si el plazo era por días, meses o años, lo que permitía razonablemente aceptar como correctas varias de las respuestas alternativas que se ofrecían; una pregunta sobre la responsabilidad civil y penal de los funcionarios en la que varias de las respuestas alternativas podían razonablemente considerarse correctas y no sólo la que fue elegida como tal por el Tribunal Calificador; o una respuesta que incluía un error en el número del artículo que mencionaba como regulador de dicha materia.

Sobre la segunda cuestión, referida a los efectos de la anulación de seis preguntas de la prueba tipo test, los demandantes solicitaron la nulidad del test del primer ejercicio, pero también la nulidad de todo lo actuado con posterioridad. La corrección que en este punto sí efectúa el Tribunal Supremo está basada en el principio de conservación de los actos administrativos. Una solución equilibrada, que puede no servir para otros casos, porque está muy vinculada al número de preguntas anuladas. En este sentido, señala el TS que la invalidez de seis preguntas del primer ejercicio de la fase de oposición no debe conducir a su total nulidad. “*Siendo independientes todas las preguntas de dicho ejercicio y conservando su validez las restantes 74, son de apreciar elementos suficientes para que esa concreta actuación administrativa pueda cumplir la finalidad para la que está prevista, que no es otra que la de evaluar los conocimientos de los aspirantes bajo condiciones que garanticen la observancia de los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad . Y así sucederá en ese ejercicio de 74 preguntas que procede conservar, porque a él quedarán sometidos por igual todos los aspirantes y porque, siendo muy reducido el número de las preguntas afectadas de invalidez, las restantes ofrecen una extensa franja de evaluación que ahuyenta la aleatoriedad”*. Esto quiere decir que la validez de esta doctrina dependerá de cada caso, porque un número significativo de preguntas anuladas podría trastocar el resultado final de las pruebas. La reflexión final es que sentencias como éstas constituyen un avance en el control jurisdiccional

**CONTROL DE OPOSICIONES: COTA DE MÁXIMA PRECISIÓN EN PREGUNTAS Y RESPUESTAS  
FRENTE A AMBIGÜEDADES Y ERRORES INOPINABLES (STS DE 18 DE MAYO DE 2007)**

que reclaman los procesos selectivos, frente a doctrinas caducas e incompatibles con la Constitución Española.

**STS de 18 de mayo de 2007**

Id. CENDOJ: 28079130072007100547

Sala de lo Contencioso; Sección 7; núm. de recurso: 4793 / 2000

Ponente: NICOLAS ANTONIO MAURANDIGUILLEN

«En la Villa de Madrid, a dieciocho de Mayo de dos mil siete.

Visto por la Sección Séptima de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, constituida por los señores arriba anotados, los dos recursos de casación que con el número 4793/2000 ante la misma penden de resolución, interpuestos uno por la Universidad de Córdoba, representada por la Procuradora doña Magdalena Cornejo Barranco, y el otro por doña Flor y varias personas más, representadas por don Argimiro Vázquez Guillén, contra la sentencia de 28 de abril de 2000 de la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de Sevilla del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía. Siendo parte recurrida doña Yolanda y varias personas más que han actuado con ella como litisconsortes, representadas por la Procuradora doña Lourdes Fernández- Luna Tamayo; y don Juan Pedro, doña Gema, don Carlos Ramón y don Rogelio

**ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO.- En el proceso de instancia , seguido ante la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de Sevilla del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, quedaron acumulados dos recursos contencioso administrativos: el número 1253/1997 interpuesto por don Juan Pedro , doña Gema , don Carlos Ramón y don Rogelio ; y el número 1274/1997 interpuesto por Yolanda y , don Plácido, Doña Camila , Doña Montserrat , Don Oscar , Doña Edurne , Doña Silvia , Doña Encarna , Doña Mari Trini , Doña Julia Y Doña Antonieta .

En ese mismo proceso comparecieron como partes codemandadas la Universidad de Córdoba y el grupo de personas integrado por Doña Flor , Don Ricardo , Doña Paula , Doña Olga , Don Rodrigo, Doña Eva , Don José , Don Gerardo , Don Diego , Don Bernardo , Doña Estefanía , Doña Aurora, Doña María Esther , Doña Sara , Doña María Ángeles , Doña Rebeca , Doña María , Doña Laura,

Don Rodolfo, Doña Isabel, Don Mauricio, Don Raúl, Doña Pilar y Doña Penélope.

SEGUNDO.- La sentencia recurrida contiene una parte dispositiva que copiada literalmente dice:

“FALLAMOS: Que, estimando el recurso formulado por don Juan Pedro y otros que se dicen en el encabezamiento contra las resoluciones que se dicen en el antecedente primero de esta sentencia, debemos anular y anulamos dichas resoluciones, declarando la nulidad del primer ejercicio, de su calificación y de todo el proceso selectivo a partir de dichos actos, debiendo reponerse el proceso al momento de hacer un nuevo llamamiento para la celebración del primer ejercicio con exámenes ajustados a Centro de Documentación Judicial lo que se dice en esta sentencia; todo ello, sin hacer expresa imposición de las costas a ninguna de las partes”.

TERCERO.- Notificada la anterior sentencia promovieron recurso de casación, por un lado, la Universidad de Córdoba y, por otro, doña Flor y las demás personas que habían actuado con ella como litisconsortes en el proceso de instancia, y la Sala de instancia lo tuvo por preparado y remitió las actuaciones a este Tribunal con emplazamiento de las partes.

CUARTO.- Recibidas las actuaciones, por la representación de la Universidad de Córdoba se presentó escrito de interposición del recurso de casación en el que, tras expresar los dos motivos en que lo apoyaba (amparados ambos en el artículo 88.1 .d) de la Ley Jurisdiccional, se terminaba con este Suplico a la Sala:

"(...) dicte en su día sentencia por la que, estimando los motivos de casación, declare:

1º.- La nulidad de la sentencia recurrida, y declare en su lugar que el recurso contencioso-administrativo debió ser desestimado, y expresamente lo desestime en caso de estima esta Excma. Sala nuestro primero motivo de casación.

2º.- Subsidiariamente a lo anterior, caso de no estimarse el primero, pero sí el segundo, que igualmente anule la sentencia recurrida y en su lugar declare la estimación parcial del recurso contencioso-administrativo, ordenando la retroacción de actuaciones al momento de calificación del primer ejercicio de la oposición para que, sólo a la vista de las 74 preguntas que son válidas, se proceda a la calificación, respetando los criterios de puntuación previstos en las bases de la convocatoria pero

adecuándolos al número de preguntas susceptibles de ser puntuadas, de modo que se publique la nueva relación de opositores aprobados, y se siga el procedimiento en todos aquellos actos posteriores cuyo contenido resulte forzosamente modificado por esa nueva puntuación)".

QUINTO.- La representación de doña Flor y de sus litisconsortes presentaron también el escrito de interposición de su recurso de casación, invocando un primer motivo en el que defienden su admisibilidad y otros tres, amparados en el artículo 88.1.d) de la Ley jurisdiccional, en los que denuncian las infracciones que más adelante se analizan en los fundamentos de esta sentencia.

El escrito finaliza con este Suplico:

"(...) dicte Sentencia casando la Sentencia recurrida, y declarando en su lugar la validez de los actos recurridos, o subsidiariamente, anule parcialmente el primer ejercicio del proceso selectivo litigioso únicamente en cuanto a su no superación por los actores, a fin de determinar su resultado en cuanto a los mismos, sobre la base de tener por no puestas las preguntas que en su caso se declaren nulas".

SEXTO.- La representación de doña Yolanda y sus litisconsortes se opuso al recurso mediante escrito en el que, después de desarrollar sus motivos de oposición, pidió:

"(...) se sirva dictar sentencia en la que se declare no haber lugar a ninguno de los motivos de casación formulados por los recurrentes confirmando en su integridad la Sentencia dictada por la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, objeto del presente recurso, con expresa condena en costas a los recurrentes"

SÉPTIMO.- Conclusas las actuaciones se señaló inicialmente para votación y fallo del presente recurso la audiencia de 12 de julio de 2006; pero se suspendió este acto, por providencia de la misma fecha al haberse advertido la falta de emplazamiento de don Juan Pedro, doña Gema, don Carlos Ramón y don Rogelio.

OCTAVO.- Realizado el emplazamiento y transcurrido el plazo procesal sin que los emplazados se personaran en esta fase de casación, se señaló para votación y fallo del presente recurso la audiencia de 4 de mayo de 2007.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Nicolás Maurandi Guillén, Magistrado de Sala



### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

PRIMERO.- El proceso de instancia versó sobre las pruebas selectivas que habían sido convocadas por resolución de 11 de junio de 1996 de la Universidad de Córdoba para cubrir varias plazas en la Escala Auxiliar (una por el sistema de promoción interna y las restantes por el de acceso libre). El anexo I de esa convocatoria especificaba el procedimiento de selección, las pruebas y las puntuaciones. En ambos sistemas (el de promoción interna y el libre) se decía que ese procedimiento de selección constaría de las siguientes fases: oposición y concurso; y también se establecía que la fase de oposición tendría estos dos ejercicios eliminatorios: el primero consistente en contestar un cuestionario con cuatro preguntas alternativas, siendo sólo una de ellas la correcta; y el segundo en una prueba práctica de informática de usuario en un PC sobre un determinado tratamiento de textos.

En ese proceso de instancia quedaron acumulados dos recursos contencioso-administrativos, planteados uno por don Juan Pedro y varias personas más y el otro por doña Yolanda y otras tantas personas.

La demanda formalizada por el grupo encabezado por el Sr. Juan Pedro postuló la nulidad del primer ejercicio y la relación de los aspirantes que lo habían superado, así como la condena a la Administración a que hiciera un nuevo llamamiento en ese primer ejercicio en el que se subsanaran los defectos que se exponían en la demanda.

La demanda formalizada por el grupo de doña Yolanda reclamó la nulidad del test del primer ejercicio (“por incluir en él preguntas que admiten dos respuestas como válidas, preguntas que tienen un contenido imposible (...) y preguntas que no se ajustan al temario aprobado en la convocatoria); la nulidad también de todo lo actuado con posterioridad (incluidos los demás ejercicios, lista de aprobados y nombramientos); y que se ordenara la celebración de un primer ejercicio «en cuyo test se cumpla íntegramente las bases de la convocatoria (...)”.

En el proceso de instancia también se personó un tercer grupo de personas, encabezado por doña Flor, que se opuso a los recursos contencioso-administrativos.

SEGUNDO.- El fallo de la sentencia dictada en el proceso de instancia que antes se ha descrito, que es la recurrida en esta casación, estimó los recursos contencioso-administrativos y realizó este pronunciamiento:

“declarando la nulidad del primer ejercicio, de su calificación y de todo el proceso selectivo a partir de dichos actos, debiendo reponerse el proceso al momento de hacer un llamamiento para la celebración del primer ejercicio con exámenes ajustados a lo que dice esta sentencia”.

Ese pronunciamiento, según resulta de la lectura conjunta de los fundamentos de derecho (FFJJ) de dicha sentencia, es consecuencia de considerar incorrectamente formuladas seis preguntas (el FJ quinto habla de siete pero los anteriores solo contienen una declaración de invalidez para seis).

El criterio inicial de que se arranca para justificar la invalidación de esas preguntas y a consecuencia de ello el proceso selectivo se plasma en el FJ segundo en estos términos:

“Se funda la resolución recurrida en la idea, pacífica en la doctrina del Tribunal Supremo, del carácter soberano de los tribunales calificadoros de concursos y oposiciones, a los que la Ley apodera para la formulación del juicio técnico correspondiente. Sin embargo, como viene a reconocerse en la resolución al citarse la sentencia del TC 34/1995, de seis de febrero, ello es así supuesto una válida formulación del juicio, lo que exige unas pruebas con preguntas correctamente formuladas, a cuyo hecho determinante de la decisión sí puede extenderse el control judicial. Ciertamente esto no permite, en caso de acreditarse el error, otorgar al recurrente una puntuación distinta, rectificando ese juicio técnico formulado por el tribunal; pero sí debe llevar, de ser esa la petición, como en nuestro caso, a la anulación de la prueba. Por lo demás, esa corrección en la formulación de las preguntas debe exigirse especialmente en este tipo de pruebas objetivas, en las que no es posible argumentación alguna ni matizaciones, en las

que debe elegirse una respuesta correcta entre distintas alternativas con escasas diferencias o sólo de matiz”.

Las seis preguntas en que fue apreciada una incorrecta formulación y las razones que para cada una de ellas expone la Sala de instancia para justificar su decisión, expuestos ambos extremos en su esencia, se puede resumir en lo que se expone a continuación:

1.- Pregunta núm. 66 del examen 5; núm. 18 del examen 6; y núm. 67 del examen 3.

Versaba sobre una regulación contenida en el Reglamento General de ingreso, aprobado por Real Decreto 364/1985, de 10 de marzo; y lo que llevó a la Sala a invalidarla fue el error en la referencia a esa norma (que en realidad era el RD 364/1995), viniendo la Sala de Granada a argumentar que, pese a tratarse de un mero error tipográfico, este no cumplía con la precisión exigible en la clase de prueba de que se trataba porque esa pequeña diferencia era lo que podía inducir a separarse de la respuesta correcta.

2.- Pregunta núm. 61 del examen 5; y núm. 47 de los exámenes 6 y 3.

Estaba referida a los actos anulables de las Administraciones Públicas y la razón de su invalidación fue que la respuesta aceptada como correcta por el Tribunal Calificador consistía en una errónea transcripción del artículo 64.2 de la Ley 30/1992.

3.- Pregunta núm. 39 del examen 5; núm. 31 del examen 6; y núm. 9 del examen 3.

Aludía al derecho de los españoles a una vivienda digna y fue invalidada porque la respuesta aceptada como correcta por el Tribunal Calificador también consistía en la errónea transcripción de un determinado precepto legal (el artículo 47 CE).

4.- Pregunta núm. 1 del examen 5; núm. 32 del examen 6; y núm. 18 del examen 3.

Era planteada en relación al cómputo de los plazos aplicables en la actividad administrativa. Su invalidación fue debida a que el carácter equívoco tanto de la pregunta como de las respuestas, por no haberse especificado si el plazo era por días, meses o años, permitía razonablemente aceptar como correctas varias de las respuestas alternativas que se ofrecían.

5.- Pregunta núm. 25 del examen 3.

Versaba sobre la responsabilidad civil y penal de los funcionarios y la razón de su invalidación fue que, teniendo en cuenta lo dispuesto sobre esta materia en la Ley 30/1992, varias de las respuestas alternativas podían razonablemente considerarse correctas y no solo la que fue elegida como tal por el Tribunal Calificador.

6.- Pregunta núm. 73 del examen 3.

Se formulaba sobre lo que establecía la Constitución en cuanto a la obligación de los poderes públicos de mantener un régimen público de Seguridad Social y se invalidó porque la respuesta aceptada como correcta incluía un error en el número del artículo que mencionaba como regulador de dicha materia.

TERCERO.- El recurso de casación de la Universidad de Córdoba se apoya en dos motivos, amparados ambos en la letra d) del artículo 88.1 de la Ley Jurisdiccional (LJCA). El primero denuncia la «infracción de la doctrina legal sobre el concepto y alcance de la discrecionalidad técnica de los tribunales de oposiciones y concursos», e invoca como especialmente expresivas de esa doctrina legal las sentencias de esta Sala de 29 de julio de 1994, 15 de diciembre de 1995 y 19 de julio de 1996. El desarrollo de este motivo comienza con una exposición de la jurisprudencia general sobre el fundamento y los límites de la discrecionalidad técnica, transcribiendo sentencias de este Tribunal Supremo que señalan como tales límites la vulneración de las bases de la convocatoria o de las normas específicamente aplicables, la desviación de poder y la arbitrariedad.

Lo anterior se completa posteriormente con una referencia a los pronunciamientos jurisprudenciales que han aplicado esa doctrina general a ejercicios tipo test con contenido jurídico, en la que se resaltan las declaraciones relativas principalmente a lo siguiente: que la



**CONTROL DE OPOSICIONES: COTA DE MÁXIMA PRECISIÓN EN PREGUNTAS Y RESPUESTAS  
FRENTE A AMBIGÜEDADES Y ERRORES INOPINABLES (STS DE 18 DE MAYO DE 2007)**

comprensión del sentido las preguntas no puede aislarse del contenido de las respuestas; que aun tratándose de materias jurídicas la aptitud del órgano jurisdiccional no puede considerarse superior a la del Tribunal Calificador, debido a que la multiplicidad de los componentes de estos asegura su objetividad y también la mejor ponderación del valor circunstancial que debe darse a las pruebas en función de la finalidad de la selección; y que el control judicial del juicio técnico de dichos Tribunales calificadores solo es posible en los supuestos extremos de error manifiesto advertible sin complejas indagaciones.

El segundo motivo denuncia la infracción, por inaplicación, del principio de conservación de los actos plasmado en los artículos 64 a 66 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común - LRJAP/PAC-, así como la jurisprudencia que ha interpretado ese principio.

Se invoca dicha jurisprudencia y con base en ella se razona que, en el caso de actuaciones complejas compuestas de una pluralidad de actos con entidad propia, la invalidación de uno de ellos solo debe transmitir sus efectos a los restantes cuando, de haber sido diferente el contenido del primero, necesariamente habría significado una alteración de esos otros actos restantes.

Desde esa idea se viene a poner de manifiesto que, aunque las preguntas anuladas hubieran tenido una formulación diferente, no por ello las restantes preguntas habrían tenido que ser igualmente diferentes; y que al no existir en la sentencia recurrida el debido análisis de por qué la nulidad debe afectar a la totalidad de las preguntas, su fallo carece de motivación y constituye una decisión arbitraria por desproporcionada.

CUARTO.- El recurso de casación de doña Flor y sus litisconsortes incluye en apartado primero de motivos unas iniciales consideraciones destinadas insistir en la admisibilidad del recurso, consistentes en afirmar que el asunto litigioso tiene encaje dentro del artículo 86.1 .a) al afectar al nacimiento de la relación de servicio de funcionarios de carrera. Esa admisibilidad es clara por esa elemental argumentación que se realiza y no requiere mayores análisis.

Más adelante, en los apartados segundo, tercero y cuarto, incluye tres motivos dedicados a la cuestión de fondo del litigio, todos ellos formalizados por el cauce de la letra d) del artículo 88.1 de la LJCA, cuyos reproches y planteamiento son bastante similares a los del otro recurso de casación.

El motivo del apartado segundo señala la violación del artículo 63 de la LRJ/PAC «en la anulación declarada mediante sustitución por el tribunal sentenciador de la discrecionalidad técnica del tribunal calificador».

Se recuerda inicialmente para ello la jurisprudencia general sobre la improcedencia de la sustitución jurisdiccional de las valoraciones técnicas de los órganos de selección y su concreta aplicación incluso a oposiciones referidas a temas jurídicos, como también a los casos de supuestos errores de formulación de las preguntas jurídicas. Luego se insiste en que la jurisprudencia ha rechazado en esta materia toda valoración jurídica invalidante y se añade que en el caso enjuiciado se ha ido todavía más lejos porque se ponderan extremos que no son errores sino distintos criterios de apreciación.

El motivo del apartado tercero denuncia la violación del artículo 63 LRJ/PAC «en cuanto a la atribución de valor anulatorio a meras deficiencias irrelevantes y no invalidantes».

Se argumenta que lo apreciado han sido insignificantes errores mecanográficos que no tienen relevancia alguna en cuanto al significado absolutamente claro de las preguntas formuladas.

El motivo del apartado cuarto reprocha la violación del artículo 64.2, 66 y 64.1 LRJ/PAC “sobre invalidez parcial no determinante de invalidez total, y conservación de los actos administrativos”.

También en este recurso se subraya el carácter complejo del proceso selectivo, constituido por una pluralidad de ejercicios independientes entre sí, así como la independencia igualmente existente entre las preguntas de un mismo ejercicio, para defender que, de tener que admitirse la

relevancia de los errores apreciados, el resultado no debería ser la nulidad total de todo el proceso selectivo sino tan solo la invalidación de las preguntas viciadas.

QUINTO.- Los motivos de casación que reprochan a la sentencia recurrida una infracción o indebida aplicación de la doctrina jurisprudencial sobre los límites del control jurisdiccional, en relación a las valoraciones encuadrables dentro de la llamada discrecionalidad técnica, carecen de justificación en el concreto caso aquí enjuiciado y no pueden ser acogidos.

Es cierto que la jurisprudencia refiere esa discrecionalidad técnica a aquellas constataciones de cualidades o datos que han de realizarse mediante valoraciones guiadas por los parámetros o criterios que son propios de un saber especializado y, simultáneamente, viene reconociendo la improcedencia de la revisión jurisdiccional de los juicios o dictámenes técnicos que estén situados dentro del margen de polémica sobre la solución correcta que se estima tolerable por los expertos del correspondiente sector de ese saber especializado.

Como también lo es que el error evidente y la arbitrariedad son los supuestos que se vienen señalando como expresivos del excepcional control jurisdiccional.

Todo lo cual equivale a declarar que caen fuera del ámbito de dicha discrecionalidad técnica las apreciaciones que, al estar referidas a errores constatables con simples comprobaciones sensoriales o con criterios de lógica elemental o común, no requieren esos saberes especializados.

Esa delimitación que acaba de exponerse, acerca de cual es el espacio propio de la discrecionalidad técnica, ya debe decirse que ha sido respetada por la sentencia recurrida. Así lo revela el texto de la misma que antes fue transcrito. La razón principal de su pronunciamiento anulatorio no ha consistido en realizar una revisión del juicio de valoración técnica realizado por el Tribunal Calificador en el ejercicio de su cometido de corrección de las pruebas litigiosas.

El control jurisdiccional de la Sala de instancia ha estado referido a este otro problema: los requisitos que han de ser observados en la modalidad de pruebas de conocimientos a que pertenecen las aquí litigiosas, y ello al margen de la específica materia o disciplina sobre la que puedan versar (jurídica en el caso enjuiciado); y el resultado del control judicial así realizado ha consistido en exigir, en dichas pruebas,

una cota máxima de precisión para la formulación tanto de las cuestiones como de las respuestas alternativas que sean ofrecidas respecto de cada una de esas cuestiones.

Dicha actuación judicial se ha movido dentro del territorio que corresponde a la función jurisdiccional y además lo ha hecho correctamente, por lo que se va a explicar a continuación.

Porque ha estado referida a una materia, la representada por la determinación de los requisitos de precisión exigibles a las pruebas de conocimientos de que se viene hablando, cuya valoración se puede efectuar con pautas de racionalidad común y, consiguientemente, sin la necesidad de servirse de conocimientos especializados.

Y porque el criterio de racionalidad aplicado no puede tildarse de desacertado o arbitrario, al haber consistido en ponderar, respecto de esas pruebas de conocimientos, un dato, una meta y una exigencia (en aras de esa meta) que difícilmente son objetables con el parámetro de una lógica elemental.

El dato es la específica configuración que tienen esas tan repetidas pruebas, consistente en que lo único permitido al examinando es elegir una de las varias alternativas propuestas, sin que le sea posible un desarrollo expositivo que manifieste las razones de su opción. La meta consiste en evitar situaciones en las que, por ser claramente equívoca o errónea la formulación de la pregunta o de las respuestas, existan dudas razonables sobre cual puede ser la respuesta correcta y, por dicha razón, carezca de justificación racional aceptar la validez solamente de una de ellas.

## **CONTROL DE OPOSICIONES: COTA DE MÁXIMA PRECISIÓN EN PREGUNTAS Y RESPUESTAS FRENTE A AMBIGÜEDADES Y ERRORES INOPINABLES (STS DE 18 DE MAYO DE 2007)**

Y la exigencia tiene que ser una exactitud y precisión tal en la formulación de las pruebas que haga inequívoca cual es la respuesta más acertada entre las diferentes opciones ofrecidas, para de esta manera evitar esa situación de duda que acaba de apuntarse. Junto a lo anterior, debe destacarse que los errores o defectos de formulación apreciados por la Sala de instancia para invalidar esas seis preguntas a las que antes se hizo referencia no son el resultado de complejas valoraciones técnicas susceptibles de encarnar, dentro del sector especializado, ese margen de polémica tolerable a que antes se hizo referencia.

En unos casos, se trata de errores de transcripción tipográfica de normas o de la incorrecta mención del número del precepto que pueden ser detectados a través de una simple lectura material; y en otros, de indebidas omisiones y ambigüedades en la pregunta formulada o en las respuestas ofrecidas que son advertibles mediante esa simple lectura o mediante la aplicación de conceptos muy básicos de la rama jurídica a que está referido el ámbito de conocimiento de la jurisdicción contencioso-administrativa (es lo que ocurre con las preguntas sobre el cómputo de los plazos y la responsabilidad de los funcionarios).

La relevancia de esos errores debe aceptarse por ser todos ellos capaces de suscitar muy fundadamente una duda en el examinando.

Así debe apreciarse en aquellas preguntas que incluían como una de las respuestas alternativas el definir como no correctas las restantes, porque en ellas cualquier omisión, ambigüedad o error de transcripción en las normas mencionadas sugería muy razonablemente esa respuesta; también en las que en todas sus respuestas faltaba la total literalidad del precepto transcrito, porque no ofrecían un criterio seguro para detectar y elegir la correcta; y lo mismo cabe decir respecto de la que señalaba erróneamente la fecha de una disposición, porque podía invitar al examinando a plantearse si debía descartar la respuesta correspondiente a esa disposición que realmente se quiso mencionar.

Igualmente debe subrayarse, como ya ha hecho en otras ocasiones esta Sala, que el parámetro de racionalidad, en los términos que han quedado expuestos, es el reverso positivo de la interdicción de la arbitrariedad que proclama el artículo 9.3 de la Constitución. Por lo que el caso ahora enjuiciado sí tiene encaje en esos supuestos de arbitrariedad que antes han sido mencionados como expresivos del excepcional control jurisdiccional permitido en la clase de actuaciones administrativas a la que pertenece la que aquí es objeto de litigio.

SEXTO.- Sí procede acoger esos motivos de ambos recursos de casación que censuran la vulneración del mandato de conservación de los actos administrativos que contienen los artículos 64 a 66 de la Ley 30/1992 -LRJ/PAC.

La invalidez de seis preguntas del primer ejercicio de la fase de oposición no debe conducir a su total nulidad. Siendo independientes todas las preguntas de dicho ejercicio y conservando su validez las restantes 74, son de apreciar elementos suficientes para que esa concreta actuación administrativa pueda cumplir la finalidad para la que está prevista, que no es otra que la de evaluar los conocimientos de los

aspirantes bajo condiciones que garanticen la observancia de los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad.

Y así sucederá en ese ejercicio de 74 preguntas que procede conservar, porque a él quedarán sometidos por igual todos los aspirantes y porque, siendo muy reducido el número de las preguntas afectadas de invalidez, las restantes ofrecen una extensa franja de evaluación que ahuyenta la aleatoriedad y garantiza la proyección del ejercicio a la mayor parte de las materias del programa por el que se rige.

Esa conservación del ejercicio con las 74 preguntas válidas, una vez constatado que puede cumplir su finalidad, viene también impuesta por otros principios de nuestro ordenamiento jurídico.

Así lo aconseja el principio de eficacia en la actuación de la Administración pública (artículo 103.1 CE), que no tolera dilaciones o invalidaciones que no tengan una clara justificación.

Así lo aconseja también el principio de equidad (artículo 3.2 del Código civil), y hasta si se quiere el de justicia material del artículo 1 CE , con los que sería difícilmente compatible una solución interpretativa o de aplicación jurídica que impusiera a algunos de los participantes del proceso selectivo tener que sufrir las gravísimas consecuencias que supone la anulación total por unas irregularidades a las que son ajenos, y tener que tolerarlo a pesar de existir remedios para subsanarlas sin necesidad de llegar a esa opción extrema de la total nulidad.

SÉPTIMO.- Tras lo anterior, corresponde ahora precisar cual ha de ser el concreto alcance de esa parcial nulidad limitada solamente a seis preguntas del primer ejercicio. Y lo que al respecto procede declarar es que sus consecuencias deben ser las siguientes:

- La retroacción de las actuaciones al momento inmediatamente anterior a la calificación del primer ejercicio.
- La nueva calificación de ese primer ejercicio tomando solo en consideración para ello las 74 preguntas que conservan su validez, y ajustando las reglas de puntuación establecidas en la convocatoria a ese número de preguntas para que la valoración total de dicho primer ejercicio pueda abarcar el tramo de 0 a 10 puntos que igualmente establece la convocatoria.
- La elaboración de la nueva lista de aprobados de ese primer ejercicio que resulte de lo anterior.
- La modificación de los actos posteriores del proceso selectivo solo en la medida en que resulte necesario para respetar el resultado de esa nueva lista de aprobados del primer ejercicio.

OCTAVO.- Procede, de conformidad con todo lo antes razonado, declarar haber lugar al recurso de casación y anular parcialmente la sentencia recurrida en los términos que antes se expresaron. Y en cuanto a costas, no ha lugar a un especial pronunciamiento sobre las correspondientes al proceso de instancia y cada parte soportará las suyas en las que corresponden a esta casación (artículo 139 de la LJCA).

FALLAMOS

- 1.- Declarar haber lugar los dos recursos de casación interpuestos, uno por la Universidad de Córdoba y el otro por doña Flor y varias personas más, contra la sentencia de 28 de abril de 2000 de la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de Sevilla del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, y anular dicha sentencia a los efectos de lo que se declara a continuación.
- 2.- Estimar en parte los recursos contencioso-administrativos que fueron interpuestos en el proceso de instancia y anular en parte la actuación administrativa impugnada, por no ser conforme a Derecho, con las consecuencias que se expresan en el fundamento jurídico séptimo de esta sentencia.
- 3.- No hacer especial pronunciamiento sobre las costas de proceso de instancia y declarar que cada parte soporte las suyas en las que corresponden a esta casación.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado Ponente de la misma, estando celebrando audiencia pública la Sala Tercera del Tribunal, el mismo día de su fecha, lo que certifico.»