

El TS se pronuncia sobre los criterios de corrección de las pruebas de acceso a la condición de magistrado con base en lo establecido en la Orden de convocatoria

Se confirma el acuerdo del Tribunal calificador del proceso selectivo para la provisión de plazas entre juristas de reconocida competencia con más de diez años de ejercicio profesional para el acceso a la carrera judicial, que no incluyó a la actora en la lista de aprobados en la fase de elaboración de dictamen.

Declara la Sala, entre otras cuestiones, que, sobre la inexistencia de criterios previos para la valoración del dictamen y su comunicación o publicidad a los aspirantes, la reciente doctrina ha establecido que la LOPJ, el Reglamento de la Carrera Judicial y la convocatoria lo único que exigen es que el dictamen permita al Tribunal evaluar la aptitud de los aspirantes y deducir su grado de capacitación necesario para el ejercicio de funciones jurisdiccionales en órganos adecuados a la naturaleza de la convocatoria. Y esos son los criterios que el Tribunal ha tenido en cuenta en su valoración sin que resulte necesario establecer más pautas. Por otro lado, el hecho de que los criterios estipulados en las bases de la convocatoria fueron desarrollados por el Tribunal calificador con posterioridad a la realización del dictamen, ello no supone ningún vicio de nulidad, pues nada obsta a la objetividad, seguridad jurídica, publicidad, transparencia y motivación el que, a los efectos de aplicar de manera homogénea los criterios preestablecidos en las bases, el Tribunal calificador elaborase unas pautas de corrección.

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección 6.ª

Sentencia 733/2023, de 05 de junio de 2023

RECURSO DE CASACIÓN Núm: 772/2022

Ponente Excmo. Sr. CELSA PICO LORENZO

En Madrid, a 5 de junio de 2023.

Esta Sala ha visto el recurso contencioso administrativo número 772/2022, interpuesto por doña María Rosario, representada por la procuradora doña María Cruz Ortiz Gutiérrez y asistida de la Letrada doña Marina Natividad Plumed López, contra el acuerdo adoptado por la Comisión Permanente del Consejo General del Poder Judicial en su reunión del día 9 de junio de 2022 por el que se desestima su recurso de alzada n.º 184/2022 contra el acuerdo de 7 de abril de 2022, del Tribunal calificador del proceso selectivo convocado por acuerdo de 22 de octubre de 2020, de la Comisión Permanente, para la provisión de plazas, entre juristas de reconocida competencia con más de diez años de ejercicio profesional en materias propias del orden jurisdiccional civil, penal y jurisdicción compartida, para el acceso a la Carrera Judicial por la categoría de magistrado, por el que se aprueba la relación de aspirantes que han superado el dictamen correspondiente y se convoca a la entrevista de acreditación de méritos (BOE de 11 de abril de 2022).

Se ha personado, como demandado, el Consejo General del Poder Judicial, representado y defendido por el Abogado del Estado.

Ha sido ponente la Excmo. Sra. D.ª Celsa Pico Lorenzo.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la representación procesal de doña María Rosario se interpuso recurso contencioso administrativo contra dicha resolución, el cual fue admitido por la Sala y, reclamado el expediente administrativo, una vez recibido se entregó a la recurrente, para que formalizase la demanda dentro del plazo de veinte días, lo que verificó con el oportuno escrito en el que, después de exponer los hechos y alegar los fundamentos de Derecho que estimó oportunos, terminó suplicando a la Sala que:

"[...] la estime en su integridad, declarando la nulidad, o subsidiariamente, anulabilidad de dicho acto, y en consecuencia, anule el Acuerdo de 7 de abril de 2022, del Tribunal calificador del proceso selectivo que contiene la relación de opositores que aprobaron la fase de elaboración de dictamen y pasan a la entrevista de acreditación de méritos, 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 dictamen de la fase de oposición, al menos, con los 15 puntos mínimos para ello, y en consecuencia, se acuerde proseguir el proceso selectivo en la persona de la recurrente y nombrándola Magistrada con efectos desde que se produzca el nombramiento para los que fueron nombrados en su momento, y resto de efectos inherentes a tal declaración que sean procedentes en Derecho.

Subsidiariamente, intereso la nulidad del proceso selectivo con la obligación de retrotraer las actuaciones al momento de realización del dictamen con la elaboración y publicación de criterios de corrección previos a la realización del mismo.

Subsidiariamente a todo lo anterior, intereso la nulidad del proceso selectivo con la obligación de retrotraer las actuaciones al momento de publicación de Bases para elaboración de programa o temario e instrumentos individualizados y elaboración de criterios de corrección previos a la realización de la elaboración del dictamen."

SEGUNDO.- El Abogado del Estado, por escrito de 16 de noviembre de 2022, contestó a la demanda y después de exponer los hechos y alegar los fundamentos de Derecho que estimó oportunos, terminó suplicando a la Sala que se dicte sentencia desestimando el recurso contencioso administrativo, confirmando la resolución impugnada, con imposición de las costas al recurrente.

TERCERO.- Por auto de 28 de noviembre de 2022, se recibió el recurso a prueba, admitiéndose las documentales propuestas por la parte actora. Por diligencia de ordenación de 1 de diciembre de 2022 se dio traslado por diez días a la parte recurrente para que presentara escrito de conclusiones, lo que efectuó la representación procesal de doña María Rosario, con el resultado que consta en autos.

CUARTO.- En virtud del traslado conferido a la parte demandada por diligencia de ordenación de 15 de diciembre de 2022, el Abogado del Estado formuló sus conclusiones con el resultado que consta en autos.

QUINTO.- Concluidas las actuaciones, por providencia de 9 de marzo de 2023 se señaló para votación y fallo el 27 de abril de 2023, en cuya fecha tuvo lugar el referido acto, y se designó Magistrada Ponente a la Excm. Sra. D.ª. Celsa Pico Lorenzo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Planteamiento de la demanda.

La representación procesal de doña María Rosario interpone recurso contencioso administrativo n.º 772/2022 contra el acuerdo de 7 de abril de 2022, del Tribunal calificador del proceso selectivo. Solicita se estime en su integridad, declarando la nulidad, o subsidiariamente, anulabilidad de dicho acto, y en consecuencia, anule el acuerdo de 7 de abril de 2022, del Tribunal calificador del proceso

selectivo que contiene la relación de opositores que aprobaron la fase de elaboración de dictamen y pasan a la entrevista de acreditación de méritos, 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 dictamen de la fase de oposición, al menos, con los 15 puntos mínimos para ello, y en consecuencia, se acuerde proseguir el proceso selectivo en la persona de la recurrente y nombrándola Magistrada con efectos desde que se produzca el nombramiento para los que fueron nombrados en su momento, y resto de efectos inherentes a tal declaración que sean procedentes en Derecho.

Subsidiariamente, pide la nulidad del proceso selectivo con la obligación de retrotraer las actuaciones al momento de realización del dictamen con la elaboración y publicación de criterios de corrección previos a la realización del mismo.

Subsidiariamente a todo lo anterior, interesa la nulidad del proceso selectivo con la obligación de retrotraer las actuaciones al momento de publicación de bases para elaboración de programa o temario e instrumentos individualizados y elaboración de criterios de corrección previos a la realización de la elaboración del dictamen.

Alega que participó como aspirante por la especialidad de jurisdicción compartida en el proceso selectivo convocado por acuerdo de la Comisión Permanente del Consejo General del Poder Judicial de 22 de octubre de 2020.

Señala que conforme a la base séptima: "Desarrollo de Proceso Selectivo", letra B) del apartado dos, se establece lo siguiente:

"B) Elaboración de un dictamen:

1. Las personas aspirantes que superen la fase de valoración de méritos en cada una de las especialidades serán convocadas para efectuar un dictamen que permita al Tribunal evaluar su aptitud y deducir el grado de capacitación profesional necesario para el ejercicio de funciones jurisdiccionales, de conformidad con lo establecido en el punto 3 del artículo 313 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

2. Se efectuará un dictamen escrito por cada especialidad. El Tribunal podrá disponer que la confección del dictamen se realice por medios informáticos. Los dictámenes versarán sobre aspectos sustantivos y procesales de las materias a las que se refiere cada especialidad de la convocatoria y podrá contener uno o varios supuestos, inspirados sustancialmente en casos reales tomados de la jurisprudencia. El tiempo del que dispondrán las personas aspirantes será, como máximo, de cinco horas, pudiendo señalar el Tribunal una duración inferior en atención a su grado de dificultad. En su caso, el Tribunal calificador indicará qué tipo de documentación podrán utilizar las personas aspirantes para la realización del dictamen, o qué tipo de bases de datos o documentos electrónicos se pondrán a su disposición a estos efectos. El Tribunal calificador resolverá sobre las adaptaciones solicitadas por las personas que concurran por el turno de reserva para personas con discapacidad, velando por que compitan con el resto de las personas aspirantes en condiciones de igualdad.

3. El Tribunal calificador puntuará el dictamen de 0 a 30 puntos tanto para las personas del turno libre como del turno de personas con discapacidad. Para su valoración se tendrá en cuenta:

a) La formación jurídica en las materias propias de cada especialidad de la convocatoria.

b) La actualización y suficiencia de su preparación mediante el conocimiento de las novedades legislativas, doctrinales y jurisprudenciales en dichas materias.

c) La capacidad de argumentación jurídica y razonamiento lógico para alcanzar conclusiones válidas, tanto formal como materialmente.

A estos efectos, cada miembro presente del Tribunal cumplimentará un instrumento de evaluación individualizado, incorporándose al final de la sesión al acta correspondiente.

4. Realizado el dictamen, el Tribunal calificador convocará a las personas aspirantes para que procedan a su lectura, que tendrá lugar en audiencia pública que será registrada en soporte audiovisual. El orden de actuación se registrará por lo establecido en el apartado 1 de la base séptima.

5. Cuando el Tribunal, consultado a tal efecto por su Presidencia y por decisión unánime de sus miembros, apreciara en cualquier momento de la exposición del dictamen, una manifiesta deficiencia de contenido, invitará a la persona aspirante a retirarse y dará por concluido para ésta el desarrollo de las pruebas, dejando sucinta motivación de ello en el acta de la sesión correspondiente.

6. Al concluir cada aspirante la exposición del dictamen, el Tribunal, previa deliberación, votará sobre el aprobado o suspenso, exigiéndose para el aprobado la mayoría de los votos del Tribunal y decidiendo, en caso de empate, el voto de la Presidencia.

En caso de que la persona aspirante resulte suspendida, la decisión aparecerá motivada en el acta.

En caso de que la persona aspirante resulte aprobada, cada miembro del Tribunal le concederá una puntuación de 0 a 30 puntos y la nota final resultante se obtendrá con la suma de todas las puntuaciones, excluyendo la máxima y la mínima, sin que en ningún caso pueda ser excluida más de una máxima y de una mínima, y dividiendo el total entre el número de puntuaciones computadas, siendo la nota mínima para acceder a la siguiente fase de 15 puntos tanto para las personas del turno libre como para las participantes del turno de personas con discapacidad."

Indica que por acuerdo de 7 de abril de 2022, el Tribunal calificador del proceso selectivo hizo pública la relación de aspirantes que superaron el dictamen correspondiente y se convocó a la entrevista de acreditación de méritos. En dicha lista no apareció la demandante.

Al no estar conforme con la valoración de su ejercicio interpuso recurso de alzada que fue desestimado por acuerdo de 9 de junio de 2022.

a) Disconformidad con la corrección del examen en términos generales.

Remarca que en el examen perteneciente a la jurisdicción compartida el dictamen consta de dos partes, un supuesto práctico relativo a Derecho Civil, y otro supuesto práctico relativo a Derecho Penal, sin que conste qué puntuación del dictamen, de 0 a 30 puntos, corresponde a cada una de las partes.

La parte civil consta de un enunciado de un supuesto práctico y 10 preguntas a contestar y la parte penal consta de un enunciado de un supuesto práctico y 8 preguntas a contestar.

Recalca que el grado de dificultad atribuido al examen no se corresponde con el tiempo otorgado para su resolución, ya que, en el orden civil, el enunciado consta de 7 folios de supuesto práctico y se debió contestar a 10 cuestiones planteadas en el tiempo de cinco horas y en el orden penal, el enunciado consta de tan solo 2 folios y se debió contestar a 11 cuestiones planteadas en el mismo plazo de 5 horas.

Todo ello, si se compara con el orden jurisdiccional compartido, se observa que el enunciado consta de 3 folios y medio en la parte civil y se debió contestar a 10 cuestiones planteadas y otros 3 folios en el enunciado de la parte penal, debiendo contestar a 8 cuestiones planteadas, lo que en términos absolutos se obtiene que el orden jurisdiccional compartido, el enunciado es de 6 folios y medio y un total de 18 cuestiones planteadas para resolver en el mismo plazo de cinco horas.

Destaca este extremo ya que, a su entender, no quedaba otra alternativa que contestar de modo sucinto para dar respuesta a casi el doble de preguntas que en el resto de jurisdicciones, con la

dificultad añadida de analizar dos casos diferentes (civil y penal) en el mismo tiempo otorgado a las tres especialidades.

Manifiesta que las correcciones en la parte civil y penal han sido del todo diferentes. Así en la parte civil hacen referencia a cada una de las preguntas en concreto y en la parte penal no.

Señala que se crea la duda de si se han tenido en cuenta a la hora de corregir las letras a) y c) del apartado 3) de las bases, así como si entendía el Tribunal en su lectura, apartado 5 de la base séptima, que era deficiente y no se le invitó a retirarse.

b) Disconformidad en la corrección de la parte civil.

Analiza individualizadamente cada una de las cuestiones y sus respuestas incidiendo especialmente en que en las bases de la convocatoria no se expresaba que la brevedad fuera calificada como errónea.

c) Disconformidad con la corrección de la parte penal.

Respecto de la parte penal, dice que las preguntas planteadas como: 2.^a, 4.^a, 5.^a y 6.^a no refiere ningún error, por lo que se debe entender que al menos en estas cuestiones se ha obtenido la puntuación máxima, y si se considera que cada pregunta vale los mismos puntos, al constar el ejercicio de 8 preguntas, la mitad del ejercicio está contestada sin ningún tipo de fallo y por tanto solo con esto se debería entender aprobada la parte penal.

A lo anterior añade que podría existir una valoración distinta a la efectuada por el Tribunal, lo cual podría traducirse en que la nota podría ser superior, en base a los diferentes motivos que expone.

d) Incumplimiento de los criterios del proceso selectivo y bases de la convocatoria, ausencia de motivación en relación con la discrecionalidad técnica, infracción del artículo 35 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas. Vulneración del artículo 301.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, y de los artículos 9, 14, 23.2, 103 y 106 de la Constitución Española.

Alega que existe la llamada discrecionalidad técnica de los tribunales calificadoros en los procesos selectivos, pero también es cierto que el Tribunal Supremo (STS de 31 de julio de 2014, recurso 2001/2013), hace hincapié en la posibilidad de revisar el proceder de los tribunales calificadoros cuando se evidencie que incurre en error o arbitrariedad, y de reconocer al recurrente el derecho a tener por superado el ejercicio y a proseguir con el proceso selectivo.

Al hilo de lo anterior dice que se da una circunstancia especial en este proceso selectivo, y es que, en las bases de la convocatoria, no hay ningún temario, ni programa elaborado para el examen. Así se deduce de la base séptima apartado 2, letra B.

A su entender la base séptima: "Desarrollo del proceso selectivo, apartado 2, letra B", consta configurada con las llamadas "cláusulas de estilo", que son contrarias al principio de seguridad jurídica. Cita la STS de 5 de noviembre de 2020 (recurso 5229/2018) que considera que tales pruebas teóricas tienen que ajustarse fielmente a la literalidad del temario y versar la cuestión o examen sobre temas perfectamente identificados y explicitados en el temario.

Al no haber "temario o programa como tal", ha quedado a la total discrecionalidad del Tribunal calificador la fijación de las preguntas, sin que la recurrente supiese cuál era el nivel de conocimientos exigible o indispensable para cada una de las preguntas del dictamen elaborado, es más, ni siquiera sabe que materias o que conocimientos teóricos y objetivos tasados debió demostrar que poseía. Por ello, impugna las bases de forma indirecta al no contemplar temario.

Invoca, analógicamente, la reiterada doctrina de la Sala Tercera (STS de 15 de junio de 2016, recurso 2000/2015) sobre anulación de las preguntas tipo test.

Recalca que en el certificado del contenido del acta de valoración del dictamen e instrumentos individuales de valoración de la recurrente, consta, entre otros extremos, a modo genérico:

"OCTAVO.- María Rosario. Suspendida.

Tras la exposición del/de la aspirante, y tras la oportuna deliberación, el Tribunal, de conformidad con el apartado B.6) de la Base Séptima, del acuerdo de convocatoria, procede a votar el aprobado o suspenso de la aspirante. El Tribunal, por unanimidad, acuerda declarar SUSPENSO al aspirante. Se considera un dictamen insuficiente.

La resolución del dictamen civil es insuficiente con deficiencias de contenido tanto de orden sustantivo, como procesal.[...]

Se fundamenta la calificación en lo que al dictamen de penal respecta, en que el ejercicio no da respuesta suficiente a las cuestiones que se suscita. [...]"

El Tribunal basa el suspenso en considerar un dictamen insuficiente, con deficiencias y respuestas breves o insuficientes, pero sin que consten fijados estos defectos como factor determinante para aprobar o suspender o que soluciones se valorarían como las únicas aceptables o correctas respecto de todas estas cuestiones procesales o sustantivas. Critica que tampoco se recoge en que caso o casos reales tomados de la jurisprudencia está inspirado el dictamen propuesto, como se recoge en el precitado apartado B.6) de la Base Séptima:

"Los dictámenes versarán sobre aspectos sustantivos y procesales de las materias a las que se refiere cada especialidad de la convocatoria y podrá contener uno o varios supuestos, inspirados sustancialmente en casos reales tomados de la jurisprudencia."

Y también invoca la sentencia de 1 de febrero de 2010 (recurso 88/2007) respecto una situación análoga mas referida al acceso por el orden jurisdiccional social.

Subraya la inseguridad jurídica en el caso que nos ocupa. Así a los folios 189 a 197 del expediente administrativo consta Informe de 25 de mayo de 2022, del Tribunal calificador en el recurso de alzada n.º 184/2022 interpuesto en su día por la recurrente que añade nuevos argumentos de corrección que no están recogidos en el acta de corrección del examen de la opositora, y que no pueden ser tenidos en cuenta en el momento procesal en el que nos encontramos para justificar el suspenso de la misma.

Recalca que el Tribunal calificador en el acta de corrección no cita en qué sentencias de caso o casos reales se inspiró para elaborar el dictamen.

Siguiendo con el instrumento de valoración referido, dice que se recogen actas individualizadas en los folios 150-167, sin que, en las bases de la convocatoria, consten recogidas en forma de Anexo a dichas bases. Como vemos solo consta en la base séptima: la expresión: "A estos efectos, cada miembro presente del Tribunal cumplimentará un instrumento de evaluación individualizado, incorporándose al final de la sesión al acta correspondiente." Sostiene que es contrario aplicar en el proceso selectivo unos instrumentos de corrección de los cuales no tiene constancia el opositor por ser contrario al principio de seguridad, igualdad, transparencia, mérito y capacidad.

A su entender, a 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 pueda pronunciarse sobre el fondo del asunto, por lo que se solicita que se proceda a declarar la nulidad del acto, así como se declare la superación del ejercicio y de la oposición incluyendo a la recurrente en la lista de aprobados, que le permita proseguir en el proceso selectivo y sea llamada a la fase de entrevista de acreditación de méritos, y con el resto de efectos inherentes a tal declaración.

e) Nulidad del proceso selectivo con la obligación de retrotraer las actuaciones al momento de realización del dictamen con la elaboración y publicación de criterios de corrección previos a la realización del mismo.

Subraya que los criterios de corrección fueron aprobados el 2 de marzo de 2022, esto es, con posterioridad a la elaboración del dictamen, que fue realizado el día 12 de diciembre de 2021. Así, consta a los folios 145 a 147 del expediente administrativo, en la certificación del contenido del acta n.º 61, de 2 de marzo de 2022, por la que se establecen los criterios de valoración del dictamen del orden compartido.

Arguye que si se hubiese considerado por el Tribunal calificador, como alega en su resolución que es suficiente con la existencia de las bases, no habría hecho falta fijar a posteriori, esto es el día 2 de marzo, tres meses después de la realización del examen escrito, que coincide además con el día de inicio de comienzo de las lecturas de los dictámenes por el orden compartido. La existencia de este acta en el expediente administrativo evidencia que existieron unos ciertos criterios de corrección, del todo desconocidos por los opositores, y en concreto por la recurrente.

Alega que el Tribunal Supremo establece que los criterios de corrección en los procesos selectivos tienen que estar publicados con anterioridad a la realización de las pruebas, no con anterioridad a la corrección de los exámenes, en cumplimiento de los principios de publicidad, transparencia e igualdad para todos los opositores. En tal sentido invoca la sentencia de 28 de marzo de 2022 dictada en el recurso 6160/2020, y en la reciente STS de 20 de julio de 2022 (recurso 6185/2020).

Entiende que en caso de desestimación de la pretensión principal, esto es, la inclusión en la lista de aprobados, debe ser atendida la petición subsidiaria de nulidad de actuaciones en los términos interesados con la obligación de retrotraer las actuaciones al momento de realización del dictamen con la elaboración y publicación de criterios de corrección previos a la realización del mismo, convocando a la firmante para la realización de dictamen técnico en estos términos.

f) Vulneración del derecho de acceso a la función pública en condiciones de igualdad. Vulneración de lo dispuesto en el artículo 301.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, y de los artículos 9, 14, 23.2, 103 y 106 de la Constitución Española, y vulneración de los artículos 5 y 6 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres.

Insiste en que todos los procesos selectivos, a excepción de los procesos selectivos relativos al llamado "cuarto turno" contienen publicado el temario.

Descendiendo al caso que nos ocupa y en relación con la corrección de exámenes de los opositores, entiende que se han vulnerado asimismo el artículo 301 LOPJ y los artículos 9, 14, 23.2, 103 y 106 de la CE, al concurrir desigualdad de trato entre los aspirantes a la oposición. Esta desigualdad se manifiesta en el hecho de que se haya procedido a ponderar y puntuar al resto de opositores, excluyendo a la demandante, sin que se conozca la equivalencia de corrección, siendo además que la recurrente tenía más puntos en baremación de méritos que opositores que han aprobado con la nota mínima, 15 puntos, mostrándose la indefensión padecida que le causa la falta de puntuación así como el acceso al resto de actas de corrección, correspondiéndole la carga de la prueba a la Administración demandada conforme artículo 60 LJCA y art 217.5 de la LEC.

Por último, dice que se ha vulnerado lo dispuesto en 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 sexos y prohíbe la discriminación directa, y también indirecta, siendo que además quedaron 5 plazas vacantes en el proceso selectivo, y que el porcentaje de aprobados en mujeres es menor que el de hombres.

Para finalizar el recurso, destaca que estimar el presente recurso en el sentido interesado, ningún perjuicio causa para el resto de opositores, dado que rige el principio de preservación de actos administrativos, por lo que la estimación del recurso no modificaría la situación administrativa adquirida por el resto de opositores, máxime cuando han quedado cinco plazas desiertas en el proceso selectivo recurrido.

Ya en conclusiones, dice que por la parte adversa se presenta un escrito de contestación "de modelo" y común para todos los opositores-recurrentes, como reconoce el Abogado del Estado, que responde a cuestiones no planteadas tales como: medidas cautelares de suspensión, composición de los miembros del Tribunal calificador, o reserva de plazas por el turno de Letrados de la Administración de Justicia, llegando incluso a hablar de la comparativa de exámenes realizada por la aquí recurrente a partir del folio 35 del escrito de demanda, cuando el escrito de demanda de la parte finaliza al folio 34 (vid f. 17, punto 7.3 de contrario), lo que supone una falta de desidia por la contraparte; pero que no da respuesta a las cuestiones concretas y de mayor importancia planteadas. A ello, une el hecho del reconocimiento tácito de los defectos de forma alegados tales como falta de fijación de criterios de corrección o falta de temario específico.

Por la contraparte no se contesta ni expone argumentación jurídica alguna en relación con la falta de publicación del temario en el proceso selectivo.

En relación con la falta de fijación de criterios de corrección y solución que debían considerarse como correcta, se reconoce de contrario que no hay una única respuesta correcta válida para la resolución del dictamen planteado, y que por el Tribunal calificador no se han fijado soluciones concretas.

A su entender es revelador que el Abogado del Estado reconoce que, efectivamente, la STS de 1 de febrero de 2010 (recurso 88/2007) alegada es una convocatoria similar a la presente, y expone que "lo que pasaba en ese supuesto era que realmente se habían producido unas carencias muy grandes en la actuación del Tribunal calificador, lo que no es el supuesto que nos ocupa."

Señala que el Abogado del Estado al folio 7 de su escrito de contestación a la demanda, expone que "... hay divergencias en los diferentes tribunales de justicia, por lo que es posible que haya diferentes opiniones para corrección de un dictamen, y que por lo tanto no había una posible respuesta válida."

Asimismo, respecto del acta de 2 marzo citada sobre la fijación de criterios a posteriori tras el examen, la parte adversa, reconoce su existencia, pero lo defiende diciendo que son "criterios generalistas", lo que se contrapone con su propia tesis, ya que, si hubiese bastado con los "criterios generalistas" publicados en las bases, no habría sido necesario realizar una reunión.

De otro lado, se ha puesto de relieve nuevamente la falta de transparencia en el proceso selectivo dado que no se ha aportado copia de los exámenes del resto de opositores en el proceso selectivo, tal y como se interesó por la Sra. María Rosario.

Expone en relación con el folio 25 del escrito de contestación del Abogado del Estado, que no da respuesta a la cuestión planteada por la recurrente. De contrario se dice que no está previsto en las bases que, si quedan plazas vacantes, éstas deban compensarse con el número de aprobados masculinos con los femeninos. A su entender, está prevista la preferencia de las mujeres a la hora de adjudicación de vacantes, conforme disponen los artículos 5 y 6 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, lo que califica de normativa legal de rango superior a las bases de procesos selectivos, y por tanto de obligado cumplimiento.

SEGUNDO.- La oposición de la Abogacía del Estado.

Tras exponer los seis puntos en que se fundamenta la demanda (lo cual es cierto) pasa a argumentar sobre la difícil tarea del Tribunal calificador, manifestando que ha formado parte de más de treinta tribunales, la doctrina de la discrecionalidad técnica y que la demanda a partir del folio 35 (cuando en

realidad termina en el folio 34) realiza una valoración propia de la forma en que podía haberse realizado.

Reputa lógico que la Comisión Permanente pida informe al Tribunal calificador para resolver el recurso de alzada y que haya coincidencias.

Luego se expone prolijamente sobre las alegaciones relativas a defecto en la composición del Tribunal calificador y sobre la presencia o no de especialistas en Derecho Penal en el día en que la interesada leyó su dictamen. Adiciona expresamente que estos alegatos no figuran en la demanda de la Sra. María Rosario, pero lo hace para no generar escritos de oposición muy diferenciados.

Luego dedica un apartado a la cuestión relativa a un posible turno de plazas reservadas para los Letrados de la Administración de Justicia aunque refleja al final de su argumentación que la recurrente no ha aludido a esta cuestión.

Rechaza que el Tribunal esté obligado a una "solución canónica o correcta" así como un caso cerrado con cosa juzgada.

Defiende que el Tribunal calificador no necesariamente debe calificar a los suspendidos o excluidos, con el esfuerzo que supone cruzar puntuaciones de quien, unánimemente, los miembros del Tribunal calificador han considerado como no suficiente.

Añade que el Tribunal calificador no tiene más obligación de entrega documental por transparencia que el propio examen de la interesada, no de los demás opositores.

Subraya que el Tribunal calificador no tiene particular obligación adicional respecto a la redacción gramatical del supuesto del dictamen. Y salvo error indica que la demanda de doña María Rosario parece no plantear particulares problemas de entendimiento de la redacción gramatical del dictamen.

A su entender, la objeción de mayor calado es la alegada falta de publicación previa o anuncio de los "criterios calificadores" del Tribunal calificador porque los precedentes de la Sala del Tribunal Supremo, así la invocada de contrario, STS de 22 de marzo de 2022, recurso 6120/2020 (sic, en realidad STS de 28 de marzo de 2022, recurso 6160/2020), señalan que los criterios de calificación de los ejercicios de procesos de selección en la Administración Pública, debían ser previos a la calificación, y deben ser publicados para conocimiento de todos los aspirantes antes de la realización de los ejercicios.

Señala que la diferencia entre "bases" de la convocatoria y "criterios" calificadores ha sido estudiada en la STS 2022/2017, de 19 diciembre (recurso 416/ 2017), en relación con una prueba de acceso a Magistrado entre juristas de reconocida competencia.

Recalca que las bases son la "ley" de la convocatoria mientras que los "criterios" son los que va a adoptar el Tribunal calificador para calificar y por ello deben ser previos a la calificación y conocidos por los aspirantes antes de la realización de los ejercicios.

Aduce que la correcta comprensión de la cuestión en debate, requiere examinar cuáles son los "criterios" que acordó el Tribunal calificador en su reunión del día 2 de marzo 2022 para el supuesto de jurisdicción compartida, los criterios que no se habrían difundido a los aspirantes antes del dictamen celebrado el 11 diciembre 2021, pero estos "criterios" resultan ser unas formulaciones generalistas que comprenden parte general del Derecho Penal y parte general del Derecho Civil, teniendo el hecho civil posibles consecuencias penales, lo que se supone que tienen que conocer los aspirantes para luego aplicarlo al caso concreto, caso concreto del que no se refiere nada singular ni puntuación específica por preguntas.

En la STS de 1 de febrero de 2010 (recurso 88/2007) que invoca la demanda, relativa a una convocatoria similar a la presente, lo que pasaba en ese supuesto es que realmente se habían

producido unas carencias muy grandes en la actuación del Tribunal calificador, lo que no es el supuesto que nos ocupa.

Sostiene que conocer el Derecho material y Procesal Penal y Civil en un supuesto con elementos de jurisdicción compartida era presupuesto de este dictamen y se trataba de valorar la formación jurídica, la actualización en el conocimiento de novedades y la capacidad de argumentación y razonamiento jurídico, esto ya estaba en las bases. Y que habría de ser sobre Derecho Civil-Penal en la opción de jurisdicción compartida el contenido sabido de este dictamen, porque así lo exigen las bases de la convocatoria.

Avanzando en las respuestas indica que, como informa el Tribunal calificador en el expediente de autos, lo 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 ejercicio, pretendiendo sustituir la discrecionalidad técnica que asiste al Tribunal por una interpretación subjetiva e interesada de su ejercicio, sin que se haya acreditado la existencia de arbitrariedad o desviación de poder en el ejercicio de dicha discrecionalidad, lo que debe determinar la desestimación del recurso interpuesto.

En todo caso, cautelarmente, manifiesta que, incluso si se llegase a considerar que esos irrelevantes "criterios" debieran haber sido de difusión previa, deberá rechazarse la petición de la recurrente de que se le declare directamente apta en la correspondiente prueba selectiva, lo cual carece de toda justificación. Así la STS Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo 74/2022, de 27 de enero (ECLI:ES:TS:2022:233), cuyo FJ 8.º señaló que la estimación no puede suponer la declaración de apto del recurrente en la correspondiente prueba.

Finalmente rechaza las dos últimas alegaciones de la recurrente. La relativa a que no instar el Tribunal la retirada de la aspirante implica superación del dictamen. Tampoco acepta que deba entenderse por superada la convocatoria por su condición femenina al haber plazas vacantes ya que no lo prevé la convocatoria.

Ya en conclusiones pone de relieve que hay seis demandas en los recursos contenciosos administrativos 655, 659, 660, 661, 736 y 772, todos del año 2022, siendo la primera contestación la del presente 661 (sic) y la última realizada la del 660 (que llegó después). En conclusiones se han contestado los de los procedimientos ordinarios 659 y 661 y ahora el procedimiento ordinario 772.

Destaca que los recurrentes en conclusiones insisten en que han probado los hechos que alegan pero la realidad es que eso no es así.

Reitera que el caso práctico del dictamen en una prueba selectiva de este tipo siempre resultará un caso de laboratorio.

Vuelve a oponer que los criterios están en las bases de la convocatoria, la valoración jurídica del razonamiento y, si hubiera el Tribunal calificador acordado unos criterios de cuantificación, ponderación, puntuación, exclusión de contestaciones en blanco, etc, etc, el argumento de la demanda podría tener sentido. Sin embargo, los denominados "criterios" son meras formulaciones en blanco que el Tribunal calificador acordó como una forma de ordenar sus propias ideas porque nada nuevo aportaban.

Así, en el dictamen penal, los "criterios" son un repaso general a toda la parte general del Derecho Penal, capítulo por capítulo.

En los dictámenes de Civil y jurisdicción compartida esto es todavía más evidente porque los "criterios" lo que hacen es repasar aspectos generales pero de figuras jurídicas civiles y penales muy concretas.

Adiciona que en la contestación al recurso 661/2022 sólo había una somera mención, pero en todas las contestaciones posteriores se ha hecho particular cita del precedente ofrecido por la STS 13 de septiembre de 2021, sentencia 1107 (recurso 344/2019), que desestima una pretensión similar (pruebas selectivas para magistrado por turno especial) señalando la Sala que la actuación del Tribunal calificador fue suficiente y no incurrió en arbitrariedad alguna, prevaleciendo su discrecionalidad técnica.

Subraya que aquí no ha habido temario específico, pero porque no lo establecen las bases de la convocatoria y tampoco se han establecido unos "Criterios propios de corrección y puntuación" porque tampoco lo exigen esas bases que tan sólo establecen que se puntuará a los aspirantes.

Insiste en que una solución "canónica" única no es una obligación del Tribunal calificador, pero sí la de valorar el razonamiento jurídico aplicado por el aspirante como establecen las bases de la convocatoria.

Recalca que el Tribunal calificador no estaba obligado ni debía invitar a la opositora aspirante a irse, pues eso es una facultad del Tribunal calificador.

Por último, indica que la Ley Orgánica 3/ 2007 sobre Igualdad efectiva de mujeres y hombres requiere términos de igualdad y no lo es si se está comparando aspirantes que han superado el proceso selectivo con aspirantes que no lo han superado, como sucede con la hoy recurrente.

Añade las dos SSTs que, sobre juristas aspirantes a jueces-magistrados, son más características: la de 1 de febrero de 2010 (recurso 88/2007) y la número 1107 de 13 de septiembre de 2021.

TERCERO.- Una consideración previa.

El presente recurso fue señalado para su deliberación conjunta con los recursos números 655/2022, 659/2022 y 661/2022 interpuestos también contra el mismo acuerdo que es aquí objeto de impugnación, siendo fallado por sentencias de 29 de mayo de 2023, 25 de mayo de 2023 y 25 de mayo de 2023.

Las líneas generales de los tres recursos son similares a la aquí mantenida en lo que se refiere a la pretendida infracción de las bases de la convocatoria de 20 de octubre de 2020 por lo que, en unidad de doctrina, por razón de seguridad jurídica e igualdad en la aplicación de la ley, reiteraremos los razonamientos expresados en los mencionados recursos sin que a ello sea óbice el que aquí se pretendiera acceder por el turno "jurisdicción compartida".

CUARTO.- La doctrina de este Tribunal Supremo sobre la inexistencia de criterios previos para la valoración del dictamen en las convocatorias de proceso selectivo para la provisión de plazas entre juristas de reconocida competencia con más de diez años de ejercicio profesional para el acceso a la carrera judicial.

Como recuerdan las sentencias de 25 de mayo de 2023 dictada en los recursos 661/2022 y 659/2022, y la de 29 de mayo de 2023, recurso 655/2022 esta cuestión fue abordada en la sentencia de 13 de septiembre de 2021, recurso 344/2019, cuyo fundamento OCTAVO dijo:

"OCTAVO: Sobre la inexistencia de criterios previos para la valoración del dictamen

Se alega por la parte recurrente la "inexistencia de criterios previos de valoración del dictamen" y su comunicación o publicidad a los aspirantes.

En contra de lo mantenido en la demanda, ni la LOPJ ni el Reglamento de la Carrera Judicial ni la convocatoria exigen unos criterios de valoración del dictamen al modo en que parece entenderlos la parte demandante puesto que lo único que exigen es que el dictamen permita al Tribunal evaluar la aptitud de los aspirantes y deducir su grado de capacitación necesario para el ejercicio de funciones jurisdiccionales en órganos adecuados a la naturaleza de la convocatoria (apartado 1 de la letra B de la

base séptima); que versará sobre aspectos sustantivos y procesales de las materias de la convocatoria y podrá contener uno o varios supuestos, inspirados sustancialmente en casos reales tomados de la jurisprudencia (apartado 2 de la citada base).

Por otra parte, los criterios de corrección del dictamen vienen determinados en el apartado 3 de la base séptima B), debiéndose tener en cuenta: a) la formación jurídica en las materias propias de la convocatoria; b) la actualización y suficiencia de su preparación mediante el conocimiento de las novedades legislativas, doctrinales y jurisprudenciales en dichas materias; c) La capacidad de argumentación jurídica y razonamiento lógico para alcanzar conclusiones válidas, tanto formal como materialmente.

Como sostiene el Sr. Abogado del Estado, ““Esos son los criterios que el Tribunal ha tenido en cuenta en su valoración sin que resulte necesario establecer más pautas. El Tribunal ha de valorar conforme a dichos criterios, motivando en el acta, en su caso, la razón del suspenso, y estableciendo, en su caso, si la contestación por escrito de cada aspirante permite considerar si cuenta con suficiente aptitud y capacitación profesional para el ejercicio de las funciones jurisdiccionales en el orden contencioso-administrativo. De este modo, los criterios de valoración son los predeterminados en la convocatoria””.”

No se muestran razones para que tal criterio aplicable a las jurisdicciones especializadas no se aplique a la "jurisdicción compartida" ni que para la misma fuera preciso un mayor tiempo de exposición.

Seguimos lo dicho en la sentencia de 25 de mayo de 2023, recurso 661/2022 acerca de que:

"Es verdad que los criterios estipulados en las bases de la convocatoria fueron desarrollados por el Tribunal calificador con posterioridad a la realización del dictamen, pero ello no supone ningún vicio de nulidad, como afirma la recurrente. En efecto, nada obsta a la objetividad, seguridad jurídica, publicidad, transparencia y motivación el que, a los efectos de aplicar de manera homogénea los criterios preestablecidos en las bases, el Tribunal calificador elaborase unas pautas de corrección. Antes al contrario, ello refuerza la virtualidad del principio de igualdad en la aplicación de los principios de mérito y capacidad y no resulta contradicho por la jurisprudencia que invoca la parte, que atiende a las circunstancias de los casos concretos en los que se dictaron las sentencias citadas.

Por lo demás, tales pautas de corrección son de una gran generalidad y vienen a precisar algo más los criterios previamente establecidos por las bases, por lo que en ningún caso pudieron ser determinantes de valoraciones del dictamen no previsibles por los opositores y, por tanto, generadoras de indefensión a la hora de responder a las cuestiones planteadas en el mismo."

Continúa la sentencia indicando que las pautas de corrección adoptadas internamente por el Tribunal fueron las que refleja la sentencia.

En el caso de autos, jurisdicción compartida, en la reunión del 2 de marzo de 2022 el Tribunal estableció los criterios de valoración para la parte civil y para la parte penal de la siguiente manera:

" CUARTO. - A continuación, tras comentar el caso práctico del orden compartido entregado a los aspirantes, se acuerda que para evaluar y calificar los ejercicios de los aspirantes, se tendrá en cuenta y se valorarán el desarrollo adecuado de las cuestiones planteadas en el dictamen, con correcta aplicación de las normas y acreditado conocimiento de la jurisprudencia, con una redacción clara y precisa y correcto manejo de la terminología jurídicas

En la parte civil

En particular se valorará:

1) La corrección del análisis de la responsabilidad civil por los daños personales y materiales en accidentes de circulación; si acredita conocer la jurisprudencia recaída sobre la interpretación del art.

- 1 de la LRCSCVM en los casos de colisión entre dos vehículos de motor cuando no ha quedado probada la contribución causal de cada uno de ellos, distinguiendo en función de si se trata de daños personales o materiales.
- 2) El conocimiento del tratamiento jurisprudencial acerca del derecho de resarcimiento del perjudicado en los casos en los que el coste de la reparación supera ampliamente el valor del vehículo al tiempo del siniestro.
- 3) El conocimiento de las cuestiones que suscita la indemnización del lucro cesante (su consideración y fundamento como daño indemnizable, la acreditación de la existencia del lucro y su cuantificación), en especial en atención al tratamiento jurisprudencial.
- 4) El conocimiento de la jurisprudencia recaída sobre el art. 20 LCS, apreciación de la existencia de causa justificada para su no aplicación, la justificación de su inaplicación a la indemnización de los daños materiales en las colisiones recíprocas y la forma de cómputo de los intereses.
- 5) El conocimiento de la acción directa contra la aseguradora de la responsabilidad civil (arts. 73 y 76 LCS) en relación con los correspondientes de la LRCSCVM.
- 6) El conocimiento de la normativa y la jurisprudencia sobre el cómputo del plazo y las causas de interrupción de la prescripción en las reclamaciones de daños por lesiones corporales.
- 7) El conocimiento de la repercusión de la transmisión del vehículo en el seguro de responsabilidad civil de suscripción obligatoria.
- 8) El conocimiento suficiente de la posibilidad de condenar al tercero que es llamado de forma provocada por algún codemandado.
- 9) El conocimiento del papel del CCS en la indemnización de las víctimas de vehículos no asegurados y sus posibilidades de ejercicio del derecho de repetición.
- 10) El conocimiento de la normativa y la interpretación de la jurisprudencia sobre la compatibilidad de las indemnizaciones con cargo al Seguro Obligatorio de Viajeros y al Seguro de responsabilidad civil por el uso y circulación de vehículos de motor.

En la parte penal

Los aspirantes deben conocer los aspectos sustantivos y procesales que se les plantean en los hechos objeto del dictamen, la localización de la normas aplicables en la legislación que se les facilita, la jurisprudencia básica aplicable y la elemental doctrina científica que pudiera influir en la resolución correcta de las preguntas formuladas, valorándose, en todo caso, el razonamiento jurídico y de relación de instituciones procesales y penales, parte general y tipificación de delitos, que pudieran ser de interés.

En concreto se valora en los aspirantes:

- 1) La subsunción de los hechos descritos con los tipos penales vigentes, su calificación y la jurisprudencia aplicable a ellos, tanto de tipos básicos como agravados.
- 2) La valoración de la participación en los delitos, la autoría y las diferentes formas de participación.
- 3) La concurrencia de los posibles concursos de leyes y concursos de delitos, en relación con la calificación de los delitos que se hayan detectado por el opositor.
- 4) La posible concurrencia, o no, de las distintas circunstancias modificativa de la responsabilidad criminal, agravantes, y atenuantes, en cada uno de los encausados, en base a los datos aportados en el supuesto de hecho.
- 5) Cuestiones relacionadas con la entrada y registro domiciliario a que se refiere el dictamen.

6) El valor de las declaraciones de los detenidos, y en especial la planteada en el supuesto planteado, a los efectos de enervar la presunción de inocencia.

7) Conocimiento de las normas procesales penales sobre el órgano competente y procedimiento aplicable a los hechos relatados en el dictamen, además del régimen de recursos."

Y, al igual que en la sentencia de 25 de mayo de 2023, recurso 661/2022, a que más arriba se ha hecho mención, no cabe imputar ausencia de criterios de evaluación con anterioridad a la corrección del dictamen, ya que los instrumentos de evaluación están previstos en la base séptima B. 3 c) sin que sea precisa su previa publicación y sí su incorporación a las actas obrantes en el expediente.

QUINTO.- La calificación de la recurrente. La discrecionalidad técnica de los Tribunales.

Respecto a la lectura del dictamen expresa que en el acta 70, de 23 de marzo de 2022:

" OCTAVO.- María Rosario. Suspendida.

Tras la exposición del/de la aspirante, y tras la oportuna deliberación, el Tribunal, de conformidad con el apartado B.6) de la Base Séptima, del acuerdo de convocatoria, procede a votar el aprobado o suspenso de la aspirante. El Tribunal, por unanimidad, acuerda declarar SUSPENSO al aspirante. Se considera un dictamen insuficiente.

La resolución del dictamen civil es insuficiente con deficiencias de contenido tanto de orden sustantivo, como procesal. En la pregunta primera, la respuesta es equivocada, desconociendo la candidata la vigente doctrina del TS sentada para estos casos de falta de prueba sobre la contribución causal de los distintos vehículos que intervienen en el accidente y que distingue la solución que debe darse para los daños personales y para los materiales. En la segunda, omite toda referencia al valor de afección que se añade al valor venal. En la tercera, confunde el seguro voluntario de lucro cesante con el seguro obligatorio. En la cuarta, ofrece una respuesta confusa sobre la aplicación del artículo 20 LCS sin aludir a lo dispuesto en el artículo 7.2 LRCSCVM para determinar, en su caso, el inicio del devengo del interés moratorio a cargo de la compañía aseguradora. No alude a los casos en los que no es exigible a la aseguradora la imposición de estos intereses. No contesta a la pregunta quinta. En la sexta, mezcla los plazos de prescripción del seguro voluntario, con el plazo de prescripción de un año del artículo 1.968.2 CC aplicable al caso. En la séptima, no menciona los artículos 35 y 36 LCS. En la octava, la respuesta es breve y confusa mezclando la institución procesal sobre la intervención del tercero, con la del litisconsorcio. En todo caso, no relaciona la respuesta con el caso planteado. En la novena, la respuesta es mínima. Y en la décima, la respuesta es equivocada al afirmar que las acciones sobre las que se le pregunta son "incompatibles" sin cita de la normativa aplicable en la materia y doctrina jurisprudencial que la desarrolla.

Se fundamenta la calificación en lo que al dictamen de penal respecta, en que el ejercicio no da respuesta suficiente a las cuestiones que se suscitan. Así califica erróneamente la existencia de un delito de robo con violencia e intimidación, un delito de hurto -desconociendo que la existencia de violencia o intimidación con anterioridad a dicho hecho lo convierte forzosamente en robo - un delito de amenazas, y un delito de estafa, todos inexistentes, al concurrir tres delitos de detención ilegal, extorsión y grupo criminal que absorbe dichos delitos. Respecto a los concursos, confunde el concurso de delitos con el de leyes -en todo caso, los delitos concurrentes estarían en concurso real-, y califica erróneamente la existencia de la continuidad delictiva en el delito de robo, dada la inexistencia de una tentativa previa. Especialmente grave es la calificación de indicio del reconocimiento de los acusados en rueda. Finalmente, no acierta respecto a la competencia del Juzgado de lo Penal, dado que las penas de los delitos de detención ilegal serían superiores en abstracto a los cinco años de prisión, lo cual conlleva también a errores sobre los recursos a interponer contra la sentencia.

Se incorporan a la presente acta los instrumentos de valoración individualizada de los miembros del tribunal."

El acta resume los instrumentos de evaluación individuales de cada miembro del Tribunal, coincidentes todos ellos en atribuir un suspenso a la recurrente tras especificar la insuficiencia en la argumentación jurídica y en la formación en las materias propias de la convocatoria (folio 150 a 167 del expediente).

Además, tenemos lo reflejado en el informe del Tribunal al recurso de alzada en el que se hace mención a que se ha tenido en cuenta también:

"la capacidad de argumentación jurídica y razonamiento lógico" que lleva al convencimiento del Tribunal Calificador de la falta de conocimiento jurídico de la aspirante a la hora de resolver los dictámenes objeto del ejercicio, en consonancia con los méritos alegados".

A todo ello debe adicionarse, aunque lo relevante en este recurso debe ser lo consignado en las actas más arriba referenciadas, lo siguiente:

En lo que se refiere a la parte civil del dictamen el Tribunal calificador en su informe confirma las razones que determinaron su calificación en los siguientes términos que alteran, en lo sustancial, el acta inicial:

"La resolución del dictamen civil es insuficiente tanto de contenido de orden sustantivo, como procesal. En la pregunta primera, la respuesta es equivocada, desconociendo la candidata la vigente doctrina del TS sentada para estos casos de falta de prueba sobre la contribución causal de los distintos vehículos que intervienen en el accidente y que distingue la solución que debe darse para los daños personales y para los materiales. En la segunda, omite toda referencia al valor de afección que se añade al valor venal. En la tercera, confunde el seguro voluntario de lucro cesante con el seguro obligatorio. En la cuarta, ofrece una respuesta confusa sobre la aplicación del artículo 20 LCS sin aludir a lo dispuesto en el artículo 7.2 LRCSCVM para determinar, en su caso, el inicio del devengo del interés moratorio a cargo de la compañía aseguradora. No alude a los casos en los que no es exigible a la aseguradora la imposición de estos intereses. No contesta a la pregunta quinta. En la sexta, mezcla los plazos de prescripción del seguro voluntario, con el plazo de prescripción de un año del artículo 1.968.2 CC aplicable al caso. En la séptima, no menciona los artículos 35 y 36 LCS. En la octava, la respuesta es breve y confusa mezclando la institución procesal sobre la intervención del tercero, con la del litisconsorcio. En todo caso, no relaciona la respuesta con el caso planteado. En la novena, la respuesta es mínima. Y en la décima, la respuesta es equivocada al afirmar que las acciones sobre las que se le pregunta son "incompatibles" sin cita de la normativa aplicable en la materia y doctrina jurisprudencial que la desarrolla. "

En lo que se refiere a la disconformidad con la parte penal:

"La recurrente parte de una premisa que no es correcta, pues considera que al no hacer el Tribunal reproches sustanciales a cuatro de las cuestiones del dictamen penal significa que ha obtenido en ellas la puntuación máxima. El instrumento de valoración no puede apreciar todos y cada uno de los aspectos contenidos en el dictamen, ni hacer una graduación sobre el acierto o desacierto de cada una de las respuestas que se vierten en el ejercicio; antes bien, se limita a señalar solo aquellos aspectos del dictamen que considera especialmente reprochables o erróneos, de modo que las omisiones de pronunciamiento por parte del Tribunal no significan que el resto de las cuestiones se hayan respondido con brillantez.

La primera cuestión, relativa a la calificación de los hechos, se considera errónea en el Informe del Tribunal. En efecto lo es, porque aun admitiendo la calificación como hurto de la apropiación del teléfono móvil, no es admisible la justificación de inaplicar la extorsión en el dictamen, cuando

precisamente el desplazamiento patrimonial se ha dado como consecuencia del hecho coactivo, que está determinado, entre otras cosas, por la privación de libertad de Silvio y de sus hijos. Estas detenciones constituyen tres delitos de detención ilegal, como dice la aspirante, pero uno de ellos del art. 163, y dos delitos de detención ilegal del art. 165 por la minoría de edad de los hijos. Además, como se dice en el Informe, se da un delito de grupo criminal, pero no del art. 570, sino del art. 570 ter del CP. Tampoco es admisible la calificación como un delito de robo con violencia e intimidación (hay que entender, intimidación) por la sustracción del vehículo de Silvio (fueron tres), pues lo cierto es que los acusados se apropiaron de los vehículos y, además, obtuvieron dinero de un cajero y de la caja fuerte en la casa del perjudicado. Desde luego, no se dan dos delitos de estafa en la venta de los vehículos a terceros, como sostiene la aspirante, porque es Silvio el que firma las transferencias, sino el delito de extorsión porque, con ánimo de lucro, los acusados obligaron al propietario, con violencia e intimidación, a firmar, lo que integra el tipo del art. 243 del CP.

Nada alega sobre la tercera cuestión, relativa a los concursos, que en el Informe se considera errónea, pues la aspirante confunde el concurso de delitos con el de leyes, y aprecia una inexistente tentativa previa en la actuación de los acusados unos días antes.

Aunque no se dice nada en el Informe, ni se alega en el recurso, la respuesta del dictamen a la quinta cuestión, relativa a la entrada y registro, genera cierta confusión, pues además de no regularse en los arts. 540 y ss. de la LECRIM, sino en los arts. 545 y ss., manifiesta la aspirante que según el art. 548 LECRIM (en realidad, es el art. 558), "en el Auto debe hacerse constar el día y la hora, o los funcionarios"; pero no es eso lo que dice el precepto, pues exige que el juez exprese el edificio o lugar en que el registro deba hacerse, "si tendrá lugar tan solo de día y la Autoridad o funcionario que los haya de practicar". Otra cosa es que no deba considerarse como un defecto invalidante de la diligencia, habida cuenta de que en el caso se recogen en el acta levantada por el LAJ los concretos funcionarios policiales que intervinieron.

Por lo que respecta al reproche a la séptima pregunta, relativa a la identificación de los acusados en el juicio oral, es obvio que no puede calificarse como un indicio porque se trata de una prueba directa de la identidad de los que se están reconociendo, y no deriva el conocimiento de un hecho base del que extraer una conclusión determinada. La gravedad a que se refiere el Informe es precisamente el desconocimiento por parte de la aspirante sobre la prueba de indicios, del propio concepto y funcionamiento de este medio probatorio, con un hecho base y un hecho consecuencia, que en este caso no tiene lugar, porque el reconocimiento o identificación de los acusados por Silvio en el acto del juicio viene a acreditar que fueron ellos los que participaron en los hechos que se enjuician.

Naturalmente, nada alega la aspirante en su recurso sobre lo que se dice en el Informe del Tribunal respecto de la respuesta a la última cuestión, y en concreto sobre la competencia para el enjuiciamiento, que erróneamente atribuye al Juzgado de lo Penal, siendo así que la pena por el delito de detención ilegal (y en este caso, se habían cometido tres delitos) puede superar los cinco años de prisión."

SIXTO.- La impugnación indirecta de las bases.

La inexistencia de un temario para la provisión de plazas entre juristas de reconocida competencia con más de diez años de ejercicio profesional para el acceso a la carrera judicial es consustancial al sistema instaurado por la LOPJ para incorporar a quienes, como dice su Exposición de Motivos, "han demostrado estar en condiciones de ofrecer capacidad y competencias acreditadas" en otros campos jurídicos que es, justamente, lo que valoran los dictámenes que no tienen por qué responder a un caso que hubieran enjuiciado previamente los tribunales de justicia.

No puede prosperar, pues, la pretendida impugnación indirecta de las bases de la convocatoria por ausencia de un temario sí previsto en la LOPJ, artículo 305. 4, para el acceso mediante oposición.

Resulta improcedente la invocación en el caso de autos de la doctrina elaborada por esta Sala para la anulación de preguntas tipo test al no ser tal la materia cuestionada que se centra en la capacidad de argumentación y razonamiento lógico, como expresa la base séptima B. 3 c)

Tampoco se muestra la aplicabilidad de lo vertido en la sentencia de 1 de febrero de 2010 (recurso 88/2007), en que se analizan las circunstancias del caso que no son homologables a las de la recurrente.

Y el hecho de que no responda a un supuesto extraído de la jurisprudencia no constituye causa de anulación, ya que no está establecido en las bases tantas veces referenciadas.

SÉPTIMO.- Inexistencia de vulneración de la Ley Orgánica de Igualdad.

La Ley Orgánica 3/2007, de 22 de enero, de igualdad efectiva de mujeres y hombres en modo alguno establece que, si no se cubren las vacantes de una convocatoria pública para magistrado, deban ser aprobadas mujeres que no superaron la convocatoria. En lo que se refiere al empleo público la Ley Orgánica 3/2007 dice:

"Artículo 51. Criterios de actuación de las Administraciones públicas.

Las Administraciones públicas, en el ámbito de sus respectivas competencias y en aplicación del principio de igualdad entre mujeres y hombres, deberán:

- a) Remover los obstáculos que impliquen la pervivencia de cualquier tipo de discriminación con el fin de ofrecer condiciones de igualdad efectiva entre mujeres y hombres en el acceso al empleo público y en el desarrollo de la carrera profesional.
- b) Facilitar la conciliación de la vida personal, familiar y laboral, sin menoscabo de la promoción profesional.
- c) Fomentar la formación en igualdad, tanto en el acceso al empleo público como a lo largo de la carrera profesional.
- d) Promover la presencia equilibrada de mujeres y hombres en los órganos de selección y valoración.
- e) Establecer medidas efectivas de protección frente al acoso sexual y al acoso por razón de sexo.
- f) Establecer medidas efectivas para eliminar cualquier discriminación retributiva, directa o indirecta, por razón de sexo.
- g) Evaluar periódicamente la efectividad del principio de igualdad en sus respectivos ámbitos de actuación."

Y los artículos 5 y 6 esgrimidos por la recurrente tampoco dan cobertura a su pretensión. Recordemos su tenor literal:

"Artículo 5. Igualdad de trato y de oportunidades en el acceso al empleo, en la formación y en la promoción profesionales, y en las condiciones de trabajo.

El principio de igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres, aplicable en el ámbito del empleo privado y en el del empleo público, se garantizará, en los términos previstos en la normativa aplicable, en el acceso al empleo, incluso al trabajo por cuenta propia, en la formación profesional, en la promoción profesional, en las condiciones de trabajo, incluidas las retributivas y las de despido, y en la afiliación y participación en las organizaciones sindicales y empresariales, o en cualquier organización cuyos miembros ejerzan una profesión concreta, incluidas las prestaciones concedidas por las mismas.

No constituirá discriminación en el acceso al empleo, incluida la formación necesaria, una diferencia de trato basada en una característica relacionada con el sexo cuando, debido a la naturaleza de las

actividades profesionales concretas o al contexto en el que se lleven a cabo, dicha característica constituya un requisito profesional esencial y determinante, siempre y cuando el objetivo sea legítimo y el requisito proporcionado.

Artículo 6. Discriminación directa e indirecta.

1. Se considera discriminación directa por razón de sexo la situación en que se encuentra una persona que sea, haya sido o pudiera ser tratada, en atención a su sexo, de manera menos favorable que otra en situación comparable.

2. 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.

3. En cualquier caso, se considera discriminatoria toda orden de discriminar, directa o indirectamente, por razón de sexo."

Debemos añadir también que la Orden PRE/525/2005, de 7 de marzo, por la que se da publicidad al acuerdo de Consejo de Ministros por el que se adoptan medidas para favorecer la igualdad entre mujeres y hombres, al tiempo que en su punto 1.2. acordó introducir en los pliegos de cláusulas de contratación con la Administración pública criterios que favorezcan la contratación de mujeres por parte de las empresas que concursan, contiene otro punto significativo, el 1.5 que dispuso: "establecer un porcentaje de reserva de, al menos, un cinco por ciento para el acceso a aquellas ocupaciones de carácter público con baja representación femenina. Esta medida, tras el acuerdo con los interlocutores sociales, se hará extensiva al sector privado. "

Tal medida no consta establecida en la convocatoria cuestionada siendo, por otro lado, hecho notorio que el porcentaje de mujeres que se integran en la carrera judicial es, desde hace años, superior al de hombres.

OCTAVO.- *Costas.*

Conforme a lo previsto en el artículo 139 LJCA, teniendo en cuenta los criterios seguidos habitualmente por esta Sala y atendidas las circunstancias concurrentes, no procede efectuar imposición de costas a la parte recurrente.

FALLO

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

PRIMERO.- Desestimar el recurso contencioso-administrativo n.º 772/2022 interpuesto por doña María Rosario contra el acuerdo adoptado por la Comisión Permanente del Consejo General del Poder Judicial en su reunión del día 09 de junio de 2022, desestimatoria el recurso de alzada n.º 184/2022, seguido contra el acuerdo de 7 de abril de 2022, del Tribunal calificador del proceso selectivo convocado por acuerdo de 22 de octubre de 2020, confirmando la resolución impugnada por ser conforme a Derecho.

SEGUNDO.- En cuanto a las costas estése al último fundamento de Derecho.

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

Así se acuerda y firma.