ADMINISTRACION DE JUSTICIA

T.S.J.CAST.LA MANCHA CON/AD SEC.2 ALBACETE

Francisco Ponce Riaza
Francisco Ponce Real
PROCURADORES
ALBACETE

SENTENCIA: 10273/2017

Recurso Apelación núm. 186 de 2016

Ciudad Real

S E N T E N C I A Nº 273

6-2-17

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN 2ª.

Iltmos. Sres.:

Presidenta:

D.ª Raquel Iranzo Prades

Magistrados:

D. Jaime Lozano Ibáñez

D. Miguel Ángel Pérez Yuste

D. Ricardo Estévez Goytre

D. Constantino Merino González

En Albacete, a diecinueve de junio de dos mil diecisiete.

Vistos por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, los presentes autos número **186/16** del recurso de Apelación seguido a instancia de **EXCMO. AYUNTAMIENTO DE PUERTOLLANO,** representado por el Procurador Sr. Ponce Real y dirigido por la Letrada D.ª Carmen Santos Altozano, contra ., representado por el Procurador Sr. Fernández Muñoz y dirigido por el Letrado D. Alfonso Parreño Yoldi,

Firmado por: RICARDO ESTEVEZ GOYTRE 27/06/2017 14:58 Minerva

Firmado por: JOSE PEDRO RUBIO PATERNA 28/06/2017 08:24 Minerva

Firmado por: CONSTANTINO MERINO GONZALEZ 28/06/2017 09:40 Minerva

Firmado por: RAQUEL IRANZO PRADES 01/07/2017 12:35 Minerva

Firmado por: JAIME LOZANO IBAÑEZ 03/07/2017 10:51 Minerva

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

, que han estado representados por el Procurador Sr. López Ruiz y dirigidos por el Letrado D. Antonio Fernández Duque, sobre **PLAZAS DE OFICIAL DE POLICÍA LOCAL**; siendo Ponente el Iltmo. Sr. Magistrado D. Ricardo Estévez Goytre.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Se apela la Sentencia nº 242/2015, de 15 de octubre, dictada por el Juzgado de lo Contencioso-administrativo nº 2 de los de Ciudad Real, recaída en los autos del recurso contencioso-administrativo número 72/2014. Dicha sentencia contiene el siguiente fallo: "*Que estimando los recursos contencioso-administrativos acumulados interpuestos por las representaciones procesales de*

contra la resolución de 3 de enero de 2014 de la Alcaldesa del Ayuntamiento de Puertollano de fecha 28 de noviembre de 2013 del Tribunal calificador del Concurso oposición por promoción interna para la provisión en propiedad de dos plazas de Oficiales de la Policía Local de Puertollano, debo acordar y acuerdo anular el referido acuerdo por no ser conforme a Derecho, con los efectos inherentes a tal declaración, y en particular la obligación de repetición de la prueba anulada y la declaración de nulidad de todos los actos posteriores del proceso selectivo, todo ello con expresa imposición de las costas a los demandados".

SEGUNDO.- El recurrente interpuso recurso de apelación alegando que concurrían las circunstancias para que fuera estimado el mismo.

TERCERO.- Los apelados se opusieron señalando el acierto y corrección de la sentencia apelada.

CUARTO.- Recibidos los autos en esta Sala, se formó el correspondiente rollo de apelación, y no habiéndose opuesto la inadmisibilidad del recurso ni solicitado prueba, se

Firmado por: MIGUEL ANGEL PEREZ YUSTE
04/07/2017 14:35
Minerva

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

señaló votación y fallo para el día 26 de mayo de 2017 a las 12 horas; llevada a cabo la misma, quedaron los autos vistos para dictar la correspondiente sentencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La Sentencia apelada estima los recursos contencioso-administrativos acumulados, que tienen como motivo único la validez en unos casos o la corrección en otros de algunas de las preguntas correspondientes a la segunda prueba de la fase oposición del proceso selectivo para la provisión en propiedad de dos plazas de Oficiales de la Policía Local de Puertollano (tipo test), por cuanto que consta en el expediente administrativo que el número de preguntas formulado por el Tribunal Calificador fue de 76, y que por acuerdo de 28 de noviembre de 2013 se anularon 6 de las preguntas formuladas (31, 33, 36, 40,48 y 72); constando asimismo en los exámenes correspondientes a dicha segunda prueba, que figuran en el expediente, que aparecen tachadas y sin calificar las preguntas números 39, 42, 52, 55 y 56, en todos los exámenes, salvo la pregunta 42 para la participante
que no se tacha y califica, a diferencia de sus compañeros. A continuación dice la Sentencia que

"Tal discrepancia no se manifiesta en el recurso de alzada, ni en la resolución que lo resuelve, ni se alega por las partes en este proceso, que piden la nulidad de cuatro de las cinco preguntas que no han sido calificadas (las números 39, 52, 55 y 56) y que el Tribunal no indica en su resolución que hayan sido anuladas, aunque califica las que dice que sí los fueron.

En cualquier caso, anuladas seis preguntas, quedarían 70 válidas, número mínimo establecido en la Base de la convocatoria copiada anteriormente. Y resulta que las preguntas 3 y 42 del examen son exactamente iguales, en su enunciado y en las respuestas propuestas, y tal hecho fue puesto de manifiesto por los participantes que pidieron la revisión del examen y no fue contestado por el Tribunal calificador, lo que impide considerar que exista algún motivo, que pudiera considerarse integrado en la discrecionalidad técnica, que justifique la duplicidad, y tratándose de un error, que motiva la nulidad de la pregunta duplicada, ello deja el número de preguntas válidas, sin necesidad

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

de entrar a considerar si alguna de las demás cuestionadas también es nula, en un número inferior al que determinan las normas de la convocatoria, a lo que no se refieren las sentencias que cita la Administración demandada, ni el principio de conservación de los actos (regulado en el artículo 66 de la Ley 30/1992) que se alega permite que se incumpla lo establecido expresamente en las bases de la convocatoria, por lo que el motivo ha de ser estimado y declara la nulidad de la resolución recurrida por no ser conforme a Derecho, así como la obligación de repetición de la prueba anulada y la declaración de nulidad de todos los actos posteriores del proceso selectivo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 71.1, apartados a), b) y c) de la Ley 29/1998".

SEGUNDO.- Se alega por la parte apelante que antes de dar comienzo al examen y dado que el Tribunal Calificador había detectado la posible nulidad de algunas preguntas, las declaró como tales, comunicándolo a los aspirantes; en concreto,fueron anuladas las preguntas 33, 36, 40, 48 y 72. Una vez corregidos los exámenes, el Tribunal procedió igualmente a declarar nula la pregunta 31, por lo que quedaron 70 preguntas válidas.

Los aspirantes, una vez terminado el segundo ejercicio, presentaron alegaciones ante el Presidente del Tribunal Calificador, solicitando la revisión del examen por entender que había otras 13 preguntas cuyos temas no figuraban en el temario. el Tribunal se reúne el día 25 de noviembre de 2013 y modifica las puntuaciones o calificaciones como consecuencia de la estimación parcial de algunas alegaciones y publica el cuadro de puntuaciones definitivas del segundo ejercicio, haciendo público el anuncio de los aspirantes que habían obtenido una puntuación de 5 o superior, convocándolos a la realización del tercer ejercicio. contra dicho anuncio, los aspirantes formularon recurso de alzada, que fue desestimado mediante resolución de la alcaldía de 3 de enero de 2014, frente a la que se interpuso el presente recurso contencioso-administrativo.

Tal como se dice en la Sentencia apelada, las Bases de la convocatoria establecen, respecto de la segunda prueba (Base 6.2), que "*el número de preguntas no podrá ser inferior a setenta ni superior a noventa*".

La parte admite reconoce que las preguntas 3 y 42 son idénticas, pero niega que ello sea motivo para que se anule una de ellas, que es lo que hace la Sentencia impugnada. considera la apelante que el Tribunal calificador está capacitado para incluir en el examen

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

dos preguntas iguales con respuestas exactamente iguales, y lo hizo intencionadamente, siendo práctica habitual o común para comprobar si el opositor contesta a las preguntas basándose en sus conocimientos o en el mero azar, sin que, por tanto, pueda considerarse nula una de ellas. De modo que el número de preguntas válidas fue de 70, número mínimo fijado en las Bases de la convocatoria.

Entendemos que dicha interpretación no es conforme con las Bases de la convocatoria. En efecto, si en la Base 6.2 se exige que el número mínimo de preguntas con respuestas alternativas sea de 70, aunque las Bases no contemplen un supuesto como el planteado en el supuesto analizado, una interpretación literal de la mencionada nos lleva a la conclusión de que ha de tratarse de 70 preguntas "diferentes", por lo que el motivo ha de ser desestimado.

A mayor abundamiento, y como dice la parte apelada, también consta en el expediente administrativo que algunas de las preguntas correspondientes a la segunda prueba de la fase oposición (concretamente las preguntas número 39,42, 52, 55 y 56, aparecen tachadas y sin calificar en todos los exámenes, excepto la pregunta 42 que sí fue corregida en el caso de , tal como indica la Sentencia apelada. En consecuencia, y sin perjuicio de lo que hemos señalado en relación con la pregunta repetida, la irregularidad cometida por el Tribunal Calificador es patente al haberse anulado explícitamente las aludidas seis preguntas y de forma implícita, al no corregirlas ni calificarlas, las otras cinco, por lo que, aún en la hipótesis de que acogiésemos la interpretación de la parte apelante respecto de la pregunta repetida, el número de preguntas computables sería en todo caso inferior a las 70 exigidas por la aludida Base 6.2.

TERCERO.- Como segundo motivo de impugnación se alega por la parte apelante que aunque se diera como válida la interpretación que hace el Juzgador en la Sentencia de instancia y se considerase que el número de preguntas válidas era inferior a 70, ello no sería causa ni motivo para la anulación de la prueba, y ello por cuanto que la decisión que adoptó el Tribunal Calificador no supuso ninguna discriminación pues se aplicó a todos los aspirantes por igual y respetaba las Bases de la convocatoria, pues se limitaba a adaptarlas a la situación producida. Además, esa determinación del Tribunal calificador se encuadra en el ámbito de apreciación sometido a la discrecionalidad técnica que le asiste. Por otra parte,

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

considera la parte apelante que la jurisprudencia es unánime en la aplicación de la doctrina de la "conservación de los actos".

Entendemos, respecto de la invocación que en el recurso de apelación se hace al principio de igualdad y no discriminación, que dicha invocación no es aplicable al caso examinado puesto que lo que se pone en cuestión por la Sentencia apelada no es que se haya aplicado un criterio diferente a unos u otros aspirantes participantes en el proceso selectivo sino que, al anularse seis preguntas por el Tribunal Calificador y existir una pregunta repetida, el número final de preguntas válidas, aún sin tener en cuenta las otras cinco que no fueron corregidas ni puntuadas, con la salvedad expuesta, era inferior al exigido por la Base 6.2 de la convocatoria, que como hemos señalado en el Fundamento anterior era de 70. Tampoco entendemos que el criterio del Tribunal Calificador pueda encontrar cobertura en el principio de discrecionalidad técnica pues dicha discrecionalidad encuentra su límite precisamente en las Bases de la convocatoria.

Por último, la STS de 28 de mayo de 2015 no contempla un supuesto similar al aquí discutido pues lo que constituía el objeto de controversia en el asunto examinado en la STS consistía en que las Bases de la convocatoria contemplaban una calificación entre 0 y 100 puntos y la llevada a cabo se hizo entre 0 y 97, "*sin cumplir la exigencia que imponía la convocatoria, una vez anulada la pregunta, de transformar la puntuación total correspondiente a esas 97 preguntas válidas en 100 y proceder en consecuencia*". En nuestro caso, no se trata del incumplimiento de exigencia alguna de transformar la puntuación total correspondiente al número de preguntas válidas, es decir, de establecer un criterio de proporcionalidad a la hora de calificar el ejercicio, sino de si se ha infringido o no la regla recogida por las Bases consistente en que "*el número de preguntas no podrá ser inferior a setenta ni inferior a noventa*", lo que ya hemos resuelto en el sentido anteriormente indicado. En consecuencia, entendemos que no es de aplicación el aludido principio al supuesto enjuiciado, pues lo que, ante la clara vulneración de la tan citada Base, lo que procede es la repetición de la prueba.

CUARTO.- De conformidad con lo dispuesto en el art. 139.2 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, las partes que ven vencidas sus pretensiones en la segunda instancia cuando son apelantes, deberán abonar las costas procesales.

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

Vistos los artículos citados, sus concordantes y demás de general y pertinente aplicación,

F A L L A M O S:

1.- Desestimamos el recurso de apelación.

2.- Se imponen las costas procesales a la parte apelante.

Notifíquese, con indicación de que contra la presente sentencia cabe recurso de casación para ante la Sala 3ª del Tribunal Supremo, que habrá de prepararse por medio de escrito presentado ante esta Sala en el plazo de treinta días, contados desde el siguiente al de su notificación, estando legitimados para ello quienes hayan sido parte en el proceso, o debieran haberlo sido, debiendo hacerse mención en el escrito de preparación al cumplimiento de los requisitos señalados en el art. 89.2 de la LJCA.

Así, por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior Sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado D. Ricardo Estévez Goytre, estando celebrando audiencia en el día de su fecha la Sala de lo Contencioso Administrativo que la firma, y de lo que como Secretario, certifico en Albacete, a diecinueve de junio de dos mil diecisiete.