



Roj: **STSJ EXT 122/2016 - ECLI:ES:TSJEXT:2016:122**

Id Cendoj: **10037330012016100069**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Cáceres**

Sección: **1**

Fecha: **09/02/2016**

Nº de Recurso: **168/2015**

Nº de Resolución: **21/2016**

Procedimiento: **Recurso de Apelación**

Ponente: **ELENA CONCEPCION MENDEZ CANSECO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

T.S.J.EXTREMADURA SALA CON/AD

CACERES

SENTENCIA: 00021/2016

LA SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE EXTREMADURA, INTEGRADA POR LOS ILMOS. SRES. MAGISTRADOS DEL MARGEN, EN NOMBRE DE S. M. EL REY, HA DICTADO LA SIGUIENTE:

SENTENCIA Nº 21

PRESIDENTE:

DON DANIEL RUIZ BALLESTEROS

MAGISTRADOS

DOÑA ELENA MÉNDEZ CANSECO

DON MERCENARIO VILLALBA LAVA

DON RAIMUNDO PRADO BERNABEU

DON CASIANO ROJAS POZO /

En Cáceres a nueve de Febrero de dos mil dieciséis.

Visto el recurso de apelación nº **168** de **2015** interpuesto por los apelantes, **D. Juan Ignacio , D^a Encarnacion y D. Alexis** , siendo apelados EL SERVICIO EXTREMEÑO DE SALUD, D. Anton , DON Baltasar , DOÑA Frida , D. Bruno , DON Celso , DOÑA Josefina , DOÑA Loreto , DOÑA Marina , DOÑA Mónica , DOÑA Petra , DOÑA Victoria , DOÑA María Angeles , DON Gines , DON Hilario , DON Isidro Y DON Julián , contra la sentencia nº 111/15 de fecha 30/07/2015 dictada en el recurso contencioso-administrativo nº 166/14, tramitado en el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 2 de Mérida .-

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- Por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 2 de Merida se remitió a esta Sala recurso contencioso-administrativo nº 166/2014, Procedimiento que concluyó por Sentencia del Juzgado nº 111/15 de fecha 30/07/2015.

SEGUNDO .- Notificada la anterior resolución a las partes intervinientes se interpuso recurso de apelación por la parte apelante, dando traslado a la representación de la parte apelada aduciendo los motivos y fundamentos que tuvo por conveniente.



TERCERO .- Elevadas las actuaciones a la Sala se formó el presente rollo de apelación en el que se acordó admitir a trámite el presente recurso de apelación, que se declara concluso para sentencia, con citación de las partes.

CUARTO .- En la tramitación del presente rollo se han observado las prescripciones legales.-

Siendo Ponente para este trámite el Il'tmo. Sr. Magistrado D. **ELENA MÉNDEZ CANSECO**, que expresa el parecer de la Sala.

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO.-

PRIMERO .- Interponen recurso de apelación D. Juan Ignacio, D^a Encarnación, y D. Alexis contra la sentencia 111/2.015, de 30 de julio, dictada en el procedimiento abreviado 166/2.014 por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 2 de los de Mérida, promovido por ellos mismos, en impugnación de la resolución de 26 de agosto de 2014 de la Dirección Gerencia del SES, por la que se hace pública la relación definitiva de aprobados entre otros de la especialidad de medicina interna del proceso selectivo convocado por Resolución de 13 de junio de 2011, para el acceso a la condición de personal estatutario fijo en las plazas de licenciados especialistas en Ciencias de la Salud, categoría de facultativos de Área, en las Instituciones sanitarias del SES de la Consejería de Salud Pública y Política Social del Gobierno de Extremadura. Dicha resolución se confirma en la sentencia de instancia con la desestimación del proceso. Se suplica por la actora en esta alzada que se revoque la sentencia y se confirme la resolución originariamente impugnada. Se opone a tales pretensiones la demandada que considera la sentencia ajustada a Derecho, suplicando su confirmación con la desestimación del proceso.

SEGUNDO .- La recurrente en su recurso de apelación se remite a lo alegado en el recurso interpuesto en el procedimiento abreviado nº 298/2014, que considera similar a los efectos de una pretendida acumulación. Decir que la acumulación fue rechazada por el órgano judicial en Resolución firma, Auto de fecha 23 de abril de 2015, por lo que debió formular su escrito de manera precisa. No obstante, el Letrado de la Administración demandada, contesta a los fundamentos esgrimidos en el otro recurso, en concreto el Abreviado 298/2014, por lo que resolveremos la apelación con base en tales datos.

TERCERO .- La actora y hoy apelante ha insistido en la dificultad extrema del examen lo que cohesiona con dudas sobre la objetividad del mismo llegando a suscitar el posible conocimiento de algún opositor del cuestionario, dado que la mayor parte de los que fueron aprobados tiene una relación de servicios clara con los miembros del Tribunal. La juzgadora da cumplida respuesta ya que el hecho de la extrema dificultad por sí mismo no supone vicio invalidante ya que la discrecionalidad de los Tribunales se extiende precisamente al planteamiento de los cuestionarios a resolver. A mayor abundamiento el concepto de dificultad es algo subjetivo, y sólo podría cuestionar su importancia para anular un examen cuando venga acompañado de pruebas objetivas de arbitrariedad en la puntuación o de obtención de puntuaciones notoriamente desproporcionadas por parte de aspirantes a su vez sospechosos de relaciones directas con los miembros del Tribunal. Es decir se trataría de una prueba por presunciones y no se puede olvidar que la valoración de tal prueba pasa por el hecho de que se pruebe el dato base de la misma. Ninguna prueba hay al respecto en el proceso que nos ocupa. De ahí parte el razonamiento de la juzgadora, es decir que ante la falta de prueba en el proceso contencioso, debería haberla conseguido la parte en el proceso penal ya que sus alegaciones referidas por ejemplo a que un determinado número de aspirantes conocían el examen, caso de ser ciertas constituirían un ilícito penal.

Respecto a las dudas éticas en relación con la actuación del Sr. Baldomero hacemos nuestros los razonamientos de la Sentencia recurrida, habida cuenta que no estamos ante un caso legal de abstención sino de una renuncia a participar en el proceso selectivo. Y respecto de la alteración de la composición del tribunal, la convocatoria establece que cada uno de los citados miembros dispondrá de un suplente, regulando pormenorizadamente todo lo relativo a su designación y normas de actuación (composición, titulación exigida a sus miembros, designación de secretario, nombramiento de sus miembros, reglas de actuación, facultades, sede, régimen de abstención y recusación, publicidad, recursos). Se producen modificaciones que son publicadas convenientemente en los Boletines. No existen reclamaciones al respecto.

De lo anterior resulta que el problema principal suscitado, esto es, posibilidad por parte de la Administración demandada de designar a un nuevo componente del del tribunal, debe ser resuelto en el marco de las bases establecidas por la propia convocatoria de pruebas selectivas que, como es sabido, constituyen la Ley de la Oposición, obligando al tribunal y a los intervinientes; y la conclusión que a dicha cuestión debe darse es evidentemente afirmativa; esto es, ante la renuncia, abstención, aceptación de recusación o cualquier otra circunstancia equivalente que afecte a uno de los miembros del tribunal, la Autoridad competente para la designación está facultada para proceder a la designación de un nuevo miembro del tribunal que sustituya al



anterior. Esto es, la renuncia de un miembro, titular, del tribunal no implica automáticamente su sustitución por el miembro suplente designado; por contra, la Autoridad competente puede proceder válidamente a la designación de un nuevo miembro, titular, en sustitución del aquél. Esta, y no otra, es la interpretación que debe darse a la base 5,1, cuando dispone que cada uno de los citados miembros dispondrá de un suplente, siendo llano que la actuación de los miembros suplentes del tribunal se limita a la sustitución de los titulares en los casos de ausencia o imposibilidad temporal de asistencia, sin que ninguna norma legal autorice a interpretar que quedan automáticamente elevados al rango de titulares por la mera renuncia de éstos. En cualquier caso la modificación fue publicada y consentida.

Cada tribunal se constituyó con los vocales titulares presentes y con los correspondientes sustitutos de los vocales inasistentes o que fueron excusados por causa que se consideró justificada.

Que en el presente caso, varios Tribunales variaron su composición, por las circunstancias y mecanismo previstos para el caso, sin que la actora nos llegue a argumentar cual ha sido la inculcación del régimen de sustituciones que se ha producido para cada caso en concreto; de manera que hace depender la variación de la nota del ejercicio escrito del hecho genérico de variaciones en los tribunales, lo cual no constituye prueba de nada en cuanto a la modificación de la valoración, que en su caso está justificada conforme a los criterios de corrección.

Y respecto de la recusación formulada de los miembros del Tribunal, cierto que puede ser realizada en cualquier momento, pero en cualquier caso, se formula cuando se conoce la puntuación asignada. La recusación regulada en el artículo 29 de la Ley 30/1992 se somete a las siguientes reglas: a) Puede promoverse por los interesados en cualquier momento de la tramitación del procedimiento. Una vez dictada la resolución que ponga término al mismo, no cabe ya su planteamiento. b) La recusación se ha de plantear por escrito, en el que se debe expresar, concreta y exactamente, la causa o causas en que se funda. No basta la mera alegación de sospechas o la invocación de causas inconcretas.

Pero es que en el presente recurso, no se promueve recusación en forma, en ninguna fase del procedimiento. Se alega a la posible causa de abstención de los miembros del Tribunal, con carácter genérico, y por primera vez al interponer el recurso de alzada contra el acuerdo de selección de aspirantes que superaron la fase de oposición, lo que lleva a decaer la alegación de vicio de nulidad por no resolverse la recusación, que como decimos nunca fue planteada en forma legal dentro del procedimiento.

CUARTO .- Y en cuanto a las irregularidades, hacemos nuestros los razonamientos del juzgador insistiendo en que no existe prueba suficiente de las irregularidades alegadas siendo la pericial aportada un mero estudio de un matemático que fue valorado razonablemente por la juzgadora entendiendo que se desacreditaba por la otra pericial efectuada por un estadístico. En efecto es al conocer las notas definitivas cuando aduciendo la falta de especialidad del Tribunal Calificador o la poca garantía que, a su juicio, ofrecía el proceso selectivo, cuando esas circunstancias hubieran debido ponerse de manifiesto, en su caso, a través de la impugnación de las bases de la convocatoria al contenerse en ellas detalladamente la composición de los Tribunales así como la forma en que habrían de desarrollarse materialmente las pruebas selectivas. Son estas cuestiones que, una vez conocidas por el actor y consentidas al no haber interpuesto recurso contra las bases de la convocatoria, no pueden posteriormente cuestionarse pues han devenido firmes y consentidas, según reiterada jurisprudencia.

Sin perjuicio de esa apreciación formal, hay que concluir con la Administración que el examen de la composición del Tribunal y del proceso de selección que se diseña en las bases está vedado en el momento procesal en que nos encontramos como también lo estaba cuando el hoy actor lo pone de manifiesto en vía administrativa, una vez ya las bases eran firmes por no haberse atacado en tiempo y forma como se preveía en la norma final donde se indicaban los medios de impugnación que contra ella cabían, plazos y órgano de interposición del recurso.

Y aunque no se dice nada al respecto conviene recordar que es doctrina jurisprudencial reiterada sobre el control de legalidad que a los Tribunales de Justicia corresponde en materia de procesos de selección de personal, la que mantiene que los órganos calificadores gozan de discrecionalidad técnica en sus apreciaciones y ni la Administración de quien dependen orgánicamente aquéllos tienen competencia para revisar el juicio formulado por tales órganos, ni los Tribunales del orden contencioso-administrativo pueden sustituir las decisiones de los mismos. Tales limitaciones al control judicial se acentúan, si cabe, aún más en cuestiones que han de resolverse por un juicio fundado en elementos de carácter exclusivamente técnicos, que sólo puede ser formulado por un órgano especializado de la Administración, y que en sí mismo escapa por su propia naturaleza del control jurídico que es el único que pueden ejercer los órganos jurisdiccionales. El Tribunal Supremo en las sentencias de fechas 15 de diciembre de 1995 y 19 de julio de 1996 ha declarado que: "Es cierto, por otra parte, que la doctrina jurisprudencial sobre los límites de los órganos jurisdiccionales para criticar las decisiones administrativas sobre pruebas selectivas ha hecho frecuente referencia a la falta



en aquéllos de conocimientos específicos. Pero este fundamento no quiere decir que cuando concurra la presunción de este conocimiento, como acontece en el caso de las materias jurídicas, la aptitud para invalidar las decisiones de los órganos administrativos sea superior, ya que en definitiva las Comisiones se constituyen normalmente con una multiplicidad de procedencia de sus componentes, dirigida a establecer no solamente la objetividad e imparcialidad del conjunto, sino también el valor circunstancial que debe darse a cada una de las pruebas o ejercicios en función de la finalidad de selección, de modo que según las plazas que traten de cubrirse, la Comisión pueda considerar más o menos puntuales los diversos contenidos de las contestaciones, misión en la que no puede ser sustituido por ningún órgano ni administrativo ni jurisdiccional. Todas estas consideraciones nos permiten aproximarnos a la idea de que - cualquiera que sea la materia sobre la que versen las pruebas- solamente en los supuestos en que sea evidente el error padecido por la Comisión al calificar como correcta o incorrecta una respuesta, de modo que sea realmente inaceptable, con arreglo a los criterios de la sana crítica, admitir la tesis de la Comisión determinante de aquella valoración, resulte permisible que con todas las cautelas y atendiendo a una casuística muy estricta, los Tribunales de Justicia puedan llegar a la conclusión de que los órganos administrativos no han tenido en cuenta manifiestas condiciones de mérito del partícipe en los concursos u oposiciones o bien que han computado favorablemente contestaciones manifiestamente equivocadas, siendo el caso más claro en este sentido el que se daría en el supuesto de operaciones matemáticas o de habilidades comprobables numéricamente, respecto a cuyo resultado quedase perfectamente acreditado la solución errónea tenida por buena por la Comisión o, a la inversa, la acertada que hubiese sido rechazada". Y dentro de la restricción del control de la discrecionalidad técnica, la solución aceptada por el Tribunal Calificador ha de constituir un error manifiesto y evidente o la conclusión que fija la sentencia impugnada ofrece un razonable grado de duda, lo que impide que pueda hacerse prevalecer sobre el criterio del Tribunal juzgador de las pruebas, o la respuesta que el aspirante ofrece como correcta. Así las cosas, en el presente caso, la actora en base a considerar la extrema dificultad de las repuestas sólo puede venir provocada por el conocimiento de las mismas por parte de algunos aspirantes. Desechado el argumento del conocimiento, resta por afirmar que todas las preguntas versan sobre acciones a desarrollar por el opositor en determinadas circunstancias a las que se puede ver sometido en el cumplimiento de sus obligaciones. El Tribunal calificador, razonando debidamente su postura entiende la corrección de las respuestas en base a éstos, y tratándose de actuaciones sanitarias, no cabe partir de absolutos, y las cuestiones pueden ser opinables, pero el criterio que adopta el Tribunal es razonable y razonado, de modo que lo que pretende la actora es en definitiva quiere sustituir tal criterio por otros que pudieran ser razonables, pero que no implican por ello el error absoluto y manifiesto del acogido por el Tribunal que goza de presunción no sólo de certeza sino de razonabilidad como Órgano competente, que conforme a la doctrina antes expuesta, sólo puede desvirtuarse "si se acredita la infracción o el desconocimiento del proceder razonable que se presume en el órgano calificador, bien por desviación de poder, arbitrariedad o ausencia de toda posible justificación del criterio adoptado", entre otros motivos, por fundarse en patente error, debidamente acreditado por la parte que lo alega. De lo expuesto no resulta un error patente ni manifiesto que el Órgano calificador, entendiera que lo correcto era lo valorado en cada una de las respuestas. Ha de sobreponerse la discrecionalidad del Tribunal que valoró igualmente a todos los participantes, y no incurrió en errores de tal entidad que impliquen que sus valoraciones hayan de ser anuladas.

Al ser la actuación ajustada a Derecho y no incurrir en desviación de poder, precede la íntegra desestimación del recurso.

QUINTO .- En materia de costas resulta de aplicación lo dispuesto en el artículo 139,1 de la Ley 29/98, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso- Administrativa .

VISTOS los artículos citados y demás preceptos de pertinente y general aplicación, EN **NO** MBRE DE S.M. EL REY, por la potestad que nos confiere la CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA,

Por la potestad que nos confiere la Constitución Española.

FALLAMOS

Desestimar el recurso de apelación interpuesto por el procurador D. CARLOS ALEJO LEAL LOPEZ en nombre y representación de D. Juan Ignacio , D^a Encarnacion , Y D. Alexis , contra la sentencia del Juzgado de lo Contencioso-administrativo número 2 de los de Mérida, y confirmar dicha Sentencia, con imposición a la parte apelante de las costas procesales causadas.

Contra esta sentencia no cabe recurso de casación

Y para que esta sentencia se lleve a puro y debido efecto, remítase testimonio, junto con las actuaciones, al Juzgado de su procedencia para su cumplimiento, dejándose constancia de lo actuado en el rollo.



Así por esta nuestra sentencia, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ