

BASE DE DATOS DE Norma DEF.-

Referencia: NCJ066870

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE EXTREMADURA

Sentencia 489/2023, de 26 de octubre de 2023

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Rec. n.º 139/2023

SUMARIO:

Función pública. Oposiciones. Procesos selectivos. Error material manifiesto. El TSJ de Extremadura ordena al Servicio Extremeño de Salud corregir el examen de una opositora que no entregó la hoja de identificación, al considerar que el único examen no identificado tiene que ser necesariamente el de la parte actora, lo que hace posible su atribución a la parte demandante, debiendo ser corregido.

El ejercicio disponía de una hoja donde se recogían los datos de identificación del opositor y otra hoja de respuesta con el contenido del ejercicio, pudiendo ser vinculadas la hoja de datos identificativos y la hoja de respuestas por el sistema de código de barras que llevaban.

La sentencia indica que se comprende que inicialmente no se corrigiera el examen de la parte apelante debido a que no constaban los datos de identificación en la hoja que impedía conocer la identidad de la opositora en relación a la hoja de respuesta.

Ahora, bien, cuando la parte demandante reclama por la falta de corrección, quedando sólo un examen sin corregir de los 4.172 aspirantes, y habiéndose comprobado que la opositora estaba en el aula en donde faltaba dicha hoja, solamente puede existir una conclusión y es que el examen de la parte demandante tiene que ser el único examen no identificado y tiene que ser necesariamente de la opositora que reclamó. No estamos ante un supuesto que genere dudas o donde se deduzcan indicios de un comportamiento que pudiera realizarse con una intención equívoca, creadora de abuso o indicadora de fraude, sino ante un error de la aspirante que queda subsanado por tratarse del único ejercicio que presentaba dicho error. El que la identidad de la opositora sea conocida cuando reclama no es obstáculo para que el anonimato en la oposición se cumplió, pues todos los ejercicios fueron corregidos de manera anónima y el no corregido es el único que puede atribuirse a la opositora, pero no desvirtúa el anonimato con el que se desarrolló la corrección y los criterios de corrección, teniendo que atribuirse el ejercicio a la parte actora que reclama ante la especial situación que concurre y que ella misma pone de manifiesto, sin que ello implicara vulneración de las bases de la convocatoria. No corregir el examen de la parte demandante es una respuesta desproporcionada ante el error que ella cometió.

PRECEPTOS:

Ley 29/1998 (LJCA), art. 139.

PONENTE:*Don Daniel Ruiz Ballesteros.*

Magistrados:

Don DANIEL RUIZ BALLESTEROS
Doña ELENA CONCEPCION MENDEZ CANSECO
Don MERCENARIO VILLALBA LAVA
Don RAIMUNDO PRADO BERNABEU
Don CASIANO ROJAS POZO
Doña CARMEN BRAVO DIAZ

T.S.J.EXTREMADURA SALA CON/ADCACERES

SENTENCIA: 00489/2023

-

N56820

Teléfono: 927.620.215 Fax: 927.620.248 Correo electrónico: tsj.contencioso.extremadura@justicia.es

T3

N.I.G: 06015 45 3 2023 0000034 Procedimiento: AP RECURSO DE APELACION 0000139 /2023 Sobre: FUNCION PUBLICA De D./ña. SERVICIO EXTREMEÑO DE SALUD CONSEJERIA DE SALUD Y POLITICA SOCIAL DEL GOBIERNO Representación D./Dª. Contra D./Dª. Belinda Representación D./Dª.

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

SENTENCIA NÚMERO 489/2023

PRESIDENTE

D. DANIEL RUIZ BALLESTEROS

MAGISTRADOS

Dª. ELENA MÉNDEZ CANSECO
D. MERCENARIO VILLALBA LAVA
D. RAIMUNDO PRADO BERNABEU
D. CASIANO ROJAS POZO
D. CARMEN BRAVO DIAZ

En Cáceres, a veintiséis de octubre de dos mil veintitrés.

Visto por la Sala el recurso de apelación número 139/2023 interpuesto por la Letrada de la Junta de Extremadura, en nombre y representación de SERVICIO EXTREMEÑO DE SALUD, siendo parte apelada Dª Belinda, defendida por el Letrado de D. Santiago Algaba Maya, contra la Sentencia nº 65/23, de fecha 14 de julio de 2023 del Juzgado Contencioso Administrativo núm. 1 de Badajoz, dictada en el Procedimiento PA núm. 22/23.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.

Por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 1 de Badajoz, se remitió a esta Sala recurso contencioso-administrativo núm. 22/23, seguido a instancia de Dª Belinda, procedimiento que concluyó por Sentencia núm. 65/23 del Juzgado de fecha 14 de julio de 2023.

Segundo.

Notificada la anterior resolución a las partes intervinientes, se interpuso recurso de apelación por SERVICIO EXTREMEÑO DE SALUD dando traslado a la representación de la parte contraria, aduciendo los motivos y fundamentos que tuvieron por conveniente.

Tercero.

Elevada las actuaciones a la Sala se formó el presente recurso de apelación.

Cuarto.

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

Siendo Ponente para este trámite el Ilmo. Sr. Magistrado D. DANIEL RUIZ BALLESTEROS, que expresa el parecer de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.

El Servicio Extremeño de Salud presenta recurso de apelación contra la sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 1 de Badajoz de fecha 14 de julio de 2023 (PA 22/2023), que estima el recurso contencioso-administrativo interpuesto por doña Belinda. La sentencia anula la Resolución de la Dirección Gerencia del Servicio Extremeño de Salud de fecha 23 de noviembre de 2022, que desestima el recurso de alzada presentado contra el Acuerdo del Tribunal de Selección de fecha 30 de septiembre de 2022, al considerar que el único examen no identificado tiene que ser necesariamente el de la parte actora, lo que hace posible su atribución a la parte demandante, debiendo ser corregido por el SES. El Servicio Extremeño de Salud interesa la revocación de la sentencia de instancia. La parte actora se opone a las pretensiones del SES y solicita la confirmación de la sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo.

Segundo.

La parte apelante considera que no procede corregir el examen de la parte actora debido a que no cumplió con las previsiones sobre identificación previstas para la realización de la prueba. De lo narrado en el informe del Tribunal de Selección que se incorpora a la Resolución de la Dirección Gerencia del SES se comprueba que el ejercicio disponía de una hoja donde se recogían los datos de identificación del opositor y otra hoja de respuestas con el contenido del ejercicio, pudiendo ser vinculadas la hoja de datos identificativos y la hoja de respuestas por el sistema de código de barras que llevaban. Comprendemos que inicialmente no se corrigiera el examen de la parte apelante debido a que no constaban los datos de identificación en la hoja que debía recogerlos, lo que impedía conocer la identidad de la opositora en relación a la hoja de respuestas. Ahora bien, cuando la parte demandante reclama por la falta de corrección del ejercicio, el Tribunal de Selección comprueba que solamente hay un examen que ha quedado sin corregir por la falta de datos de identificación de la opositora. Este examen se encuentra entre los ejercicios realizados el día 3-7-2022 en el aula 13 de la Facultad de Ciencias de Badajoz, siendo el aula donde la aspirante compareció para realizar el examen. No se duda de la comparecencia de la parte demandante para la realización del ejercicio, solamente existe un examen de los 4.172 aspirantes presentados que tenga la hoja de datos sin rellenar y la parte actora es la única persona que ha reclamado por este motivo. Ante ello, solamente puede existir una conclusión y es que el examen de la parte demandante tiene que ser corregido. No negamos que la opositora debió ser mucho más cuidadosa en rellenar todos los datos de identificación en la hoja prevista para ello, pero este error no puede conducir a que no se corrija su examen cuando es el único ejercicio que ha sido reclamado por este motivo y se encontraba entre los exámenes del aula 13 donde la recurrente realizó el examen. No estamos ante un supuesto que genere dudas o donde se deduzcan indicios de un comportamiento que pudiera realizarse con una intención equívoca, creadora de abuso o indicadora de fraude, sino ante un error de la aspirante que queda subsanado por tratarse del único ejercicio que presentaba dicho error. El que la identidad de la opositora sea conocida cuando reclama no es obstáculo para que el anonimato en la oposición se cumplió, pues todos los ejercicios fueron corregidos de manera anónima y el no corregido es el único que puede atribuirse a la opositora, pero no desvirtúa el anonimato con el que se desarrolló la corrección y los criterios de corrección, teniendo que atribuirse el ejercicio a la parte actora que reclama ante la especial situación que concurre y que ella misma pone de manifiesto.

Tercero.

Es cierto que el presente supuesto no es idéntico al enjuiciado en la sentencia del TSJ de Extremadura de fecha 21-7-2023 (Roj: STSJ EXT 816/2023, ECLI:ES:TSJEXT:2023:816, Nº de Recurso: 82/2023, Nº de Resolución: 384/2023), que confirmó la sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 1 de Badajoz que puso fin al PA 232/2022, pero la fundamentación de esta sentencia sirve también en lo esencial para este recurso de apelación. La sentencia del TSJ de Extremadura de fecha 21-7-2023 (Roj: STSJ EXT 816/2023, ECLI:ES:TSJEXT:2023:816, Nº de Recurso: 82/2023, Nº de Resolución: 384/2023) recoge lo siguiente: "CUARTO. Entrando a resolver la cuestión y con el fin de evitar añadir a la misma motivos superfluos, nos centraremos en lo que a juicio de la Sala constituye el núcleo del problema que como se ha avanzado viene determinado por determinar si el hecho de no marcar las preguntas en un test en el lugar indicado para ello es óbice para que puedan ser corregidas si se deduce la verdadera voluntad de respuesta del opositor. Así pues, se hace innecesario por sabido volver a exponer el valor de unas bases de convocatoria, la necesidad de que las preguntas y respuestas en este tipo de ejercicio sean claras, el concepto de discrecionalidad técnica, etc. Expuesto lo anterior y dando por sentado el lugar que utilizó la aspirante para marcar las respuestas cabe preguntarse si como sostiene el Magistrado, el tribunal actuó de manera incorrecta y debe corregir nuevamente el examen o si por el contrario la resolución administrativa fue adecuada. La sentencia de nuestra Sala a la que se refiere la instancia no examina en concreto un supuesto similar, aunque da una serie de parámetros de los cuales alguno de ellos es de aplicación. En ella se confirma la actuación administrativa de dar por válida una prueba pese a que diversos opositores utilizaron "típex"

mientras que en las instrucciones no se admitían "tachaduras". Este caso es distinto, decimos ello porque no surgió ni consta un problema a nivel generalizado como allí sucedió, es más al parecer sólo lo tuvo la recurrente. Del expediente, folio 65 y concordantes constan los criterios entregados, es más la propia parte no lo niega y así en su demanda manifiesta: "En nuestro caso, resulta innegable que mi mandante cometió un error material elemental al cumplimentar el formulario de respuestas del examen de oposición al señalar todas las respuestas correctas a las preguntas del cuestionario tipo test en el apartado reservado para su anulación. Error patente y claro, apreciable teniendo en cuenta exclusivamente los datos del expediente administrativo, cuya evidencia no requiere interpretaciones de normas jurídicas y no produce la anulación o revocación de un acto administrativo firme y consentido". Los citados criterios eran claros y palmarios con ejemplos evidentes y que salvo falsedad documental que en ningún momento se deduce ni ha sido denunciada deben entenderse que existieron en la realidad y que se transmitieron a los participantes. Pues bien, pese a los mismos la opositora no los cumplió alegando errores, confusiones por el modo en los que se hizo en otras convocatorias, etc. Es más, lo cierto y verdad es que sólo consta que fue ella la única persona que cometió ese error en la confección del ejercicio. Ello es sumamente indicativo y presuntivo de que el mismo es achacable a la parte. Llegados a este punto y dando por acreditado que la parte se equivocó, erró en la forma de confección del ejercicio, el paso siguiente será determinar si este error encierra una artimaña o provoca dudas en el sentido material de lo que se contestó y si no es así, si el hecho de corregir por el Tribunal conforme a lo que se desprende en realidad del propio error, implica una situación de desigualdad para el resto de los opositores. De la prueba practicada se deduce que la actuación de la opositora debe tildarse como "error material manifiesto". Su voluntad sobre las respuestas otorgadas es evidente. No ha intercambiado señalizaciones en las respuestas o en los rectángulos. Todas las ha hecho en estos últimos en el lugar inferior de la letra correspondiente a la respuesta que creía válida. Por tanto, su actuación no encierra ninguna intención dudosa, fraudulenta o equívoca. Es algo más simple, se ha equivocado en la manera correcta de reseñar la solución, pero pese a ello, cualquiera podría darse cuenta de la voluntad real de la opositora. En consecuencia, los errores materiales pueden ser corregidos en cualquier momento. Sentado lo anterior, no entendemos tampoco que se vulneren ni las bases ni el principio de igualdad, las bases no contemplaban la exigencia de rellenar una determinada plantilla y de una manera expresa. Las bases son la esencia de un proceso competitivo y es evidente que las bases no pueden contemplar todas las circunstancias a la hora de proceder a la realización, por ello se otorga a los tribunales facultades en orden a dar instrucciones que afectan a cuestiones ordinarias, de "intendencia" en la confección de los ejercicios. Lo importante como sucede en cualquier ámbito normativo es que esas instrucciones no vulneren las bases, ni provoquen desigualdades. Estamos de acuerdo con la administración que las citadas instrucciones se impartieron, que fueron claras y que sólo una persona no las siguió, ahora bien, este caso es muy especial. No se trata sin más de exponer que un Tribunal debe estar a la voluntad real de cada opositor, ello determinaría un "caos". Entenderlo de otra manera nos llevaría a conclusiones ilógicas, como por ejemplo la de admitir las preguntas realizadas por un opositor en un impreso diferente, en un papel anexo, escritas en un margen, etc. Ahora bien, este supuesto es tan peculiar que la Sala da por buena la interpretación esencial de lo acordado en instancia. No se vulneran las bases y aunque se incumplen las instrucciones es palmario que la Sra. Inmaculada no quiso engañar, hacer dudar al Tribunal o utilizó un mecanismo extraño o ajeno o se negó de manera contumaz a no seguir las indicaciones. Simplemente erró en determinar materialmente un espacio físico utilizando otro, pero aun así la voluntad en la respuesta es clara y se deduce sin mayores aditamentos".

Cuarto.

Enlazando con lo expuesto inicialmente, la primera respuesta del Tribunal de Selección de no corregir el ejercicio puede ser comprensible, pero no ocurre lo mismo cuando la parte actora reclama y se comprueba que solamente hay un ejercicio que presenta falta de identificación y nadie más ha reclamado este ejercicio, lo que hace que no pueda darse una respuesta rigorista consistente en que no se corrige el ejercicio debido a que no estaba rellena la hoja de identificación. El Tribunal de Selección y la Dirección Gerencia del SES tenían elementos para solventar la incidencia que se había producido sin que ello implicara vulneración de las bases de la convocatoria. No corregir el examen de la parte demandante es una respuesta desproporcionada ante el error que ella cometió y, reiteramos, no se duda de la atribución del examen a la aspirante que reclamó y no se aprecia indicio alguno de un intento de fraude o engaño en la realización del examen. Por todo ello, al igual que lo acordado en la sentencia del recurso de apelación número 82/2023, procede desestimar íntegramente el recurso de apelación.

Quinto.

En virtud de lo dispuesto en el artículo 139.2 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, que establece la regla general del vencimiento en la imposición de las costas procesales, se condena a la parte apelante al pago de las costas causadas a la parte actora. En la sentencia dictada en el recurso de apelación número 82/2023, antes citada, no impusimos las costas a la Administración por apreciar que se trataba de un supuesto complejo y que era la primera vez que apreciábamos un caso de esas características.

Estas circunstancias ya no concurren en este recurso de apelación, el supuesto no genera serias dudas de hecho o de derecho para no imponer las costas procesales y la fundamentación fáctica y jurídica de la sentencia de primera instancia es totalmente acertada. Por su parte, el artículo 139.4 LJCA establece lo siguiente: "La imposición de las costas podrá ser a la totalidad, a una parte de éstas o hasta una cifra máxima". En este asunto, teniendo en cuenta la complejidad del supuesto, el trabajo profesional desarrollado en el escrito de oposición al recurso de apelación y a fin de evitar incidentes en fase de tasación de costas, se limitan las costas por todos los conceptos al importe máximo de 1.000 euros, IVA incluido, a favor de doña Belinda.

VISTOS los artículos citados y demás preceptos de pertinente y general aplicación, EN NOMBRE DE SM EL REY, por la potestad que nos confiere la CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA,

FALLAMOS

Desestimamos el recurso de apelación interpuesto por la Letrada de la Junta de Extremadura, en nombre y representación del Servicio Extremeño de Salud, contra la sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 1 de Badajoz de fecha 14 de julio de 2023 (PA 22/2023). Condenamos a la parte apelante al pago de las costas procesales causadas en fase de apelación hasta un máximo de 1.000 euros por todos los conceptos, IVA incluido, a favor de doña Belinda. Contra la presente sentencia sólo cabe recurso de casación ante la Sala Tercera del Tribunal Supremo. El recurso de casación se preparará ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ de Extremadura en el plazo de treinta días contados desde el día siguiente al de la notificación de la sentencia. La presente sentencia sólo será recurrible ante la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo si el recurso pretende fundarse en infracción de normas de Derecho estatal o de la Unión Europea que sea relevante y determinante del fallo impugnado, siempre que hubieran sido invocadas oportunamente en el proceso o consideradas por la Sala sentenciadora. El escrito de preparación deberá reunir los requisitos previstos en los artículos 88 y 89 LJCA y en el Acuerdo de 19 de mayo de 2016, del Consejo General del Poder Judicial, por el que se publica el Acuerdo de 20 de abril de 2016, de la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo, sobre la extensión máxima y otras condiciones extrínsecas de los escritos procesales referidos al Recurso de Casación ante la Sala Tercera del Tribunal Supremo (BOE 6-7-2016). De conformidad con lo dispuesto en la Disposición Adicional Decimoquinta de la LOPJ, según la reforma efectuada por LO 1/2009, de 3 de noviembre, deberá consignarse el depósito de 50 euros para recurrir en casación. Si no se consigna dicho depósito el recurso no se admitirá a trámite. Y para que esta sentencia se lleve a puro y debido efecto, remítase testimonio junto con los autos, al Juzgado de lo Contencioso-Administrativo que dictó la resolución impugnada, que deberá acusar recibo dentro del término de diez días, y déjese constancia de lo resuelto en el procedimiento. Así por esta nuestra sentencia, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACION. En la misma fecha fue publicada la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado que la dictó. Doy fe.

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutelar o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.