



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE XUSTIZA

XDO. CONTENCIOSO/ADMTVO. N. 2 VIGO

SENTENCIA: 00248/2019

-

Modelo: N11600
C/ LALIN N° 4, PISO 5° EDIFICIO N°2

Equipo/usuario: JC

N.I.G: 36057 45 3 2019 0000237

Procedimiento: PA PROCEDIMIENTO ABREVIADO 0000141 /2019 /

Sobre: ADMON. LOCAL

De D/Dª:

Abogado: CARLOS PEREZ RAMOS

Procurador D./Dª:

Contra D./Dª CONCELLO DE VIGO

Abogado: LETRADO AYUNTAMIENTO

Procurador D./Dª

SENTENCIA Nº 248/19

En Vigo, a 8 de octubre de 2019

Vistos por mí, Marcos Amboage López, magistrado-juez del Juzgado de lo contencioso-administrativo nº 2 de Vigo, los presentes autos de procedimiento abreviado, seguidos a instancia de:

- representado y asistido por el letrado Carlos Pérez Ramos, frente a:
- Concello de Vigo representada y asistida por el letrado/a: Xesús Manuel Costas Abreu.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La representación procesal indicada en el encabezamiento presentó el 16 de abril del 2019 demanda de recurso contencioso-administrativo frente a dos acuerdos de la junta de gobierno local del Concello de Vigo:

- El de 28 de febrero del 2019 que inadmitió el recurso de alzada presentado frente al acuerdo del órgano de selección del proceso selectivo convocado para la provisión de 10 plazas de bombero en las ofertas de empleo público de los años 2014,2015 y 2016, respecto de las alegaciones presentadas respecto del segundo ejercicio (pruebas de aptitud física) y acceso al expediente.
- El de 21 de febrero del 2019 que contiene la propuesta de nombramiento como funcionarios en prácticas de los diez bomberos seleccionados en la referida oferta de empleo.



Pretendió que por el órgano jurisdiccional se declare no ajustada a Derecho la actuación precedente de la administración demandada, se anule y revoque, y la retroacción del procedimiento de selección para que se repita la prueba sexta (acceso a coche escalera) de las pruebas físicas al demandante, o para que se corrijan los resultados de las pruebas físicas tras su equiparación, en cuanto al tiempo de realización de esa prueba, con el exigido en el procedimiento de selección del conductor-bombero, de esa misma convocatoria.

SEGUNDO.- Se admitió a trámite el recurso por decreto de 26 de abril del 2019, se reclamó el expediente administrativo de la Administración demandada, se recibió el 2 de septiembre del 2019, se puso de manifiesto a la parte recurrente, a fin de que pudiera hacer las alegaciones que tuviera por conveniente.

La vista a que se refiere el art. 78 de la Ley de la Jurisdicción contencioso-administrativa (en adelante, LJCA), tuvo lugar el 19 de septiembre del 2019, y en ella la parte demandante se ratificó en su demanda y la demandada se opuso a ella, al entender que la resolución impugnada es conforme a Derecho.

Se fijó la cuantía del procedimiento como indeterminada.

Abierto el trámite de prueba, las partes se remitieron a la documental y al expediente administrativo. Hemos rechazado la práctica de la prueba propuesta por la actora consistente en la designación judicial de un perito, con la categoría de ingeniero industrial, y se han escuchado como testigos:

A instancia de la actora:

A instancia de la demandada:

Tras el trámite de conclusiones, quedaron los autos vistos para sentencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La verdad es que no nos ha convencido el resultado de la prueba practicada, fundamentalmente a cargo de la actora, que es quien tenía la carga de probar que los hechos había sucedido como denunciaba, y así, desvirtuar la conformidad a Derecho de las dos actuaciones impugnadas, y con ello estamos en condiciones de adelantar la desestimación de la demanda.

Entiendo que para el éxito de la acción el recurrente tenía que haber probado que los hechos, el 3 de diciembre del 2018 (cuando se desarrolló la sexta prueba física, del proceso selectivo), sucedieron tal como los expone en el antecedente de hecho quinto de su demanda. Pero no se ha logrado.

La convicción alcanzada por este órgano jurisdiccional tras la valoración de la prueba en bloque, de acuerdo con las reglas de la lógica y la razón, como impone el art. 218.2 LEC, es que ni los hechos se han desarrollado exactamente así, ni a los que realmente han sucedido se les puede otorgar la repercusión o trascendencia que propugna la actora.

La acción hubiera sido acogida si se hubiese demostrado que durante el desarrollo de una prueba de selección, a mitad de ejercicio, se cambian las reglas del juego, se modificase en uno o varios aspectos esenciales los mecanismos o herramientas



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE XUSTIZA

A preguntas de la defensa municipal respondió que el dispositivo ASAP empleado en el desarrollo de la prueba, ha sido el mismo para todos los aspirantes y literalmente dijo que “funcionó igual de mal para todos”.

, secretaria del tribunal selectivo, con voz pero sin voto en él, y funcionaria municipal del Concello de Vigo, respondió que casi todos los aspirantes sufrieron bloqueos en el desarrollo de la prueba. Preguntada por la retirada de un mosquetón en el dispositivo de seguridad y el tensado de la cuerda, dijo que se habían producido y la defensa de la actora le ha preguntado por qué no se consignaron en el acta esas modificaciones. La testigo dijo que el tensado de la cuerda tuvo lugar antes de la participación del recurrente.

SEGUNDO.- La grabación de la prueba del recurrente. Al margen de las discrepancias mostradas por la demandada en cuanto a su autenticidad, por la ausencia de identificación de su autoría, la hemos admitido y considerado una prueba válida, pero su utilidad para el éxito de la actora ha resultado escasa.

Lo que extraemos es que la grabación se ha realizado por alguna de las personas que, como público, acompañaban al actor en ese momento, quizás incluso el propio testigo que ha declarado en el acto del juicio.

En ella se ve como el actor ejecuta la maniobra de ascenso con aparente normalidad, sin reproche alguno por su parte o de terceros, en cuanto al funcionamiento del mecanismo, del de seguridad, o de cualquier otro. Es en el descenso cuando se escuchan voces de los acompañantes del recurrente que recriminan que el ASAP se atasca y no funcionaría bien. No se extrae nada más útil. El tiempo invertido en el ascenso es aproximadamente de 1.22 minutos; en la grabación se sitúa el crono en el minuto 1:36, pero hay que aclarar que desconocemos cuándo exactamente se ha comenzado a computar el tiempo por el tribunal, aunque de las imágenes parece que ha sido en el segundo 00:12. El tiempo total invertido por el actor ha sido de 3:22 minutos.

Rechazamos la utilidad de la prueba pericial propuesta porque no creemos que auxiliase a resolver la cuestión, debido a la imposibilidad de conocer ahora cómo estaba el mecanismo en el momento de la ejecución de la prueba, más que a partir de las referidas imágenes que nos parece base insuficiente para emitir una pericia con la solvencia u objetividad adecuada. Sin perjuicio de que para que el criterio pericial hubiese tenido verdadera utilidad, habría sido preciso que se dispusiera de una grabación de la totalidad de la prueba, en la que se pudiera visionar el ejercicio de todos los aspirantes, para detectar, en su caso, por comparación, las diferencias en la operatividad y configuración del dispositivo de seguridad.

Acudimos al expediente administrativo, concretamente al acta nº 11 de las del desarrollo de las pruebas, que es la que contiene la controvertida, y vemos que antes de su inicio, el tribunal acordó de manera prudencial y ponderada, de acuerdo con la base VI de convocatoria, establecer un tiempo máximo para la ejecución de la prueba de tres minutos.

Comparecen dieciocho aspirantes y solo uno no la supera por exceder ese tiempo máximo establecido como límite, el actor que la ejecuta en 3:22 minutos. Tras



comenzar la prueba con el opositor , se sigue por orden alfabético, interviniendo el recurrente en tercer lugar. Salvo el recurrente, el aspirante al que más tiempo le ha llevado la ejecución de la prueba, la ha desarrollado en 2:58 minutos, , por lo tanto, con considerable diferencia respecto del actor. Nos hemos permitido calcular una media, entre todos los aspirantes que han ejecutado la prueba, para conocer cuál es el tiempo medio en que ha sido posible realizarla y nos arroja el resultado de 2:37 minutos, muy alejados de los que ha necesitado el recurrente, que casi ha invertido un minuto más.

El resultado de la prueba también nos muestra que el aspirante que ha intervenido en primer lugar y el que lo hizo tras el recurrente, han invertido en su desarrollo el mismo tiempo, 2:33 minutos. Es decir, el que ha seguido al actor ha logrado hacer la prueba en casi un minuto menos que éste, pero también los dos que le han precedido la ejecutaron en casi un minuto y medio minuto menos, respectivamente, que el actor. Y lo que parece evidente, o al menos no se ha probado lo contrario, es que los dos aspirantes que han intervenido antes que el actor, lo han hecho en las mismas condiciones que éste y han sido capaces de ejecutar la prueba en el tiempo establecido.

Y lo cierto y decisivo es que tampoco se ha acreditado que los aspirantes que han seguido al actor en el desarrollo de la prueba, la acometiesen en diferentes circunstancias a éste, menos aun en un cambio de condiciones tan esencial que les redundase en una inadmisibles ventaja.

No sabemos con certeza cuándo se ha retirado el segundo mosquetón del ASAP (la demanda dice, tras el cuarto), ni cuándo se ha tensado la cuerda, en la grabación no se ve.

Si hiciésemos caso a los testigos, solo el más afín al actor dijo que los cambios habían tenido lugar justo inmediatamente después de su ejercicio, pero los demás que han declarado, a lo que otorgamos mayor objetividad por el solo hecho de integrar el tribunal de selección, han afirmado que el tensado de la cuerda tuvo lugar justo antes del ejercicio del actor, como se indica en la fundamentación de la resolución impugnada. Y en cuanto a la retirada del mosquetón, al margen de su inocuidad en lo que ahora atañe, en la que ambos profesionales han coincidido, uno de ellos dijo que tuvo lugar tras el ejercicio del quinto aspirante, de manera que, si así fuera, cuatro opositores, lo habrían completado con éxito en las mismas condiciones que el recurrente.

Tiene razón la recurrente y no así la demandada en que no ha sido en el ascenso de la escalera cuando el actor ha perdido más tiempo. No se ajusta a la verdad la afirmación del órgano de selección, acogida como fundamentación de la resolución impugnada, de que: "cuando el opositor llegó al final de la escalera se tenía contabilizado un tiempo por encima de la mitad establecido para la ejecución total de la prueba..."

La realidad es que, como dejamos apuntado y puede extraerse del visionado de la prueba, el recurrente ha invertido en el ascenso aproximadamente 1:20 minutos, lejanos del 1:30 que representa la mitad del tiempo máximo de la duración de la prueba. El recurrente ha invertido en la subida de la escalera casi un tercio del tiempo total que le ha llevado el ejercicio, es decir, ha perdido la mayor parte del tiempo en la maniobra de descenso. Pero esto no cambia las cosas, porque lo relevante es que no está nada clara esa supuesta alteración de las reglas del juego



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

a mitad del mismo, ni que esa modificación se hubiese producido en el solo detrimento del recurrente.

En fin, lo que extraemos, más bien, es que racionalmente todos los aspirantes han desarrollado la prueba en similares condiciones, porque lo que ha trascendido es que llovía para todos, y que el dispositivo ASAP, funcionó igual de mal para todos, aseveró el compañero del actor, y se le atascaba a casi todos, según la secretaria del tribunal. Entonces, no encontramos justificación, más que la que le sea imputable al recurrente para el considerable mayor tiempo que ha invertido en la ejecución de la prueba.

TERCERO.- La cuestión anterior relativa al desarrollo de la prueba es la que constituye el grueso de la extensa demanda y hemos visto que no puede ser atendida. Junto a ella se han vertido otras impugnaciones que podríamos considerar accesorias, pero que tras su análisis, nos conducen a concluir como lo ha hecho la defensa municipal en que “no hay caso”.

Estimamos incorrecta la inadmisión del recurso de alzada presentado frente a la resolución de la junta de gobierno local del Concello de Vigo, de 20 de diciembre del 2018, que resolvió, con su desestimación, la primera protesta presentada por el actor frente a las condiciones en que se había desarrollado su prueba.

El recurso debió ser admitido, pero el indebido proceder administrativo, en nada cambia las cosas para la pretensión principal porque, sin perjuicio de esa inadmisión por motivos formales, la resolución municipal entró en el análisis del fondo del asunto y concluyó su desestimación en cuanto a estos motivos.

El recurso ha sido inadmitido por falta de legitimación porque se ha presentado por el letrado del actor, en principio y a falta de representación acreditada, actuando en su propio nombre, cuando el legitimado es el aspirante. Se acompañó la firma manuscrita del recurrente escaneada pero la demanda no la consideró válida.

Tiene razón la recurrente en que si la demanda advirtió esos defectos en el recurso presentado, insuficiente acreditación de una representación en la que expresamente se había rechazado que actuase el letrado, o ausencia de firma del recurrente, debió proceder del modo exigido en el art. 68 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPAC), concediendo la oportunidad de su subsanación, antes de acordar su inadmisión. Pero, como dijimos, el hecho de que la demandada abordase el fondo del asunto al pronunciarse sobre la inadmisión, supone materialmente una admisión del recurso, aunque se concluyese su desestimación. De manera que el efecto al desarreglado proceder municipal no sería el pretendido por la actora, la nulidad radical del art. 47 LPAC, sino un defecto formal que no determina su anulabilidad porque no hay muestras ni de que careciese de los requisitos formales indispensables para alcanzar su fin, menos de que ocasionase la indefensión del interesado.

Por fin, en lo que concierne al último motivo impugnatorio, que determina la segunda pretensión que de manera alternativa se ha esgrimido, que se corrijan los resultados de las pruebas físicas tras su equiparación, en cuanto al tiempo de realización de esa prueba, con el exigido en el procedimiento de selección del conductor-bombero, de esa misma convocatoria.



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

Pues en lo que atañe a esta cuestión queremos poner de relieve la extemporaneidad de su planteamiento debido a que las bases de la convocatoria establecieron que:

El tiempo de realización de esa prueba, en el procedimiento de selección del conductor-bombero, sería de un máximo de 3:30 minutos.

El tiempo de realización de esa prueba, en el procedimiento de selección del bombero, sería el que prudencialmente fije el tribunal, con carácter previo, a la ejecución de la prueba, de acuerdo con la base VI, de las específicas.

Si esto se ha establecido así de inicio y se ha respetado, no hay motivos para denunciar, *ex post*, la ilegalidad de la distinción a la vista de los resultados obtenidos, menos aun, pretender una equiparación de tiempos paraqué tenga cabida el resultado alcanzado por el recurrente.

Por lo demás, abstracción hecha de esa improcedencia temporal de la denuncia, no compartimos los argumentos de la actora en cuanto a la desigualdad injusta o arbitraria que se estaría produciendo con la diferencia de tiempos para ambas pruebas. La actora repara en que salvo la particularidad de la conducción, reglamentariamente las funciones de ambos bomberos son las mismas, por lo que resulta inmotivada la distinción traducida en un mayor margen temporal para la maniobra en el caso de los conductores.

Entiendo que la recurrente se responde a sí misma, porque la desigualdad de trato repugna al Derecho cuando el trato es entre iguales, pero no entre casi iguales, que es lo que sucede aquí. Son funciones iguales, salvo la conducción, y entendemos que este extremo constituye motivo suficiente para la justificación de la disparidad que se critica.

La pretensión tal como se formula entiendo que sí constituye, además de una reprochable alteración de las bases que han regido la convocatoria, un agravio comparativo con los demás aspirantes que han completado el desarrollo de la prueba en el tiempo inferior al que se había establecido como máximo, por lo que no puede estimarse que se reevalúe la sexta prueba considerando un tiempo superior para dar cabida al recurrente rezagado.

Por todo, la actuación administrativa es esencialmente conforme a Derecho, por lo que se desestima la demanda.

CUARTO.- En lo que a las costas del proceso se refiere, en el artículo 139.1 LJCA se establece el principio de vencimiento objetivo, por lo que merecen ser impuestas a la demandante. No obstante el mismo precepto permite su limitación, y según criterio mantenido por los juzgados de lo contencioso-administrativo de esta ciudad y atendiendo a la naturaleza y cuantía del litigio, no apreciando circunstancias excepcionales que aconsejen fijar otro importe, se señala como límite máximo de la condena en costas, por los honorarios de abogado, la suma de 400 euros.

Vistos los preceptos citados y demás de pertinente y general aplicación,



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTIZIA

FALLO

Desestimo el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el letrado Carlos Pérez Ramos, en nombre y representación de , frente a los siguientes acuerdos de la junta de gobierno local del Concello de Vigo:

- El de 28 de febrero del 2019 que inadmitió el recurso de alzada presentado frente al acuerdo del órgano de selección del proceso selectivo convocado para la provisión de 10 plazas de bombero en las ofertas de empleo público de los años 2014,2015 y 2016, respecto de las alegaciones presentadas respecto del segundo ejercicio (pruebas de aptitud física) y acceso al expediente.
- El de 21de febrero del 2019 que contiene la propuesta de nombramiento como funcionarios en prácticas de los diez bomberos seleccionados en la referida oferta de empleo.

Con imposición de costas, con el límite expuesto.

Notifíquesele esta sentencia a las partes del proceso, con la indicación de que contra ella cabe interponer recurso de apelación, en el plazo de 15 días ante este mismo Juzgado, para su posterior remisión al Tribunal Superior de Justicia de Galicia

Remítase testimonio de esta sentencia a la Administración demandada, en unión del expediente administrativo.

Así por esta mi sentencia, de la que se llevará testimonio a los autos de su razón, quedando la original en el libro de sentencias, lo pronuncio, mando y firmo.