



al CONCELLO DE VIGO, representado por el Sr. Letrado de sus servicios jurídicos, figurando como interesados:

- D. , D. ,
D. , D. y D.
, defendidos por el Letrado
Sr. Martiño Gómez;

-D. , D.
, D. , D.
y D. , representados por el
Letrado Sr. Valero Moldes.

Con el siguiente objeto:

Acuerdo de la Xunta de Gobierno Local del Concello de Vigo de 31.1.2019 por el que se aprueba la propuesta de resolución que acuerda desestimar el recurso de alzada interpuesto por D. y 54 más contra los acuerdos del órgano de selección del proceso selectivo para la provisión en propiedad de 10 plazas de bombero correspondientes a la OEP 2014-2015-2016 y contra el Acuerdo de la misma XGL de 21 de febrero siguiente por el que se aprueba la propuesta del órgano de selección y se nombra como funcionarios en prácticas a las diez personas allí citadas con cargo a las 10 plazas vacantes de bombero de dicha OEP.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- De la oficina de reparto del Decanato de los Juzgados de Vigo, se turnó a este Juzgado recurso contencioso-administrativo formulado por los arriba expresados recurrentes contra los mentados actos administrativos, interesando:

A) Declarar contrarios a derecho y, consecuentemente anular los acuerdos recurridos y las actuaciones del procedimiento selectivo citado desde justo antes de la celebración de la primera prueba de la fase de la oposición consistente en la realización de un ejercicio teórico obligatorio y eliminatorio.



B) Que se condene a la Administración demandada a que, previo el nombramiento de un nuevo Tribunal calificador, celebre de nuevo este primer ejercicio y los subsiguientes, prosiguiendo a partir del mismo el procedimiento selectivo hasta su finalización.

C) Que se condene en costas a los demandados.

SEGUNDO.- Tras la admisión de la demanda, se sustanció por los trámites del procedimiento abreviado y, recibido el correspondiente expediente administrativo, se convocó a las partes a una vista, que tuvo lugar el pasado día quince, y a la que acudió la parte actora, que ratificó sus pretensiones.

La representación procesal de la Administración contestó en forma de oposición a las peticiones articuladas de contrario, solicitando su desestimación.

Las respectivas defensas de las personas interesadas en el procedimiento, que comparecieron en calidad de codemandados, también abogaron por el mantenimiento de la resolución administrativa; subsidiariamente, que en cualquier caso se respete el nombramiento de funcionarios en prácticas de sus representados. Todo ello, con imposición de costas a los actores.

Se recibió el procedimiento a prueba -practicándose la que se declaró pertinente- con el resultado que obra en acta, formulándose oralmente las conclusiones definitivas.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- *De los antecedentes necesarios*

1.- En el BOP Pontevedra de 26.3.2018 se publicaron las Bases y convocatoria de la OEP 2014, 2015 y 2016, que comprendía la cobertura de diferentes plazas de personal funcionario; entre ellas, diez correspondientes a bombero por turno libre.

De su Base Décima, "Sistemas de selección", merece ser destacado el siguiente contenido:

-Con carácter general, se establece el sistema de oposición para el turno libre, que constaría de los



ejercicios que se determinasen en las Bases Específicas, obligatorios y de carácter eliminatorio, en su caso.

-Salvo que por disposición legal, reglamentaria o en las Bases Específicas se disponga otra cosa, la fase de oposición constará como mínimo de 2 ejercicios, uno teórico y otro práctico.

-Los exámenes tipo test deberán elaborarse siguiendo el proceso que se indica a continuación, proceso que deberá quedar recogido en el acta redactada por el Secretario/a del tribunal:

.El cuestionario será determinado por el Tribunal inmediatamente antes de celebrarse la prueba, tomando como referencia para su elaboración, manuales especializados o textos normativos (indicando editorial, autor e ISBN, o en su caso Diario Oficial de publicación).

.Para la elaboración de las preguntas, se sortearán de forma equitativa los temas de los manuales que proporcionalmente se aporten por los miembros del Órgano de Selección.

.El ejercicio teórico se realizará con carácter general por escrito y se referirá a los temas que se incluyan en el temario común anexo a estas bases, si fuese de aplicación, y al temario específico que se incluye también como anexo en las Bases Específicas de cada convocatoria.

.La forma de practicarse el ejercicio será acordada por el órgano de selección en cada caso, en función de las características de la plaza y en lo previsto en las Bases Específicas de cada convocatoria.

.Si el ejercicio fuese tipo test, deberá referirse a los temas que integran el temario común correspondiente al grupo de titulación de la plaza que se oferta, si fuese de aplicación, y a los temas específicos de la convocatoria, incluidos como Anexo en las Bases Específicas.

En la Base general 17^a se expresaba que el órgano de selección quedaba autorizado para resolver las dudas que se presentasen y tomar los acuerdos necesarios para garantizar la transparencia de la selección.



2.- Por lo que se refiere a las Bases Específicas concernientes a la provisión de diez plazas de bombero, se han de mencionar los siguientes extremos:

-Enmarcadas en el Subgrupo C2 de titulación, escala, administración especial; subescala, servicios especiales; clase, extinción de incendios; categoría, bombero.

- Se establece el sistema de oposición libre, de conformidad con lo previsto en estas Bases Específicas y lo establecido en las Bases Generales de las convocatorias derivadas de las ofertas de empleo público correspondientes a los años 2014, 2015 y 2016.

-Los aspirantes deberán estar en posesión del título de graduado en Educación Secundaria Obligatoria o equivalente.

-El proceso selectivo consta de cinco ejercicios, siendo el primero el único teórico previsto para esta oposición, de carácter obligatorio y eliminatorio, del modo que se indica en la Base 6ª:

.Consistirá en contestar por escrito, en el tiempo que establezca el órgano de selección, a un cuestionario tipo test de 40 preguntas como mínimo, con cuatro respuestas alternativas por pregunta, relacionadas con las materias que integran los programas de las Bases Específicas.

.El cuestionario será elaborado por el órgano de selección inmediatamente antes del inicio del ejercicio.

. En este ejercicio cada respuesta incorrecta penalizará la mitad de la puntuación de cada pregunta acertada; no se puntuarán las no contestadas.

.Se calificará con una puntuación de cero (0) a diez (10) puntos, y será necesario para superarlo obtener un mínimo de cinco (5) puntos.

-El programa específico, que excluía el común establecido en las Bases Generales para las plazas del subgrupo C2, constaba de 4 temas de parte general (esencialmente, de corte normativo) y 16 de parte específica (relacionada con las funciones y características de la profesión de bombero).



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

3.- El órgano de selección quedó conformado por cinco miembros: un presidente (a la sazón, jefe del servicio de extinción de incendios del Concello de Vigo), tres vocales (un cabo de ese servicio, un conductor-bombero y otro bombero) y una secretaria.

4.- A las 7 horas del día 4 de noviembre de 2018, ese tribunal se reunió en una oficina del Concello con la finalidad de preparar la realización del primer ejercicio, esto es, la elaboración de un cuestionario tipo test.

Acordaron que constaría de 50 preguntas, más otras seis que quedarían como reserva, y se fijó en una hora y cuarto el tiempo de que dispondrían los aspirantes para completar el ejercicio.

A la hora de abordar la elección de las preguntas que habrían de dirigir a los opositores, los miembros del tribunal analizaron el contenido de la Base general 10ª, poniéndolo en relación con la Base Específica llegando a la conclusión de que existía una incompatibilidad entre los términos "sorteo", "equitativo" y "proporcional", cuya textual aplicación llevaría al absurdo de tener que sortear un número inconcreto de temas sobre las cuales habrían de versar todas las preguntas, obviando el resto del temario.

Se estimó más plausible que la finalidad pretendida era la de que todos los miembros del tribunal aportasen material para confeccionar las preguntas y que todos los manuales y textos normativos aportados sirvieran de referencia para la elaboración de las preguntas del cuestionario.

Entre los miembros del tribunal se acopiaron los textos que se usarían para extraer las preguntas, concretándose en el Acta los libros y normas aportados.

El cuestionario se redactó en gallego y en castellano. Una vez mecanografiados y, comprobada su adecuación al temario de la oposición, se procedió a la impresión de un ejemplar en cada uno de aquellos idiomas para, a continuación, trasladarse a la Conserjería del Concello a fin de hacer las fotocopias necesarias. Tras



ello, los exámenes fueron introducidos en dos cajas, que se precintaron con cinta adhesiva y que fueron trasladadas en su vehículo particular por parte de la secretaria del tribunal hasta el lugar de realización del ejercicio, el Complejo Deportivo de Navia, donde a las 12.30 horas se efectuó el llamamiento a los 281 opositores comparecidos y a las 13.20 horas dio inicio el examen.

5.- El 5 de noviembre se publicaron los resultados de este ejercicio. Las reclamaciones presentadas por varios aspirantes fueron resueltas en diversas sesiones, concluyendo en anular 7 preguntas, porque la traducción de su redacción al castellano era susceptible de inducir a error.

6.- El 7 de diciembre, un grupo compuesto por 55 opositores presentó reclamación (que fue vehiculada como recurso de alzada) protestando acerca de la interpretación que el órgano de selección había dado a las Bases a la hora de confeccionar el examen tipo test, así como impugnando seis preguntas concretas: la 7, 22, 29, 31, 48 y 50.

7.- En sesión del 10 de enero de 2019, el órgano de selección rechazó motivadamente esas quejas y, al propio tiempo, elevó la propuesta de nombramiento para las plazas ofertadas de los diez aspirantes que habían alcanzado mayor puntuación (de los catorce que aprobaron los cinco ejercicios).

8.- La Xunta de Gobierno Local del Concello de Vigo adoptó el acuerdo, el 31 de ese mes de enero, consistente en desestimar la reclamación/alzada formalizada el 7 de diciembre; y el 21 de febrero procedió a nombrar como funcionarios en prácticas a los adjudicatarios de las diez plazas.

9.- La demanda rectora de litis presenta tres bloques de impugnación:



1°. No se realizó el sorteo de los temas; el Presidente del órgano llevaba las preguntas ya confeccionadas antes de elaborarse el test y además aportó más de las que le proporcionalmente correspondían; existió riesgo de filtraciones; infracción de los principios de transparencia y publicidad al no haber informado a los aspirantes del cambio sustancial antes de la realización de la prueba.

2°. Para la elaboración de las preguntas se manejaron libros que no son textos normativos ni manuales especializados.

3°. Algunas preguntas eran erróneas y otras que no se correspondían con los temas del temario general y específico exigible para el subgrupo C2.

SEGUNDO.- *De los principios rectores*

Con arreglo al artículo 1.3 del Decreto 95/1991, de 20 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de Selección de Personal de la Administración de la Comunidad Autónoma de Galicia (aplicable asimismo al personal de la Administración Local: artículos 1.1 de dicho Decreto en relación con el 4.1.b de la Ley 2/2015, de 29 de abril, del empleo público de Galicia), los procedimientos de selección y acceso del citado personal se regirán por las Bases de la convocatoria respectiva; y, conforme al artículo 6.2 de dicho Reglamento dichas Bases vinculan a la Administración y a los Tribunales que juzgarán las pruebas selectivas así como a los que tomen parte en ellas, con lo que, en definitiva, se viene a concretar que las mencionadas bases constituyen la ley de proceso selectivo.

El art. 133 del RD Legislativo 781/1986 (Texto Refundido de disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local) expresa que el procedimiento de selección de los funcionarios de Administración Local se ajustará a la legislación básica del Estado sobre función pública, y se establecerá teniendo en cuenta la conexión entre el tipo de pruebas a superar y la adecuación a los puestos de



trabajo que se hayan de desempeñar, incluyendo a tal efecto las pruebas prácticas que sean precisas.

Los principios que regulan el acceso a la función pública traen causa de los artículos 23.2 y 103.3 de la Constitución referentes a la igualdad, mérito y capacidad.

Ahora bien, junto a estos tres principios derivados expresamente del texto constitucional, coexisten otros igualmente aplicables a los procedimientos de selección: publicidad de las convocatorias y de sus bases, la transparencia, la imparcialidad y profesionalidad de los miembros de los órganos de selección, la independencia y discrecionalidad técnica en la actuación de los órganos de selección, la adecuación entre el contenido de los procesos selectivos y las funciones o tareas a desarrollar y la agilidad, sin perjuicio de la objetividad en los procesos de selección.

Con todo, los principios de mérito y capacidad son los únicos parámetros que dotan de contenido al principio de igualdad en el acceso a la función pública, y así el Tribunal Constitucional ha tenido ocasión de señalar que el principio de igualdad se rompe cuando se tienen en cuenta otros valores en el acceso a la función pública distintos de los anteriores.

No cabe establecer condiciones de acceso distintas al mérito y la capacidad, pero, por otra parte, las condiciones de mérito y capacidad que se establezcan han de garantizar la correcta vinculación entre las pruebas a superar y los puestos de trabajo a desempeñar.

En definitiva, el principio de igualdad en el acceso a las funciones y cargos públicos consagrado en el art. 23.2 CE, que ha de ponerse en necesaria conexión con los principios de mérito y capacidad en el acceso a las funciones públicas del art. 103.3 CE (STC 193/1987 de 9 diciembre), se refiere a los requisitos que señalen las leyes, lo que concede al legislador un amplio margen en la regulación de las pruebas de selección de funcionarios y en la determinación de cuáles han de ser los méritos y capacidades que se tomarán en consideración. Esta libertad está limitada por la necesidad de no crear desigualdades



que sean arbitrarias en cuanto ajenas, no referidas o incompatibles con los principios de mérito y capacidad.

En la STC 10/1998 se razonó que el derecho garantizado en el art. 23.2 C.E. es claramente un derecho de configuración legal cuya existencia efectiva sólo cobra sentido en relación con el procedimiento que normativamente se hubiesen establecido para acceder a determinados cargos públicos (SSTC 50/1986 y 115/1996). Y que este derecho opera reaccionalmente en una doble dirección. En primer lugar, respecto a la potestad normativa del procedimiento de acceso y selección, permitiendo a los ciudadanos la impugnación de las **bases** contenidas en la convocatoria que, desconociendo los principios de **mérito** y capacidad establecen fórmulas manifiestamente discriminatorias (SSTC 143/1987, 67/1989, 269/1995, 93/1995 y 115/1996). Y, en segundo, este derecho también garantiza la igualdad de oportunidades en el acceso a la función pública con arreglo a las **bases** y al procedimiento de selección establecido, garantizando su aplicación por igual a todos los participantes e impidiendo que la Administración, mediante la inobservancia o la interpretación indebida de lo dispuesto en la regulación del procedimiento de acceso, establezca diferencias no preestablecidas entre los distintos aspirantes (STC 115/1996, que cita las 193/1987 y 353/1993).

TERCERO.- *De la impugnación concerniente a la ausencia de sorteo*

Conviene comenzar recordando lo que la Base General 10ª exponía: el cuestionario del examen tipo test será determinado por el Tribunal inmediatamente antes de celebrarse la prueba, tomando como referencia para su elaboración manuales especializados o textos normativos. Para la elaboración de las preguntas, se sortearán de forma equitativa los temas de los manuales que proporcionalmente se aporten por los miembros del Órgano de Selección. Si el ejercicio fuese tipo test, deberá referirse a los temas que integran el temario común



correspondiente al grupo de titulación de la plaza que se oferta, si fuese de aplicación, y a los temas específicos de la convocatoria, incluidos como Anexo en las Bases Específicas.

Por su parte, la Base Específica 6ª expresaba que el ejercicio teórico consistía en contestar por escrito a un cuestionario tipo test de 40 preguntas como mínimo, con cuatro respuestas alternativas por pregunta, relacionadas con las materias que integran los programas de las Bases Específicas, agregando que el cuestionario sería elaborado por el órgano de selección inmediatamente antes del inicio del ejercicio.

Se aprecia una clara discordancia entre ambos presupuestos. Mientras la base general exige un sorteo de los temas de los manuales, la base específica preveía la confección de un cuestionario relacionado con las materias del programa. Según la base general, solo se preguntaría sobre algunos temas, mientras que la específica indicaba que el cuestionario versaría sobre las materias que conforman el programa, que en este caso eran 20.

Ocurre que la base general presenta una serie de inconcreciones inasumibles. Partimos del hecho de que cada miembro del tribunal aporta -proporcionalmente- los manuales que mejor le parecen acomodados a la especialización de la plaza. Una vez reunidos esos textos, "para la elaboración de las preguntas, se sortearán de forma equitativa los temas de los manuales", pero no se indica cuántos temas deben ser sorteados, ni si la equidad viene referida al número de preguntas, al de temas contenidos en el programa, al de miembros del órgano o al de miembros del órgano presentes en el momento del sorteo.

La redacción de esa Base no atiende a la lógica de una oposición, pues en lugar de exigir que el sorteo se efectúe sobre los temas del programa, indica que se realice sobre los temas de los manuales, que pueden coincidir o no con aquéllos.

Por otra parte, tomar como referencia únicamente a los "manuales especializados" conllevaría prescindir de los textos legales, es decir, del sustrato sobre el que



tendrían que componerse las preguntas relacionadas con los cuatro temas de la parte general, que eran:

“Tema 1. A Constitución Española de 1978. Deberes e dereitos fundamentais dos españois.

O Tribunal Constitucional. O Defensor do Pobo.

Tema 2. O municipio. Organización Municipal. Competencias do municipio

Tema 3. Dereitos e deberes dos funcionarios. Réxime de incompatibilidades. Réxime disciplinario. Situacións administrativas.

Tema 4. O Estatuto de Autonomía de Galicia”.

Ningún manual especializado de bomberos aborda estos temas.

La falta de concordancia tenía que ser resuelta a favor de las exigencias de la convocatoria específica, en la reglamentación que concretamente se había diseñado para la provisión de diez plazas vacantes de bombero. El Concello de Vigo, órgano convocante, había definido un programa compuesto por veinte temas, a partir del cual los miembros del tribunal tenían que confeccionar el cuestionario relacionado con las materias del programa, con todas ellas. Y, con la finalidad de evitar arbitrariedades en la elección o redacción de las preguntas, tendrían que utilizarse como fuente manuales especializados y textos normativos, facilitando de ese modo -y en la medida de lo posible- la comprobación del acierto en la respuesta dada como correcta.

La decisión adoptada unánimemente por los componentes del órgano de selección fue cabal, ajustada a la Base Específica y debidamente razonada en el acta de la sesión del 4 de noviembre, además en hallar amparo en la facultad que la Base General 17ª le otorgaba acerca de la resolución de dudas interpretativas.

Particularmente, para disipar esa hesitación, asumió un papel relevante la secretaria del tribunal, en cumplimiento de las funciones que la Base General 8.1 le encomendaba: el asesoramiento legal al órgano de



selección. De ningún modo la secretaria ni el órgano en su conjunto tenían la obligación de solicitar el auxilio externo de otro departamento municipal. De hecho, en la Base General 8.2 únicamente se prevé contar con personas ajenas al tribunal si se trata de realización de pruebas técnicas, en cuyo caso es factible designar asesores especialistas (con voz y sin voto), lo que no hacía al caso.

No se juzga en este proceso la interpretación que de la Base General hayan efectuado otros órganos de selección para la provisión de plazas distintas. Lo que se trataba de averiguar era si la decisión del que aquí se analiza se ajustaba al ordenamiento jurídico, y la respuesta ha sido afirmativa. Lo único que demuestra la diferente respuesta que cada tribunal ha ofrecido a la interpretación de esa Base es que su redacción adolecía de falta de claridad, además de poder entrar en contradicción con las normas específicas de cada proceso selectivo, como ha sucedido en nuestro caso.

Al hilo de este extremo, se aduce también en la demanda que se infringieron los principios de transparencia y publicidad al no haber informado a los aspirantes de este cambio sustancial antes de la realización de la prueba. No obstante, no se acepta la premisa mayor sobre la que se sustenta esa queja: no existió ninguna modificación a la hora de redactar el cuestionario, sino un acuerdo de los miembros del tribunal acerca de su cumplimentación, tomando como punto de partida la interpretación de las bases -general y específica- de la convocatoria.

En otro orden de cosas, las Bases requerían elaborar las preguntas inmediatamente antes del inicio del ejercicio, y así aconteció.

Tras reunirse los componentes del tribunal a las 7 horas, cada uno de ellos escogió las preguntas tipo test que quiso, del manual que consideró conveniente, y finalmente pusieron en común los resultados. Ni existió discrepancia entre ellos acerca del mayor o menor número



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

de preguntas que cada cual redactaba, ni de los libros de texto aportados. En el acta se describen los manuales y normas utilizadas y las preguntas que se extrajeron de ellos. Es irrelevante el dato de cuántos libros aportó cada uno, toda vez que los recopilados se estimaron suficientes.

Las declaraciones prestadas en juicio por cuatro de los cinco integrantes del órgano fueron tajantes sobre ese particular, como también lo fueron acerca de la inexistencia de filtraciones de los exámenes. La custodia de los ejercicios corrió a cargo de la secretaria del tribunal, que se encargó personalmente de trasladarlos en cajas desde el Consistorio al lugar de celebración del examen.

La alusión a filtraciones en la demanda es una mera especulación.

La imputación dirigida al presidente del tribunal consistente en que había llevado preparadas las preguntas que le interesaba introducir en el cuestionario se ha revelado falsa, como han puesto de relieve los testimonios de los otros tres componentes. Que las llevase "pensadas" es algo que pertenece al arcano de su intimidad y que, en cualquier caso, no supondría ninguna irregularidad desde el momento en que todas las preguntas (las 56) fueron puestas en común y ninguna objeción hacia su contenido se formuló por parte del resto de componentes del órgano selectivo.

Cada miembro redactó las preguntas que tuvo a bien, sin que entre ellos surgiera discusión por quién había formulado más.

CUARTO.- *De la impugnación concerniente al origen de las preguntas*

Como segundo bloque de impugnación, se expresa en la demanda que gran parte de las preguntas que conformaban el cuestionario no se habían extraído ni de textos normativos ni de manuales especializados.



En concreto, se indica que 21 de ellas se extrajeron de Libros de texto (mayormente de Bachillerato y en algún caso de ESO), que no se encuentran dentro de los que las Bases autorizan a utilizar al Tribunal.

En el acta del 4 de noviembre se especifica que, entre los textos puestos en común para surtir como fuente a la elaboración del examen, figuran uno de Física y Química de 4º de la ESO y otro de 1º de Bachillerato, así como un tercero de Química y un cuarto de Física.

Tengamos presente que las Bases no concretan el número de textos o manuales que pueden ser aportados por los miembros del tribunal, ni contienen una relación de inclusión o de exclusión de ámbitos determinados de conocimiento, ni definen lo que ha de entenderse por "especializados".

Son extremos que concierne precisar al órgano de evaluación.

A partir de ahí, no puede discutirse que textos sobre física y química o monografías de una de esas materias constituyen manuales especializados, pues versan sobre ciertas ramas de la ciencia y no sobre otras.

Si la pregunta estriba en si la física o la química son relevantes en un examen para el acceso a la plaza de bombero, la respuesta afirmativa alcanza tintes de notoriedad, atendiendo a los elementos contra los que han de luchar en su quehacer cotidiano y a las herramientas y recursos que se destinan para combatirlos.

Que se formulen a los aspirantes preguntas sobre esos conocimientos se estima pertinente, y ello con independencia de la dificultad que entrañen las cuestiones sometidas a evaluación.

Las Bases exigían, como requisito de admisión, que los aspirantes hubiesen superado la ESO, pero de ningún modo restringían el examen a materias estudiadas o a conocimientos adquiridos en esa etapa educativa. No se trataba de una suerte de reválida para comprobar la aprehensión de conceptos del opositor, sino de un proceso selectivo para el acceso a la función pública en el que, entre otras consideraciones, ha de procurarse que los



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

mejor preparados sean los adjudicatarios de la plaza. De ahí que el mérito sea guía de elección.

No puede limitarse el cuestionario, por ejemplo, a lo que los aspirantes hubiesen aprendido durante la ESO acerca del Estatuto de Autonomía de Galicia o de la Función Pública.

La elección de las preguntas corresponde al tribunal, cuyo único límite se encuentra en el programa al que han de sujetarse.

El dictamen pericial aportado por los demandantes duda de que algunas preguntas hallen encaje en el temario, pero no deja de ser una opinión personal, por muy técnica que sea, que está rebatida no solo por el otro informe pericial elaborado a instancia de unos codemandados, sino también -que es lo que importa- por el criterio discrecional del órgano de selección.

Sorprende que unos opositores se lamenten de la hipotética dureza del examen, cuando el foco ha de ser puesto en la fortaleza de su preparación individual. Y ello sin olvidar que nadie estaba obligado a responder a todas las preguntas del cuestionario, pues la falta de contestación alguna de ellas no restaba puntuación y, como acertadamente expuso el Letrado del Concello, la respuesta correcta al resto del examen (excluyendo las supuestas preguntas difíciles) conduciría a la obtención de una buena nota.

Ante la presentación de 281 aspirantes para diez plazas en juego, no extraña a la lógica que el tribunal introdujera en el test preguntas que entrañasen cierta dificultad, a fin de procurar que quienes demostrasen mejor preparación vieses recompensado el acervo de sus conocimientos con una nota alta.

Otro detalle: el programa específico de bomberos excluía expresamente el común establecido en las Bases Generales para las plazas del subgrupo C2, lo que significa que el tribunal no estaba sujeto al límite de los conocimientos de la concreta titulación concerniente a ese subgrupo para elaborar el cuestionario.

Se desestima también este motivo.



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

QUINTO. - *De la impugnación de las respuestas al test*

Como punto de partida, ha de recordarse la añeja STS de 8 de octubre de 1993, que expresaba que ha de prevalecer la "discrecionalidad **técnica** que el tribunal u Órgano calificador de la prueba selectiva tiene al controlar el valor intrínseco de las respuestas dadas por los partícipes en la prueba, y la imposibilidad de que ese control sea sustituido, bien por la Administración al resolver los recursos, o incluso por los Tribunales de Justicia. Doctrina que se vería desbordada si se admitiera que, a través de una prueba pericial se pudiera impedir ese control del órgano calificador, que quedaría sustituido por el del perito, y por la apreciación del órgano judicial al valorar la pericial, que es lo que, en definitiva, ha hecho la sentencia apelada..."

En supuestos como el ahora enjuiciado, en que se pone en tela de juicio la actuación desarrollada por el órgano técnico evaluador en el seno de un proceso selectivo en que no se evalúan méritos, sino el resultado de un ejercicio teórico desenvuelto por los aspirantes, el órgano judicial debe partir de una presunción de certeza o de razonabilidad de la actuación administrativa, apoyada en la especialización y la imparcialidad de los órganos establecidos para realizar la calificación; presunción *iuris tantum* que 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 (SSTC 353/93, 34/1995, 73/1998 y 40/1999).

En la Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de diciembre de 2012 se sintetiza la evolución jurisprudencial acerca de esta cuestión del control jurisdiccional:



"1.- La legitimidad de lo que doctrinalmente se conoce como discrecionalidad técnica fue objeto de reconocimiento por la STC 39/1983, de 16 de mayo , que justificó y explicó su alcance respecto al control jurisdiccional con esta declaración: "Pero no puede olvidarse tampoco que ese control puede encontrar en algunos casos límites determinados. Así ocurre en cuestiones que han de resolverse por un juicio fundado en elementos de carácter exclusivamente técnico, que sólo puede ser formulado por un órgano especializado de la Administración y que en sí mismo escapa por su propia naturaleza al control jurídico, que es el único que pueden ejercer los órganos jurisdiccionales, y que, naturalmente, deberán ejercerlo en la medida en que el juicio afecte al marco legal en que se encuadra, es decir, sobre las cuestiones de legalidad (...)"

2.- La jurisprudencia inicial de esta Sala, desde el mismo momento del reconocimiento de esa discrecionalidad técnica, ya se preocupó en señalar unos límites para la misma, que vinieron a consistir en la aplicación también a ella de las técnicas de control que significan los elementos reglados, los hechos determinantes y los principios generales del derecho. Así lo hizo la STS de 5 de octubre de 1989, que se expresa así:

"Los órganos administrativos a quienes corresponde la valoración de las pruebas de acceso a la función pública gozan de un cierto margen de discrecionalidad en la apreciación de las pruebas, que incluso merece la calificación de técnica no revisable jurisdiccionalmente en lo que se refiere a los juicios que la Administración emita acerca de la apreciación de los méritos aportados o ejercicios realizados, pero ello no excluye el que los Tribunales puedan controlar la concurrencia de los límites generales jurídicamente impuestos a la actividad discrecional no técnica de la Administración que se refieren a la competencia del órgano, procedimiento, hechos determinantes, adecuación al fin perseguido y al juego de los principios generales del derecho, entre los que, en estos casos, cobran especial interés los de mérito



y capacidad expresamente señalados al efecto por el artículo 103 CE".

3.- La evolución jurisprudencial posterior, en aras de perfeccionar el control jurisdiccional y definir los espacios donde este control puede operar con normalidad, completó y aclaró esos límites inicialmente enunciados mediante la distinción, dentro de la actuación de valoración técnica, entre el "núcleo material de la decisión" y sus "aledaños".

El primero estaría representado por el estricto dictamen o juicio de valor técnico, y los segundos (los aledaños) comprenderían, de un lado, las actividades preparatorias o instrumentales que rodean a ese estricto juicio técnico para hacerlo posible y, de otro, las pautas jurídicas que también son exigibles a dichas actividades.

Esas actividades preparatorias o instrumentales serían las encaminadas a delimitar la materia que vaya a ser objeto de ese juicio técnico, a fijar los criterios de calificación que vayan a ser utilizados y a aplicar individualizadamente dichos criterios a cada uno de los elementos materiales que constituyan el objeto de la valoración; esto es, serían los pasos que resultan necesarios para llegar a la estimación cualitativa finalmente contenida en el estricto juicio técnico.

Y esas pautas jurídicas estarían encarnadas por el derecho a la igualdad de condiciones que asiste a todos los aspirantes, por la necesidad de que el criterio de calificación responda a los principios de mérito y capacidad y por el obligado cumplimiento también del mandato constitucional de interdicción de la arbitrariedad.

La anterior distinción está presente en la STC 215/1991, de 14 de noviembre, como también en numerosas sentencias de esta Sala (entre otras, en las SsTS de 28 de enero de 1992; de 11 de diciembre de 1995; 15 de enero de 1996; y 1 de julio de 1996).

A estos "aledaños" se ha dado respuesta en esta Sentencia en los dos precedentes Fundamentos Jurídicos.



4.- Un punto más en esa línea evolutiva de la jurisprudencia lo representa la necesidad de motivar el juicio técnico.

Como ya se ha puesto de manifiesto, uno de los aledaños de ese juicio técnico está representado por la obligación de cumplir el mandato constitucional (artículo 9.3 CE) de la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos y, en el criterio de este Tribunal Supremo, ese cumplimiento conlleva la necesidad de motivar el juicio cuando así sea solicitado por algún aspirante o cuando sea objeto de impugnación.

Como es bien sabido, dicha discrecionalidad técnica significa, por un lado, respetar las valoraciones de esa índole que hayan sido realizadas por los órganos cualificados por la posesión del correspondiente saber especializado y, por otro, admitir el margen de polémica o discrepancia que sobre determinadas cuestiones venga siendo tolerado en el concreto sector de conocimientos técnicos de que se trate.

Pero una cosa es el núcleo del juicio técnico sobre el que opera esa clase de discrecionalidad y otra diferente la obligación de explicar las razones de ese juicio técnico cuando expresamente hayan sido demandadas o cuando se haya planteado la revisión de la calificación que exteriorice ese juicio técnico. Esto último queda fuera del ámbito propio del llamado juicio de discrecionalidad técnica, ya que, ante la expresa petición de que dicho juicio sea explicado o ante su revisión, la constitucional prohibición de arbitrariedad hace intolerable el silencio sobre las razones que hayan conducido a emitir el concreto juicio de que se trate".

En nuestro caso, ante la reclamación presentada por 55 candidatos (que fue tramitada como recurso de alzada por la Administración), el tribunal, en su sesión de 10 de enero de 2019, ofreció una motivación suficiente acerca de la respuesta que se había estimado correcta con relación a



unas muy determinadas preguntas que se impugnaban: la 7, 22, 29, 31, 48 y 50.

En la demanda, y con sustento en el informe pericial que la acompaña, se extiende la queja a preguntas números 2, 6, 7, 12, 13, 17, 18, 22, 25, 26, 27, 31 y 47.

El ulterior recurso jurisdiccional no puede pretender ampliar la impugnación a preguntas diferentes, porque entraña genuina desviación procesal: no habiéndose planteado esa protesta en sede administrativa, se ha privado al tribunal calificador de la posibilidad de motivar su juicio técnico. No ha de olvidarse que, precisamente, una eventual ausencia de motivación ante un requerimiento tempestivamente formalizado en vía administrativa por cualquier aspirante determina la anulación con retrotracción de las actuaciones para que se proceda a emitir justificadamente ese parecer.

No son útiles, sobre este particular, cláusulas genéricas o de estilo a cuyo amparo un aspirante, al tiempo de impugnar unas concretas preguntas, "se reserva" la facultad de objetar otras con posterioridad.

Los plazos de reclamación estaban nítidamente determinados en las Bases, y solo las respuestas dadas por el órgano de selección a las específicas quejas manifestadas tempestivamente pueden ser objeto de revisión jurisdiccional. De otro modo, se convertiría al órgano judicial en tribunal calificador.

Centrando la cuestión en las preguntas 7, 22 y 31, que son aquellas cuya impugnación es mantenida en esta sede con relación a la reclamación efectuada en vía administrativa, ha de concluirse que el órgano selectivo ofreció respuesta motivada respecto de la elección que estimó correcta en cada caso, exteriorizando las razones por las que precisamente ésa era la contestación oportuna. No hay motivos para apreciar desviación de poder, esto es, para llegar a la convicción de que la Administración demandada dirigió su actuación a una finalidad distinta a la legalmente contemplada para la cobertura de la plaza: seleccionar al aspirante más idóneo en términos de mérito y capacidad. Como tampoco hay datos que permitan formar la



convicción de que en el proceso selectivo quiso favorecerse a un aspirante más que a otro. Finalmente, tampoco se aprecia error patente o grosero.

-Pregunta nº 7: La molécula de H₂O es angular y está formada por tres átomos, por lo que tendrá: $3 \cdot 3 - 6 = 3$ modos normales de vibración, que corresponden a movimientos específicos del conjunto de átomos que conforman la molécula, independientemente unos de otros y con su frecuencia de vibración característica dando lugar a... (cuatro opciones).

El tribunal consideró que la respuesta correcta era la a) (dos modos de vibración de clase tensión y uno de flexión).

El Sr. Cajide, perito de los actores, ha reconocido que la pregunta y la respuesta son correctas, pero que esa concreta formulación no la halló en ningún libro y que el nivel de exigencia es parauniversitario.

No obstante, el Sr. Suay (perito de la contraparte), ha explicitado que Libros de temarios específicos de bomberos en los que se ve reflejada y explicada esta pregunta son El Libro Rojo del Bombero-Materias Especificas-Refuerzo para Opositores, 2018, pág. 141; y Fundamentos Teóricos para Bomberos, 2018, pág. 81.

Acerca de la dificultad de la pregunta, procede remitirse a lo más arriba explicitado. Sobre su idoneidad para ser dirigida a un aspirante a bombero, el presidente del tribunal dejó claro en juicio su procedencia, ya que el temario específico de la plaza comprende la posesión del conocimiento reflejado en la pregunta.

-Pregunta nº 22: Los hidrocarburos aromáticos dan reacciones de: a) Sustitución; b) Cis-Trans, c) Adición, d) Neutralización.

El tribunal consideró correcta la c). El Sr. Cajide opina que lo acertado estriba en dos respuestas: sustitución y adición.

En cambio, el Sr. Suay informa de que, dentro de las alternativas que el tribunal ofrece como respuesta, tan solo existe una válida: la c), ya que la respuesta a) está



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

incompleta, ya que la reacción se denomina "sustitución electrofílica aromática".

Se trata de una legítima discrepancia que ni los letrados de las partes ni el juzgador podemos dirimir, por comportar conocimientos científicos de los que carecemos, pero que lleva a descartar la existencia de un patente error en la elección llevada a cabo por el órgano de selección.

-Pregunta nº 31: Las sobrepresiones que se crean al producirse en Backdraft alcanza los: a) 2 kPa; b) 0,2 g/cm²; c) 2 kg/cm²; d) 20 kg/cm².

Como consta en el dictamen del Sr. Suay, este dato de 2 kPa aparece en varios temarios específicos de bomberos: El Libro Rojo del Bombero-Materias Especificas-Refuerzo para Opositores, 2018, pág. 117) y Libro ADAMS:Temario y Cuestionario de Bomberos Genérico. Materias Específicas I y II, 2011, pág. 3.14).

La única respuesta es la alternativa a), dada como válida por el tribunal, ya que las respuestas restantes son de otro orden de magnitud, ya están muy alejadas del rango de presiones que se dan en todos los manuales de Bomberos.

De nuevo, la dificultad de la cuestión planteada no equivale a error en su formulación.

En conclusión a lo expuesto, procede desestimar íntegramente la demanda.

QUINTO.- *De las costas procesales*

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 139.1 de la L.J.C.A., ha de regir el criterio objetivo del vencimiento, por lo que se imponen a la parte actora, si bien se moderan prudencialmente en la cifra máxima de trescientos euros (más impuestos) en concepto de honorarios de Letrado de cada uno de los codemandados.

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



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE XUSTIZA

FALLO

Debo desestimar y desestimo el recurso contencioso-administrativo interpuesto por

, frente al CONCELLO DE VIGO, figurando como interesados-codemandados D.

, seguido como PROCESO ABREVIADO número 109/2019 ante este Juzgado, contra los actos administrativos citados en el encabezamiento, que se consideran acordes al ordenamiento jurídico.

Las costas procesales -hasta la cifra máxima de trescientos euros, más impuestos, en concepto de honorarios de Letrado de cada codemandada- se imponen a la parte actora.

Notifíquese esta Sentencia a las partes haciéndoles saber que no es firme y que contra la misma cabe interponer Recurso apelación en el plazo de quince días, computado a partir del siguiente al de su notificación, del cual conocería la Sala del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, y para lo que será preciso consignar la suma de cincuenta euros en la cuenta de depósitos y consignaciones de este Juzgado.

Así, por esta Sentencia, definitivamente Juzgando en la primera instancia, lo pronuncio, mando y firmo.

E/.



PUBLICACIÓN. Dada, leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez que la ha dictado, estando celebrando Audiencia Pública y ordinaria en el día de su fecha. Doy fe.-

