ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCIA.
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO EN SEVILLA.
SECCION TERCERA.
RECURSO DE APELACION. N° 2708/2019

SENTENCIA

Iltmos. Sres. Magistrados
Don Victoriano Valpuesta Bermúdez. Presidente.
Don Guillermo del Pino Romero.
Dña. María José Pereira Maestre.

En la ciudad de Sevilla, a 6 de octubre de 2021.

La Sala de lo Contencioso- Administrativo en Sevilla del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, ha visto el recurso de apelación tramitado en el registro de esta Sección Tercera con el número 2708/2019, interpuesto por las defensas de Dª Xxxxx Xxxxx Xxxxxx y D. Xxxxxx Xxxxxxx, así como por la Excma. Diputación Provincial de Sevilla, asistida de Letrada de su Gabinete Jurídico, contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Córdoba en el procedimiento abreviado allí seguido con el número de registro 98/2019; habiendo formulado escrito de oposición la representación de Dª Xxxxx Xxxxx Xxxxx Xxxxx. Ha sido ponente la Ilma. Sra. Dña. María José Pereira Maestre, que expresa el parecer de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO.

PRIMERO.- El Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm.1 de Córdoba, en el procedimiento referenciado, dictó Sentencia que estimaba el recurso contencioso administrativo interpuesto por Dª Xxxxxx Xxxxx Xxxxx Xxxxx contra la resolución de 18 de febrero de 2019, y la de 27 de marzo de 2019 que inadmitió el recurso de alzada contra ella, de la Diputación Provincial de Córdoba, por la que se desestimaron las alegaciones de dicha interesada frente al acuerdo de 6 de febrero de 2019 del Tribunal Calificador de las pruebas selectivas convocadas para 2 plazas de Arquitecto.

SEGUNDO.- Contra dicha sentencia se formuló recurso de apelación por la Excma. Diputación Provincial de Córdoba en razón a las alegaciones que en dicho escrito se contienen, dadas aquí por reproducidas en aras de la brevedad, que fue admitido, y tras dar traslado a la representación de Dª Xxxxxx Xxxxxx Xxxxxxx Xxxxxxx para que formulara su impugnación, lo que hizo, se acordó elevar a la Sala las actuaciones.

TERCERO.- En la tramitación del presente recurso de apelación se han observado todas las prescripciones legales, salvo el plazo para dictar sentencia por la acumulación de asuntos que penden ante la Sala; habiéndose señalado para votación y fallo el día de hoy.

Es copia auténtica de documento electrónico

Código seguro de verificación: .			
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.			
FIRMADO POR	JOSE GUILLERMO DEL PINO ROMERO	FECHA	11/10/2021
	VICTORIANO VALPUESTA BERMUDEZ		
	MARIA JOSE PEREIRA MAESTRE		
ID. FIRMA		PÁGINA	1/7

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia de instancia ahora apelada estima el recurso contencioso administrativo interpuesto por Dª Xxxxx Xxxxx Xxxxx Xxxxxx contra la resolución de 18 de febrero de 2019, y la de 27 de marzo de 2019 que inadmitió el recurso de alzada contra ella, de la Diputación Provincial de Córdoba, por la que se desestimaron las alegaciones de dicha interesada frente al acuerdo de 6 de febrero de 2019 del Tribunal Calificador de las pruebas selectivas convocadas para 2 plazas de Arquitecto (reservadas a funcionarios, incluidas en las Ofertas de Empleo Público 2014, 2015 y 2016),anunciando , sobre el segundo ejercicio (antes del mismo), que *"Tal y como establecen las Bases de la Convocatoria, el segundo ejercicio consistirá en la resolución de uno o varios supuestos prácticos, relativos a las materias específicas del programa, es decir, relativos a las materias comprendidas en los Bloques III y IV."*

La sentencia de instancia se pronuncia en primer lugar acerca de la calificación del acto impugnado, apreciando resuelve que nos encontramos ante un acto de trámite cualificado por cuanto limitar, con anuncio, las materias del examen práctico, iguala a todos los aspirantes en una menor exigencia, lo cual, desde la perspectiva del principio de mérito, es apto para perjudicar, grave e irreversiblemente, tanto el interés público (en cuanto a poder no seleccionarse al mejor de los candidatos) como los de los opositores con mayor preparación o experiencia en esas materias del Bloque II que resultaban apriorísticamente excluidas del contenido posible de dicho ejercicio. Por lo que se llega a la conclusión que sí se está ante acto de trámite cualificado, siendo admisible el recurso de alzada que se interpuso. A ello concurre el apreciar el juzgador que el acto impugnado, el Acuerdo de 6 de febrero de 2019, de conformidad con lo que se ha venido resolviendo por los Tribunales de selección en anteriores concursos, la interpretación del Tribunal Calificador no ofrece una explicación plausible al significado de la remisión adicional (conjunción «y») a «… las tareas propias de las funciones asignadas a la Subescala y Clase …». Que otros órganos de selección, en anteriores convocatorias de la misma índole, con similar e incluso idéntico programa y bases, también interpretaron en su día que el examen práctico podría versar asimismo sobre las materias del -como aquí- Bloque II.

Se argumenta el recurso de apelación en cuanto la aclaración efectuada por el Tribunal era un acto de trámite, que se trataba de una petición de aclaración de una de las aspirantes. Que el Tribunal, de conformidad con la base 5.7, hubo de pronunciarse acerca de las dudas que surjan de las bases y adoptar los acuerdos necesarios. Que se trata de un anuncio de impulso, que de no haberse planteado no habría afectado al proceso selectivo. Que no hay perjuicio irreparable al interés público, ni para los opositores con mayor preparación o experiencia. El art.112.1 LPAC debe serlo respecto de derechos e intereses de los administrados interesados en el procedimiento, no respecto al interés público al cual sirve la propia Administración. Tampoco se perjudica a los aspirantes con mayor preparación, de hecho ninguno de los restantes catorce aspirantes plantearon reclamación o alegación alguna sobre tal

Es copia auténtica de documento electrónico

anuncio; además de que la capacidad al empleo público se refiere a todo el proceso, y no a una única prueba. Cada bloque de materias entraba en el ejercicio teórico, y no se trata de que el bloque II se esté hurtando del programa de materias a los aspirantes con mayor preparación. Que tampoco se puede hablar de perjuicio irreparable para la reclamante, pudiendo esgrimir todas las razones respecto de los actos administrativos que si son recurribles. Que a tenor de la Base 10.3 dispone que sólo son recurribles en alzada los acuerdos del Tribunal Calificador sobre las calificaciones de cada uno de los ejercicios, además del acuerdo-propuesta de aspirantes finalmente aprobados.

Por la defensa de la Sra. Xxxxxx Xxxxxxx se solicita la confirmación de la sentencia. Se aduce que la interpretación efectuada por el Tribunal Calificador tiene un buscado efecto perverso. Que las dos plazas convocadas viene siendo ocupadas, una por la apelada como interina de forma ininterrumpida desde 2008 (la otra por otro compañero desde 2004); ambos se dedican desde hace más de diez años al desarrollo practico de las materias del Bloque II en su trabajo diario y en los puestos que se pretende ocupar, siendo los aspirantes más preparados en los aspectos teóricos y prácticos del Bloque II. Que la interpretación por parte del Tribunal calificador intenta dificultar a los interinos el acceso a la plaza definitiva de funcionario. Que el acto recurrido incide directa o indirectamente en el fondo del asunto y provoca perjuicios a intereses legítimos.

SEGUNDO.- Como es sabido las Bases de la convocatoria constituyen la ley del Concurso. Jurisprudencialmente (v. por todas la STS, Sala 3ª, sec. 7ª de 8.III.2006, rec. 6077/2000, EDJ 2006/24937) es criterio uniforme y consolidado que las bases de la convocatoria de un concurso o pruebas selectivas constituyen la ley a la que ha de sujetarse el procedimiento y resolución de los mismos, de tal manera que, una vez firmes y consentidas, vinculan por igual a los participantes y a la Administración, así como a los Tribunales y Comisiones encargados de la valoración de los méritos, no pudiéndose modificarse sino de acuerdo con las previsiones establecidas en la Ley 30/1992. Sin embargo, más allá de esta vinculación, pueden surgir dudas a la hora de su aplicación, siendo el Tribunal competente a la hora de introducir elementos de interpretación que no suministran aquellas en cuanto que adolezcan de la debida claridad y precisión, y ello para resolver la laguna existente.

El norte que ha de guiar toda interpretación, toda actuación del Tribunal Calificador debe ser la ineludible aplicación del principio de igualdad en el acceso a la función pública garantizado con el más alto rango normativo por el artículo 23.2 de la Constitución Española de 1978 (Ver STC 50/1986, de 23 de abril, EDJ 1986/50).

En esta labor hermenéutica, el primer límite es evidente; (V. STS, Sala 3ª de 8 de marzo de 2006 EDJ 2006/24937, citada), este supone la evitación de interpretaciones del Tribunal Calificador discriminatorias y perjudiciales para los recurrentes (especialmente impone la obligación de no exigir para el acceso a la función pública requisito o condición alguna que no sea referible a los indicados conceptos de mérito y capacidad). En segundo lugar deben

Es copia auténtica de documento electrónico

evitarse las interpretaciones que supongan la incorporación un plus de exigencia que no se siga de la letra de la convocatoria (v. STS Sala 3ª, sec. 7ª de 23.I.2006, rec. 5177/2002 EDJ 2006/4053). En tercer lugar, la interpretación a realizar nunca debe de perder de vista, respetando los principios anteriores las concretas características del servicio a realizar en el concreto puesto de trabajo que se pretende cubrir.

Finalmente, el ámbito de interpretación de las bases de la convocatoria permite al órgano competente optar dentro de las posibles interpretaciones de las mismas, sin suponer una vulneración o desviación de lo en ellas dispuesto. Y habrá de estarse jurisdiccionalmente a tal interpretación, aunque fueren posibles otras alternativas (V. STSJ Madrid, Sala de lo Contencioso-Administrativo, sec. 6ª, de 23.I.2002, núm. 82/2002, rec. 695/1999 EDJ 2002/24579).

TERCERO.- Las bases de la convocatoria (Anexo II) contemplaban tres ejercicios:

- el primero y tercero, teóricos, consisten en desarrollar por escrito, cada uno, dos temas extraídos al azar de las materias que figuran en el Programa, concretamente en los Bloques I y II (el primer ejercicio) y uno de los del Bloque III y otro de los incluidos en el Bloque IV, el tercero.

- para el segundo ejercicio (examen práctico) contemplan que «… consistirá en la resolución de uno o varios supuestos prácticos iguales para todos los opositores, que planteará el Tribunal inmediatamente antes del comienzo del ejercicio, *relativos a las tareas propias de las funciones asignadas a la Subescala y Clase y a las materias específicas del programa*».

En cuanto al temario estaban conformados por cuatro Bloques:

- «Bloque I: Materias Comunes»

- «Bloque II: Arquitectura y Contratación Pública de Obras»

- «Bloque III: Materias Específicas: Urbanismo y Ordenación del Territorio»

- y «Bloque IV: Materias Específicas: Proyectos de Arquitectura y Proyectos Urbanos».

Solicitada aclaración por un aspirante, el Tribunal Calificador dictó Acuerdo, haciéndolo público, donde se indicaba que "Tal y como establecen las Bases de la Convocatoria, el segundo ejercicio consistirá en la resolución de uno o varios supuestos prácticos, relativos a las materias específicas del programa, es decir, relativos a las materias comprendidas en los Bloques III y IV, con descarte así, por consiguiente, de las del Bloque II (además del Bloque I, materias comunes).

Frente a ello, la aspirante Sra. Xxxxxx Xxxxxx, que había aprobado el primer ejercicio, formuló alegaciones, reclamando que se rectificara el anuncio de quedar excluidas del caso práctico las materias del Bloque II. Objeciones que fueron desestimadas, contra

Es copia auténtica de documento electrónico

la que dedujo recurso de alzada, que fue inadmitido por no ser acto de trámite cualificado el acuerdo de 6 de febrero de 2019.

El acuerdo impugnado es fruto de una aclaración por el que concreta y se delimita los temas que formarán parte del segundo ejercicio. Con dicho acuerdo la apelada se sintió perjudicada pues se excluía parte del temario (del Bloque II), para el que se sentía mejor preparada, y apreciándose en la sentencia que tal interpretación se apartaba de lo resuelto por otros Tribunales en anteriores procesos selectivos.

Dispone el art.121 de la Ley 39/2015 de 1 de octubre, Ley del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, "Contra las resoluciones y los actos de trámite, si estos últimos deciden directa o indirectamente el fondo del asunto, determinan la imposibilidad de continuar el procedimiento, producen indefensión o perjuicio irreparable a derechos e intereses legítimos, podrán interponerse por los interesados los recursos de alzada y potestativo de reposición, que cabrá fundar en cualquiera de los motivos de nulidad o anulabilidad previstos en los artículos 47 y 48 de esta Ley. La oposición a los restantes actos de trámite podrá alegarse por los interesados para su consideración en la resolución que ponga fin al procedimiento.

Debe recordarse que uno de los criterios de clasificación de los actos administrativos, especialmente trascendente, es el que distingue, por la función que desempeñan en el procedimiento, entre actos de trámite y resoluciones que deciden las cuestiones planteadas, entendiendo aquellos como los que, siendo simple presupuesto de la decisión en que se concreta la función administrativa, se limitan a propulsar el procedimiento hasta llegar a la decisión final, a la que preparan y hacen posible procurando su mayor acierto. Los actos de trámite se caracterizan porque preparan y hacen posible la decisión, dirigiéndose al mejor acierto de ésta, pero sin resolver, en modo alguno, sobre las cuestiones de fondo planteadas en el procedimiento, lo que determina que los aludidos actos de trámite no sean impugnables separadamente, sino que es al recurrir la resolución o acto decisorio del procedimiento cuando podrán suscitarse las cuestiones relativas a la legalidad de los mismos. En este sentido se pronuncia nuestro Tribunal Supremo en Sentencia de 25 de Junio de 2010(RJ 2010, 5900)(recurso de casación nº 4513/2009), entre innumerables otras, que atribuye esta caracterización de actos de trámite a aquellos que preparan y contribuyen a la adopción de la decisión definitiva. Están concebidos, por tanto, como actos instrumentales para ordenar el procedimiento, propiciando el mayor acierto de la decisión administrativa, el acto definitivo, que pone fin al procedimiento y resuelve las cuestiones planteadas en el mismo.

En materia de procedimientos selectivos de ingreso al servicio de la Administración la jurisprudencia ha admitido que determinados actos cualificados , aunque no ponen fin al procedimiento, pueden y deben ser impugnados separadamente cuando son publicados o notificados, sin esperar a la resolución del procedimiento, que se produce con el nombramiento del aspirante seleccionado. De otra manera se generaría una gran inseguridad jurídica, puesto que todo el proceso se iría desarrollando en el tiempo sin garantía alguna de

Es copia auténtica de documento electrónico

que cualquier defecto en alguna de sus fases no pudiera ser motivo, al final de todo el proceso, de la anulación de los nombramientos. Así, un acto de trámite cualificado de tal naturaleza es, por excelencia, la propia convocatoria y sus bases. Y lo mismo debemos considerar respecto de aquellos actos del procedimiento selectivo que no pueden considerarse inocuos, sino que deciden sobre los derechos de los aspirantes y condicionan el desarrollo ulterior del proceso , como puede ser la calificación de un ejercicio o la propuesta de aspirantes aprobados, puesto que en otro caso resultaría que todo el proceso quedaría condicionado en su resultado final a un posible recurso sobre cualquier fase del procedimiento, cuyo planteamiento quedaría demorado hasta el momento final del mismo. De ahí que no solamente sea posible, sino incluso exigible, que el interesado no deje consentidos tales actos durante el transcurso del procedimiento selectivo, ejercitando oportunamente su impugnación en los plazos legalmente conferidos.

Pues bien, el contenido y el modo en que se ha realizado el segundo ejercicio de la fase de oposición del proceso selectivo indicado, se inscribe dentro de la fase de oposición del proceso selectivo, pero ni decide directa o indirectamente el fondo del asunto, desde luego no impide continuar el procedimiento, ni puede causar indefensión o perjuicio irreparable de los derechos o intereses legítimos de la apelada, en cuanto en modo alguno determina la imposibilidad de su participación en el segundo ejercicio de la fase de oposición, ni su continuación en el proceso selectivo, esto es, no ha tenido efectos excluyentes para la apelada, por lo que no puede ser calificado de acto de trámite cualificado, al no tener sustantividad autónoma ; ello sin perjuicio de la impugnación que pueda formularse en la fase y momento establecido en las bases de la convocatoria.

Es por ello que el recurso de apelación ha de ser estimado.

CUARTO.- De conformidad con el artículo 139 LJCA no procede hacer imposición sobre costas procesales.

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

FALLAMOS

Estimamos el recurso de apelación interpuesto por Excma. Diputación Provincial de Córdoba, contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Córdoba en el procedimiento abreviado allí seguido con el número de registro 98/2019 que se revoca; sin costas.

Contra esta sentencia cabe preparar recurso de casación por escrito ante esta Sala en plazo de 30 días contados desde el siguiente a la notificación de la presente resolución, en los términos y con las exigencias contenidas en el artículo 86 y ss. LJCA.

Así por esta nuestra sentencia que se notificará en legal forma a las partes, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

Es copia auténtica de documento electrónico

"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 tutela 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."

Es copia auténtica de documento electrónico