

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

Sede: **Cáceres**

Sección: **1**

Fecha: **21/07/2023**

Nº de Recurso: **82/2023**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

T.S.J.EXTREMADURA SALA CON/AD CACERES

SENTENCIA: 00384/2023

Rollo de Apelación: 82/23. P. Abreviado 232/22

Juzgado de lo Contencioso-Administrativo Num. Uno de BADAJOZ.-

La Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, integrada por los Illos. Sres. Magistrados del margen, en nombre de SM el Rey, ha dictado la siguiente:

SENTENCIA Nº 384/2023

PRESIDENTE:

DON DANIEL RUIZ BALLESTEROS MAGISTRADOS:

DON RAIMUNDO PRADO BERNABEU DOÑA CARMEN BRAVO DIAZ

En Cáceres a veintiuno de julio de dos mil veintitrés.

Visto el recurso de apelación número **82/2023**, interpuesto por el Sr. Letrado de la Junta en representación de la recurrente **SERVICIO EXTREMEÑO DE SALUD** y como parte apelada **DOÑA Candelaria** representado por la Procuradora Doña Petra María Aranda Téllez contra Sentencia 28/23 de fecha 26/04/23 dictado en Procedimiento Abreviado 232/22, tramitado en el Juzgado de lo Contencioso- Administrativo número Uno de Badajoz, a instancias de Doña Candelaria, sobre: contra la resolución del Director Gerente del SES desestimatoria de alzada del dictado por el tribunal de selección en el proceso selectivo convocado por resolución de 29 de octubre de 2021.

Código Seguro de Verificación NUM000 Puede verificar este documento en <https://www.administraciondejusticia.gob.es>

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Juzgado de lo Contencioso administrativo num. Uno de Badajoz, se remitió a esta Sala recurso Procedimiento Abreviado 232/22, seguido a instancias de Doña Candelaria, procedimiento que concluyó por Sentencia 28/23, del Juzgado número Uno de Badajoz de fecha 26/04/23.

SEGUNDO.- Notificada la anterior resolución a las partes intervinientes se interpuso recurso de Apelación por EL SERVICIO EXTREMEÑO DE SALUD, dando traslado a la representación de la parte contraria; aduciendo los motivos y fundamentos que tuvo por conveniente.

TERCERO.- Elevadas las actuaciones a la Sala se formó el presente rollo de apelación con fecha 27/06/23 admitiéndose a trámite el presente recurso, quedando concluso para sentencia.

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

Siendo Ponente para este trámite el Ilmo. Sr. Magistrado Don Raimundo Prado Bernabeu, que expresa el parecer de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Es objeto de recurso de apelación la sentencia dictada por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 1 de los de Badajoz de fecha 26 de abril de 2023 y recaída en materia de oposiciones y concursos.

Se aceptan los hechos y fundamentos de derecho de la sentencia de instancia salvo que contradigan lo que a continuación se expondrá.

SEGUNDO.- La sentencia estima el recurso interpuesto frente a la resolución del Director Gerente del SES desestimatoria de alzada del dictado por el tribunal de selección en el proceso selectivo convocado por resolución de

29 de octubre de 2021. En base a lo anterior revoca las citadas resoluciones administrativas y obliga a la administración a corregir el examen presentado, entendiendo

que las respuestas son válidas pese a no haberse plasmado por parte de la opositora en el lugar predeterminado.

La administración combate los criterios del Magistrado en atención a lo recogido en su escrito de apelación indicando básicamente que el tribunal actuó de manera correcta y de acuerdo con las bases por lo que procede la revocación de la sentencia, mientras que la parte recurrida insta la confirmación apoyando los argumentos de la instancia.

Damos por acreditados los hechos objetivos no controvertidos que dimanan del expediente y las actuaciones y así fechas de las resoluciones, contenido de estas, organismos de los que emanan, contenido de las bases de la convocatoria, contenido extrínseco de los documentos aportados, etc.

TERCERO.- Pese a la extensión de la sentencia, el núcleo del asunto se acota perfectamente y consiste en determinar si el hecho de no marcar las preguntas en un test en el lugar indicado es óbice para que puedan ser corregidas si se deduce la verdadera voluntad de respuesta del opositor. La sentencia argumenta que en este supuesto debe optarse por esta opción por diversos motivos y así que la función del tribunal de resolver las incidencias habidas en la realización de un ejercicio se incumplió.

- Que no consta que fueran ofrecidas respuestas ni que tuvieran tiempo previo y adecuado para leer dichas instrucciones los aspirantes.
- Que el tipo de examen no era el utilizado en anteriores convocatorias y ello ha supuesto “un cambio para cualquier aspirante respecto de otras pruebas”
- Que no hay desigualdad de trato en dar por buenos los espacios utilizados por la recurrente para contestar y que el Tribunal de Selección pudo trasladar las respuestas al lugar correcto.
- Que la respuesta del tribunal no fue proporcionada.
- Que la propia hoja de examen induce a confusión por un gráfico.
- Que el sistema informatizado utilizado no está comprendido en las bases.
- Que es aplicable aquí los argumentos de la sentencia núm. 112/2019 de 3 de julio de 2019 de la propia Sala.

La Administración defiende que la decisión administrativa de mantener el resultado de la corrección mecánica del examen es ajustada a la legalidad, y concretamente a las bases y a las instrucciones que regían el procedimiento y por tanto a toda la normativa aplicable y para ello va combatiendo todas las circunstancias que en la sentencia sirven para apoyar la conclusión a la que el magistrado llega. Por su parte la

recurrente alude al principio de proporcionalidad y que no se vulnera el de igualdad y asimismo indica que la administración no aporta las instrucciones que se dicen dadas ni tampoco el reverso de la hoja de examen.

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 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. Candelaria 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 aún así la voluntad en la respuesta es clara y se deduce sin mayores aditamentos. La sentencia 257/2021 de 28 Ene. 2021, Rec. 1358/2017 dictada por el TSJ de Andalucía con referencia a la del TSJ de Madrid, de fecha 30 de diciembre de 2016 (recurso 149/20165) regula una cuestión que podría aparentar similitud pero con una serie de matices en lo realmente acaecido que la hacen diferente, compartimos sin embargo la dictada por el TSJ de Madrid, Sentencia 201/2010 de

12 Feb. 2010, Rec. 303/2009 cuando expone: “La posibilidad de recurrir a plantillas para corregir los exámenes tipo test es una práctica habitual que simplifica y agiliza la corrección y además contribuye a evitar manipulaciones posteriores de los ejercicios.

Pero ello no quiere decir en modo alguno que, constatado el acierto de una respuesta, deba excluirse su valoración porque la máquina no la haya podido leer.

Y es que el error en la forma correcta de marcado no puede asimilarse al error en la respuesta, de tal manera que cuando alguno de los aspirantes plantea, como sucede ahora, una reclamación, es obligado contrastar si las respuestas que dio en el examen eran o no acertadas.

En el ejercicio del actor se pueden apreciar sin género de duda cuáles eran las respuestas que asignó a cada una de las preguntas contestadas. No hay tachaduras, ni dobles respuestas, y las marcas son claramente

advertibles de forma tal que basta su simple lectura para comprobar si la repuesta coincide con la letra "a", la "b", la "c", la "d" o la "e".

Esta comprobación visual como consecuencia de la reclamación planteada en nada afecta al derecho de igualdad pues cada uno de los aspirantes que tomaron parte en el proceso tiene el mismo derecho que el ejercitado por el actor para que fuera revisado su ejercicio, sin que desde luego pueda mantenerse contra la evidencia que la razón asiste en todo caso a la máquina correctora alegando que ya se indicó como tenían que rellenarse las casillas para que pudieran ser valoradas..." Eso es lo que ha sucedido, insistimos, un simple

error material, un simple error cuya corrección no supone vulneración de la igualdad al no implicar discriminación real con el resto de los opositores, un caso muy particular que seguramente no sea extrapolable ni se produzca en otras ocasiones por su especificidad pero que entendemos debe ser solventado de la forma expuesta en la instancia. En tal sentido la apelación debe ser desestimada

QUINTO.- Conforme al art 139 de la LJCA, no procede imponer las costas en la alzada en atención a las circunstancias expuestas.

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

Que desestimamos el recurso interpuesto por el Sr. Letrado de la Junta en representación del Servicio Extremeño de Salud, frente a la sentencia dictada por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 1 de los de Badajoz de fecha 26 de abril de 2023 y recaída en materia de oposiciones y concursos que confirmamos.

No procede imponer las costas de la alzada.

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 resolución por el Ilmo. Sr./a. Magistrado que la dictó. Doy fe.