

	<input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/>	<p style="text-align: center;">Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Sevilla (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4ª). Sentencia de 22 noviembre 2002</p> <p style="text-align: center;"><u>JUR\2003\133401</u></p>

FUNCION PUBLICA: Acceso: selección de personal: tribunales y comisiones: error manifiesto: pregunta formulada con término no existente en el diccionario: respuesta correcta: impugnación procedente.

Jurisdicción: Contencioso-Administrativa

Recurso contencioso-administrativo núm. 500/2000

Ponente: Ilmo. Sr. D. laureano estepa moriana

El Ayuntamiento de Córdoba dictó Acuerdo en fecha 17-01-2000, desestimando la reclamación y ratificando la calificación otorgada por el tribunal en el concurso oposición convocado. El TSJ estima el recurso contencioso-administrativo interpuesto.

En Sevilla, a veintidós de noviembre de dos mil dos-

La Sección Cuarta de la Sala de Lo Contencioso Administrativo con sede en Sevilla del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, formada por los magistrados que al margen se expresan, ha visto en el nombre del Rey el recurso número 500/2000 seguido entre las siguientes partes: DEMANDANTE: DOÑA Sara; que actúa por si; y DEMANDADA: EL AYUNTAMIENTO DE CORDOBA, cuya representación y defensa asumió la Letrada Doña Mercedes Mayo González Ha sido ponente el Magistrado Don Laureano Estepa Moriana.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO

La parte actora interpuso recurso contencioso administrativo contra acuerdo del Ayuntamiento de Córdoba número 215 de fecha 17 de enero de 2000 que desestima la reclamación de la actora de fecha 26 de noviembre de 1999 y ratifica la calificación otorgada por el Tribunal Calificador.

SEGUNDO

La recurrente formuló demanda en la que, tras alegar los hechos y fundamentos de Derecho que estima aplicables al caso, termina suplicando que, en su día, se dicte sentencia por la que se anule el acuerdo recurrido se reconozca como válida la respuesta consignada en la pregunta número 5 del primer ejercicio por la actora e inválida la efectuada por la Administración, y se revise la puntuación de la actora sumándosele a la ya obtenida la correspondiente a la respuesta cuya validez se reclama, así como que cuando se proceda a nombramiento y adjudicación de las plazas convocadas, éste se efectúe atendiendo a la nueva puntuación que resulte de la revisión indicada.

TERCERO

La demandada contestó a la demanda en escrito en el que, tras alegar los hechos y fundamentos de Derecho que estima aplicables al caso, termina interesando que se dicte sentencia por la que se desestimo el recurso.

CUARTO

Existiendo conformidad en los hechos, no se recibió el juicio a prueba..

QUINTO

La votación y fallo del recurso lugar el día señalado al efecto, habiéndose observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO

Se impugna el acuerdo recurrido, que ratifica la calificación dada a la actora en el primer ejercicio por el Tribunal. Calificador de la oposición en tino libre para cubrir ocho plazas de Ordenanza convocadas por el Ayuntamiento de Córdoba En el BOJA número 124 de fecha 31 de octubre de 1 998 Las Bases Undécima y decimotercera regulan los tipos de ejercicios a superar y el sistema de puntuación de los mismos (Anexo I de la convocatoria). –La actora participó en dicha oposición y realizó los distintos ejercicios en los que obtuvo la calificación de 14.828 puntos–. Considera la recurrente que la puntuación dada por el Tribunal Calificador a una de las preguntas objeto de examen no puede ser considerada correcta por lo interpuso recurso de reposición con fecha 26 de noviembre de 1999 con el objeto de– que se considerara correcta la respuesta dada por la actora a la pregunta quinta del primer ejercicio celebrado el día 17 de octubre de 1 999 cuyo enunciado es el siguiente: "En la información al ciudadano, para que la escucha sea electiva: A) Debe darse el contacto visual. B) Debe interrumpir cada, cinco minutos. C) Debe ser discriminativa. D) A y C son ciertas.– La respuesta de la actora fue la A). no obstante el Tribunal Calificador estimó correcta la respuesta C) o sea que debe ser discriminativa.

SEGUNDO

Así los hechos, la disputa jurídica se establece por entender la parte recurrente que la palabra "discriminativa" no existe, no pudiendo ser correcta la respuesta y menos aceptar que los criterios usados en la corrección de una oposición no sean escrupulosos con la normativa aunque sea lingüística, pues lo contrario nos llevaría a la arbitrariedad, siendo así que en el diccionario de la Real Academia Española de la Lengua no. Aparece el término "discriminativo" y sólo conté el término "discriminatorio", derivado del verbo discriminar, que tiene dos acepciones Separar, distinguir, diferenciar una cosa de otra, y, Dar trato de inferioridad a una persona o colectividad por motivos raciales-religiosos, políticos, etc. En otros diccionarios tampoco aparece dicho término "discriminativo" ni siquiera como uso. Incluso si se ha sustituido el término correcto "discriminatorio" por " discriminativo " se vulnera el principio constitucional de igualdad ante la ley. Además, invoca la recurrente los actos propios pues aporta un manual realizado por el Ayuntamiento demandado, de la Editorial MAD que recoge la opción dada por la recurrente en la página 199, cuyo autor es el empleado de dicha Corporación D. Franco diciendo que de haberse puntuado válidamente dicha pregunta hubiese obtenido una de las ocho plazas de ordenanza ofertadas–. Por su parte la Administración demandada aporta una sentencia de ésta Sala desestimando un recurso por idénticas razones, según dicha Corporación, a las que plantea la actora en el presente recurso en la sentencia citada había una pregunta sobre cuando terminaba el plazo para recurrir, dando la fecha de la notificación, y considerando correcta el Tribunal calificador la contestación de que terminaba el 28 de febrero, lo que no entendía así el allí recurrente por ser festivo en Andalucía y se remite a sus argumentos que, en definitiva, parten de que la opción del actor es tan discrecional como aquella por la que opta el Tribunal Calificador y no accede a la pretensión recurrente por respeto de la discrecionalidad.

TERCERO

El tribunal Supremo; en sentencia de 10 de octubre de 2000 (RJ 2000, 8992) nos dice que es ese carácter de órganos especializados en específicos saberes que corresponde a los tribunales calificadores lo que ha determinado la aceptación, en su actuación evaluadora, de un amplio margen de

apreciación. esto es, de eso que: doctrinalmente se ha venido en llamar discrecionalidad técnica y que esa discrecionalidad técnica reduce las posibilidades del control de dicha actividad evaluadora, que prácticamente estarán constituidas por estos dos básicos supuestos: el de la inobservancia de los elementos reglados –cuando estos existan–, y el del error ostensible o manifiesto– y, consiguientemente, deja fuera de ese limitado control posible a aquellas pretensiones de los interesados que solo postulen una evaluación alternativa a la del órgano calificador pero moviéndose también dentro de ese aceptado espacio de libre apreciación, y no estén sustentadas con un posible error manifiesto. Precisamente la sentencia aportada por la Corporación demandada deja fuera del control judicial la pretensión porque postulaba una evaluación alternativa a la del órgano calificador y no se sustentaba en un error manifiesto. Por otra parte, ello explica que las normas reguladoras de la actuación de esos órganos calificadores solo exijan a estos formalizar sus dictámenes o calificaciones mediante la expresión de la puntuación que exteriorice su juicio técnico y que tal puntuación sea bastante para que pueda ser considerada formalmente correcta dicha actuación de evaluación técnica–. Ahora bien, cuando tales normas no exijan más que dicha puntuación, el órgano calificador cumplirá con limitarse a exteriorizarla y no podrá reprochársele, desde un punto de vista formal, el no la haya acompasado de una explicación o motivación complementaria. La sentencia del TS de 22 de febrero de 2002 (RJ 2002, 7243) recoge la doctrina del Tribunal Constitucional (STC 76/98 de 31 de marzo [RTC 1998, 76]) que reconoce que la concreta puntuación que se otorga a los opositores es algo asumible por la competencia de la Comisión Calificadora, debiendo recordarse que frente a la discrecional técnica que se reconoce a los órganos de selección en el marco de una prudencia razonable, las modulaciones encuentran la plenitud de conocimiento jurisdiccional solo si se justifican en una presunción de certeza o de razonabilidad de la actuación administrativa apoyada en la especialización y la imparcialidad de los órganos establecidos para realizar tal calificación–.

CUARTO

Por tanto lo que procede examinar es si la opción hecha por el Tribunal Calificador de la pregunta quinta antes citada encierra una desviación de poder o una clara. manifiesta y evidente arbitrariedad o un Patente o manifiesto error sentencias del Tribunal Supremo de 17 de noviembre de 1986 (RJ 1987, 409) , dictada en interés de ley, 17 de diciembre de 1986 (RJ 1986, 7471) , 20 de diciembre de 1988 (RJ 1988, 9418) 8 de noviembre de 1989, 18 de enero, 27 de abril y 7 de diciembre 1990, 13 de febrero y 12 de diciembre 1991, 30 de marzo, 5 de julio 8 de octubre de 1993, 25 de febrero (RJ 1994, 1301) , 8 de julio, 21 de septiembre, 17 de octubre y 13 de diciembre de 1994, 5 de junio y 15 de diciembre de 1995, 15 de enero (RJ 1996, 354) 15 de julio de 1996 (RJ 1996, 5704) y 11 de octubre de 1997 (RJ 1997, 7769) y del Tribunal Constitucional 75/1983 (RTC 1983, 75) , 192/1991 (RTC 1991, 192) , 200/1991 (RTC 1991, 200) , 293/1993 (RTC 1993, 293) y 353/1993 (RTC 1993, 353) y 34/1995 (RTC 1995, 34) La existencia de errores palmarios groseros, podrían anular las decisiones del Tribunal Calificador en lo que tienen de discrecionales la elección por el tribunal Calificador, como correcta, de la opción C) de la pregunta quinta ("Debe ser discriminativo") termino ese, el de discriminativo, no existente en el diccionario de la Real Academia Española de la Lengua y su significado idéntico al del "discriminatorio", con sus dos acepciones antes señaladas, pone de relieve la, existencia de un error palmario y grosero de, tener a esta respuesta por correcta. No puede admitirse que "En la información al ciudadano, para que la escucha sea efectiva: deba ser discriminativa" (o discriminatoria) sin afirmar un patente error de dicho tribunal Calificador. El aceptar lo contrario no se compagina con la justificación de la discrecionalidad técnica que se reconoce a los órganos de selección en el marco de una prudencia razonable, ni tampoco justificarían la presunción de certeza o de razonabilidad de la actuación administrativa apoyada en la especialización y la imparcialidad de los órganos establecidos para realizar tal calificación

QUINTO

En consecuencia procede la estimación del recurso, ordenando se lleve a efecto una nueva

calificación dando a la pregunta quinta cuestionada como válida la opción A) hecha por la recurrente –al ser absurdas la B), C) y D)– y caso de obtener puntuación para una de las ocho plazas de la oposición otorgarle una de ellas, dado que nada se ha alegado por la Corporación demandada sobre la afirmación de la recurrente de que con esa puntuación que solicita tendría acceso a una de las plazas convocadas–. No se aprecia temeridad ni mala fe a efectos de imposición de costas.

FALLAMOS

Que debemos estimar y estimamos el recurso formulado por DOÑA Sara contra el acuerdo que recoge el antecedente primero de ésta sentencia, el que anulamos, reconociendo como correcta la respuesta A.) de la pregunta quinta del primer ejercicio debiendo revisarse la puntuación de la actora sumando a la ya obtenida la correspondiente a la respuesta indicada y teniendo en cuenta la nueva puntuación que resulte a efectos en su caso, de obtención adjudicación y nombramiento de la recurrente para una de las plazas convocadas–. Ello sin hacer expresa imposición de las costas a ninguna de las partes.

A su tiempo devuélvase el expediente con certificación de ésta sentencia para su cumplimiento.

Quede el original de ésta sentencia en el legajo correspondiente y únase testimonio íntegro a los autos de su razón.

Así, por ésta nuestra sentencia, definitivamente juzgado lo pronunciamos mandamos y firmamos.