

Expte.

DI-1668/2005-4

AYUNTAMIENTO DE ZARAGOZA
Excmo. Sr. ALCALDE PRESIDENTE
Plaza del Pilar, 18
50001 ZARAGOZA

9 de marzo de 2006

I.- Antecedentes

Primero.- Con fecha 29 de diciembre de 2005 tuvo entrada en nuestra Institución un escrito de queja que quedó registrado con el número de referencia arriba expresado.

En dicho escrito se hacía referencia a las pruebas selectivas convocadas por el Ayuntamiento de Zaragoza para la provisión de 28 plazas de bombero-conductor (BOP de 8 de abril de 2005), alegando "*Que en el cuarto ejercicio (prueba de conducción recogida en el anexo V de las bases) el Tribunal actuó de forma arbitraria no atendiendo a los principios de merito, capacidad, transparencia y objetividad. En concreto:*

1) Antes de comenzar la realización del cuarto ejercicio, el tribunal no hizo lectura pública a los aspirantes de las bases de la convocatoria referidas al mismo, tal y como había hecho en todos y cada uno de los anteriores ejercicios.

2) *En ningún momento se comunicó a los aspirantes cuál o cuáles serían los criterios de evaluación que al final definirían la superación del ejercicio. Las bases recogen seis criterios de evaluación, sin definir cómo se califican; de estos, el Tribunal solamente utilizó el tercer criterio (rapidez en el recorrido), para establecer la relación final de aprobados.*

3) *El Tribunal no comunicó, el tiempo máximo establecido para la realización de la prueba.*

4) *Al término del ejercicio, el Tribunal no comunicó a los aspirantes ni el tiempo que habían realizado, ni las posibles penalizaciones cometidas durante la ejecución del mismo.*

5) *En el cuarto ejercicio, los aspirantes no pudieron asistir a la realización de las pruebas del resto de aspirantes, incluso después de haber realizado su propio ejercicio. De esta forma el Tribunal fue el único testigo presente durante la realización de la prueba de conducción, a diferencia de todos los ejercicios anteriores, donde cualquier aspirante podía presenciar la realización de los ejercicios por parte del resto de aspirantes, antes, durante y después de la ejecución de los mismos.*

6) *A la hora de comenzar el ejercicio de conducción, hubo algunos aspirantes (no todos) que llevaron en el camión con el que se realizaba la prueba a un miembro del tribunal. Este hecho sin duda condiciona la actitud con la que se enfrenta el aspirante a la prueba".*

Segundo.- Examinado el escrito de queja se resolvió admitirlo a trámite y dirigirse al Ayuntamiento de Zaragoza con la finalidad de recabar la información precisa sobre las cuestiones planteadas en el mismo.

Tercero.- El 3 de febrero de 2006 se remitió nuevo escrito al Ayuntamiento de Zaragoza por el que se solicitaba ampliación de la información demandada en su día en los siguientes términos:

"Le agradeceré que me amplíe la información solicitada atendiendo específicamente a los siguientes puntos:

- Medios empleados para informar a los participantes en el cuarto ejercicio de las pruebas selectivas de las características y forma de ejecución del mismo, criterios de evaluación empleados y requisitos para obtener la calificación de apto.*
- Medios de control del desarrollo de la referida prueba, en aras a garantizar los principios de igualdad, mérito y capacidad de los aspirantes al acceso a la función pública.*
- Criterio empleado por el Tribunal para otorgar la calificación de apto a resultas del desarrollo del cuarto ejercicio, a la vista de las Bases aprobadas por Resolución de 8 de abril de 2005, de la Tenencia de Alcaldía de Régimen Interior y Fomento.*

Igualmente, agradeceríamos tuviesen a bien hacernos llegar copia de las actas elaboradas por el Tribunal."

Cuarto.- El 13 de febrero de 2005 un grupo de ciudadanos que habían superado las pruebas selectivas para acceso a las plazas de bombero-conductor presentaron ante esta Institución nuevo escrito en referencia a la queja planteada en el que señalaban lo siguiente:

"A la vista de los acontecimientos y las dudas suscitadas referentes a la oposición para BOMBERO-CONDUCTOR realizada recientemente, y correspondiente a la convocatoria del Ayuntamiento de Zaragoza 2005 QUEREMOS COMUNICAR QUE:

1. *Consideramos que las pruebas realizadas en esta oposición se han desarrollado conforme se estableció en las bases de esta convocatoria.*
2. *Particularizando en la prueba de conducción, que es la que ha suscitado mayor polémica, queremos afirmar que ésta se ajustó firmemente a las bases (bases publicadas en el Boletín Oficial de la Provincia de Zaragoza de 08/04/2004, siendo la prueba de camión la descrita en su anexo V del anuncio sobre la oposición a bombero conductor del Ayuntamiento de Zaragoza).*
3. *Asimismo, las instrucciones para la realización de la prueba de conducción se completaron con un folleto explicativo y la proyección de un vídeo aclaratorio. Queremos indicar que esta circunstancia situó a todos los aspirantes, para enfrentarnos a esta prueba, en igualdad de condiciones.*
4. *Queda expresamente definido en la convocatoria de la oposición que los tiempos que determinaron el baremo para la superación de la prueba serían determinados por el Tribunal. Dicho Tribunal, también en este extremo, actuó con la debida corrección, ajustándose estrictamente a lo establecido. Avalamos la actuación del tribunal calificador, por su imparcialidad y transparencia en el total desarrollo de la oposición.*
5. *Para obtener la calificación de APTO en la oposición, según está establecido en bases de la convocatoria, es necesario superar todas y cada una de las pruebas, independientemente de la calificación obtenida en cada una de ellas."*

Con posterioridad a estos escritos, diversos interesados han presentado otros o hecho manifestaciones que resultan recogidos en el expediente. Tanto los asesores como el Justicia ha oído a representantes de los opositores aprobados y suspendidos.

Quinto.- El 16 de febrero de 2006 el Ayuntamiento de Zaragoza remitió la siguiente documentación:

- Copia de las Bases de la convocatoria para la provisión de 28 plazas de

Bombero-Conductor (BOP n° 78 de 8 de abril de 2005).

- Copia del expediente administrativo n° 1395175/04 referente a proceso para la provisión de 28 plazas de Bombero-Conductor (folios 180 a 474, ambos inclusive), correspondientes a actas y documentos anexos.
- Copia del vídeo facilitado para su visualización a los opositores en el cuarto ejercicio del proceso selectivo de referencia.

No remitió ningún informe complementario de las actas ni contestó de forma específica las cuestiones que le habían sido planteadas.

II.- Consideraciones jurídicas

Primera.- En el supuesto planteado ante esta Institución debemos considerar que tienen la condición legal de interesados todos los que participaron en el proceso selectivo, suspendiendo o aprobando.

Hemos de afirmar, como punto de partida, que esta Institución no puede pronunciarse acerca de la validez o no, total o parcial, del proceso selectivo objeto de queja, toda vez que, al no haber sido parte en el expediente todas las personas afectadas por el mismo, cualquier decisión podría producir indefensión en aquellos opositores que tienen interés legítimo en el asunto y no han sido oídos. Tales valoraciones deben efectuarse en el curso del procedimiento administrativo o jurisdiccional que al efecto pudiera tramitarse, dando la oportunidad a todos los afectados de hacer alegaciones, presentar pruebas y defenderse.

En la presente resolución únicamente podemos examinar la posible concurrencia de las deficiencias que constituyen objeto de queja a los efectos de que, tras oír a todos los interesados, puedan ser valorados en esas instancias administrativas o judiciales, en un recurso administrativo o contencioso administrativo. También se pretende, con la experiencia adquirida en este caso, recomendar pautas que mejoren los procesos selectivos futuros.

Segunda.- El análisis de la situación planteada pasa necesariamente por el examen de las bases aprobadas que rigieron este concurso.

En el Boletín Oficial de la Provincia de Zaragoza de 8 de abril de 2005 se convocaron pruebas selectivas para la provisión de veintiocho plazas de Bombero-conductor, así como las bases por las que se habían de regir dichas pruebas.

La base sexta de la convocatoria aprobada establecía cuatro ejercicios a superar para ingresar como funcionario de carrera en el cuerpo de bomberos conductores del Ayuntamiento de Zaragoza. El cuarto ejercicio, motivo de controversia, consistía en *"una prueba práctica de conducción de un vehículo camión del "Servicio contra Incendios, de Salvamento y Protección Civil" (o similar), que requiera carné de conducir C en un circuito cerrado. El contenido y las características de la prueba se determinan en el Anexo V que se acompaña a estas bases"*. En dicho Anexo se establecía, literalmente, lo siguiente:

"Prueba de conducción:

Conducción sobre un vehículo del Servicio contra Incendios (o similar), cuyos criterios de evaluación serán los siguientes:

- 1.- regularidad en la conducción.*
- 2.- Manejo de las marchas.*
- 3.- Rapidez en el recorrido.*
- 4.- Seguridad en la maniobra.*
- 5.- Suavidad en las maniobras.*
- 6.- Errores cometidos.*

La prueba consistirá en un callejón sin salida, un aparcamiento y una "L" marcha atrás, que será del lado contrario al que se haya realizado el aparcamiento. El tiempo máximo para la ejecución de la prueba será

determinado por el Tribunal y la penalización consistirá en sumar 10 segundos de penalización por la comisión de cada una de las faltas al tiempo final cronometrado al aspirante. Las faltas que el Tribunal podrá apreciar serán las siguientes:

- Tocar, desplazar o derribar elementos de señalización vertical.*
- Pisar o sobrepasar elementos de señalización horizontal.*
- Uso incorrecto del cambio de velocidades del vehículo, en el sentido de salir desde el vehículo parado con velocidades largas.*

Los aspirantes dispondrán de dos minutos antes del inicio de la prueba para ajustar el asiento de conducción, los espejos del vehículo y preguntar las cuestiones que consideren necesarias para el conocimiento del vehículo. La calificación de "no apto" y eliminado vendrá determinada cuando el tiempo cronometrado por el Tribunal, al que se habrá sumado, en su caso, las penalizaciones oportunas, supere el tiempo máximo establecido para la realización de la prueba".

La base séptima reguló la forma de calificación de los ejercicios, indicando que todos ellos serán eliminatorios y evaluados separada e independientemente por el Tribunal. En concreto, se señala que el ejercicio cuarto "se calificará como "apto" o "no apto", siendo necesario obtener la calificación de apto para superar el ejercicio". A su vez, la base octava indicó que "la calificación final de la oposición vendrá determinada por las puntuaciones atribuidas en el primer ejercicio y en su caso la prueba adicional que se acuerde para dirimir el desempate entre aspirantes. Seguidamente, el Tribunal ordenará exponer la relación de aprobados de mayor a menor puntuación alcanzada, haciéndola pública..."

Tercero.-

1. Es esencial analizar si el Tribunal ha actuado conforme a las bases de la convocatoria, al limitar el número de aprobados en este ejercicio al de las plazas convocadas, utilizando para ello una puntuación decreciente, en lugar de limitarse a dar apto o no apto. Dicho de otra forma: Hay que resolver si el último ejercicio era el decisivo; o si bastaba con superarlo con unos criterios mínimos.

Según las bases de la convocatoria publicada en el BOP de 8 de abril de 2005 el único ejercicio susceptible de permitir una baremación de los candidatos era el primero, mientras que el cuarto, que es el que nos ocupa, era una prueba de aptitud, de suficiencia, que no debía, en ningún caso, conducir ni al establecimiento de un "numerus clausus" de aspirantes aptos, ni a que unos tuvieran mejor nota que otros. No hay en la convocatoria ningún dato que permita otorgar al último ejercicio ni más importancia que a los demás ni más puntuación a unos opositores que otros. Las bases de la convocatoria lo único que pretendían es que el último ejercicio fuera uno más a superar. Entre los que lo habían pasado se debería de haber procedido a valorar en su conjunto la oposición, aprobando solo a aquellos que hubieran tenido mejor nota en la primera prueba, que era la única puntuable.

Lo cierto es que, como consecuencia de las circunstancias concurrentes en su desarrollo, la cuarta prueba ha resultado decisiva para superar la oposición. Ha sucedido así, porque en lugar de fijar previamente y dando publicidad, como nos han manifestado que se ha hecho en oposiciones anteriores, un tiempo determinado que era el límite de apto o no apto, se ha preferido hacer una puntuación que permitía establecer diferencias entre unos y otros opositores, dando a los 28 con mejor puntuación la calificación de aptos y excluyendo a todos los demás. Con lo que se ha pasado de un criterio abierto a uno cerrado en cuanto al número de opositores que podían aprobar este examen. Al no permitir que pasaran

más opositores que plazas se ha dejado sin valor otros ejercicios de la oposición, especialmente el primero.

La misma problemática de esta oposición y la trascendencia que tiene atribuir a un ejercicio, en el que en el que solo está prevista una calificación de apto o no apto, un valor decisivo, ha sido establecida en la sentencia del Tribunal Supremo, sección séptima, ponente D. José Díaz Delgado, de 15 de diciembre de 2005, en una oposición al Cuerpo de Ayudantes de Instituciones Penitenciarias que por su interés reproducimos literalmente:

"FUNDAMENTOS DE DERECHO

TERCERO Como recoge la sentencia impugnada las bases de la convocatoria, disponían que el proceso selectivo constaría de una fase de oposición, y otra de un período de prácticas, de conformidad con lo que se desarrolla en el Anexo I. A tenor de éste, la fase de oposición constaba a su vez de tres subfases. El primer ejercicio, dividido en dos partes. En la primera parte los opositores deberían contestar a un cuestionario de ciento cincuenta preguntas de respuesta alternativa sobre el contenido del programa. En la segunda parte, deberían resolver por escrito cinco supuestos de carácter práctico, sobre los que el opositor debería contestar a seis preguntas, cada una con cuatro respuestas alternativas, sobre el contenido del programa. El segundo ejercicio de la oposición, consistía en una prueba de aptitud médica dirigida a comprobar que no se aprecia en los aspirantes ninguna de las causas de exclusión médica que se detallan en el anexo V de la convocatoria. Finalmente, el tercer ejercicio consistía en contestar a un cuestionario de carácter psicotécnico destinado a determinar la adecuación e idoneidad de los candidatos al puesto de trabajo a desempeñar.

Pues bien, el sistema de valoración viene establecido de forma clara en el punto 2 del citado Anexo de las Bases, donde se dice que al primer ejercicio se otorgará una calificación máxima de 20 puntos, distribuidos de la siguiente forma; a la primera parte, diez puntos como máximo y a la segunda otros diez, disponiendo que para superar este ejercicio la puntuación mínima sería de diez, y al mismo tiempo un mínimo de cinco en cada una de las partes, de donde resulta que incluso éstas tenían carácter eliminatorio, hasta tal punto de prever esta base que los Tribunales no estaban obligados a corregir la segunda parte del ejercicio si los opositores en el primero no habían obtenido cinco puntos. En consecuencia, nos encontramos con un ejercicio puntuable hasta diez puntos en cada una de sus partes y eliminatorio, debiendo superarse ambas.

Sin embargo, cuando se refiere el Anexo en su punto 2 a la valoración del segundo ejercicio, la prueba de aptitud médica, y al tercero, el test psicotécnico, dice que la calificación en uno y otro caso será la de apto o no apto, siendo necesaria en ambos casos la declaración de apto para superar la fase de oposición. De tal suerte que nos encontramos con ejercicios eliminatorios, pero no puntuables. Así lo prueba el hecho de que se diga a continuación que la calificación final de la oposición vendrá determinada por la puntuación total obtenida en el primer ejercicio, y que en caso de empate, el orden se establecerá atendiendo a la mayor puntuación obtenida por los aspirantes en la primera parte del ejercicio, y si persistiera se dirimirá atendiendo a la mayor puntuación obtenida en la segunda parte del primer ejercicio.

El Tribunal calificador lo que hizo en realidad al calificar el tercer ejercicio, tipo test, fue realizar una puntuación de conformidad con la valoración que le fue facilitada por la empresa colaboradora, como la propia sentencia reconoce cuando al referirse al mismo sostiene que la Base 5 de la convocatoria, en su punto 8, establecía que los Tribunales podrían disponer la incorporación a sus trabajos de asesores especialistas para las pruebas correspondientes de los ejercicios que estimara pertinentes, limitándose a prestar su colaboración en sus especialidades técnicas, y que, al amparo de lo dispuesto en dicha Base, los Tribunales calificadores adoptaron diversos acuerdos que, en lo que resulta relevante, se reflejaron en las actas de 7 y 14 de marzo de 1996, entre otros extremos que, en cuanto al análisis del examen psicotécnico, la composición de la prueba constaría de dos partes con un total de 150 preguntas: la primera parte versaría sobre ajuste al puesto de trabajo y comprendería de la pregunta nº 1 a la 90 con tres respuestas alternativas. La segunda parte, de aptitudes primarias, comprendería las preguntas de la 91 a la 150 con cuatro respuestas alternativas. En la primera parte, no habría respuestas verdaderas ni falsas, pues lo que se pretendía era medir las desviaciones del perfil ideal previamente establecido con respecto al candidato. En la segunda parte, al ser una prueba aptitudinal, existirían errores y aciertos, siendo su fórmula de corrección a través de dos índices, rapidez y precisión, los cuales, una vez ponderados, servirían de constantes relativas al producto de ésta con respecto al número de aciertos del candidato. La corrección se realizó en la sede de la Empresa SHL. Es decir, que el Tribunal calificador decide valorar exhaustivamente la aptitud de quienes se presentan a las pruebas, estableciendo además una

puntuación para dicho ejercicio, sobre un máximo de 6000 puntos posibles. Y como señala la sentencia recurrida, el Presidente del Tribunal Coordinador propuso que en la Escala Masculina la puntuación que determine el número de aspirantes declarados «aptos» en el tercer ejercicio sea mayor o igual que 2044, 0409 y que en la escala femenina sea mayor o igual que 2.229, 3969, aprobándose esta propuesta por unanimidad.

No obstante, como sostiene la recurrente, el Tribunal calificador no impuso este número de corte antes de la realización del ejercicio tercero, sino después, y en efecto, como sostienen los actores, en realidad lo que hizo fue establecer el nivel de aptitud necesario para dejar el número de aspirantes en el número exacto de plazas convocadas, so pretexto, como se dice por el propio Tribunal y se defiende por la Administración demandada, de no aprobar más alumnos que plazas convocadas, convirtiendo así en decisivo el tercer ejercicio, al que las bases sólo atribuían la cualidad de ser eliminatorio, al imponer la calificación de apto o no apto para los aspirantes, siendo el primer ejercicio el que debía determinar, una vez superados los tres ejercicios de la oposición, el orden de propuesta y, en última instancia los aspirantes que la habían superado. En consecuencia, de conformidad con las bases, lo correcto hubiera sido que el Tribunal Calificador, solicitara de la empresa auxiliar un listado de quienes, de conformidad con los test realizados, tuvieran la aptitud necesaria para formar parte del Cuerpo de Ayudantes de Instituciones Penitenciarias, pero no una clasificación de estos según su mayor o menor aptitud. Es decir, la empresa colaboradora debería haber enviado exclusivamente la relación de quienes hubieran superado el criterio científico de aptitud, sin clasificación alguna, ya que el resultado de la prueba era un presupuesto necesario de la

oposición, pero según las bases, no puntuaba en el resultado de la misma.

Que ello es así queda acreditado por la prueba documental aportada por la recurrente, como el escrito del Presidente del Tribunal, sellado en fecha 1 de abril de 1996, en el que se le dice a uno de los actores, Doña Amelia, en su punto 3º, después de ratificarse en declararla como no apta en el tercer ejercicio, que «lo anteriormente mencionado, en modo alguno quiere decir que usted no sea "apta" para desempeñar el puesto de trabajo de funcionaria del Cuerpo de Ayudantes, si no que ha habido otras opositoras que en conjunto han resultado con más aptitudes, idoneidad y adecuación al puesto de trabajo, y por ende son las que a juicio del Tribunal han sido declaradas aptas., toda vez que éste no puede declarar aprobados a un mayor número de aspirantes que plazas convocadas». El propio Presidente del Tribunal reconoce que el motivo de que no haya sido declarada apta es simplemente que había que eliminar a aquellos que como la citada eran aptos, pero excedían del número de plazas. Y por la resolución del Ministerio del Interior de 30 de julio de 1996 que resuelve el recurso ordinario en vía administrativa y sostiene que es correcta la declaración de no apto de los recurrentes, pues la prueba se realizó de conformidad con unos criterios técnicos no impugnados, objetivos, razonables y aplicados por igual a todos los participantes, «encaminados a seleccionar, hasta el límite de plazas convocadas -pues de lo contrario, y teniendo en cuenta que el tercer ejercicio finaliza la fase de oposición y que la calificación de apto en el mismo conlleva la de aspirantes aprobados en la misma fuera superior al de plazas convocadas- a aquellos aspirantes que acreditaron una mejor adecuación a los parámetros señalados en la convocatoria». Es decir la

propia resolución administrativa parte de que se ha realizado la selección final de los aspirantes con la aprobación del tercer ejercicio de la oposición, y no tras la aprobación del tercer ejercicio, con la declaración de apto o no apto de los aspirantes.

Sólo así se explica que el número de aprobados-aptos en el tercer ejercicio coincida con el número de plazas convocadas tanto en la escala masculina como en la femenina, y que el coeficiente de corte para la aptitud sea distinto e inferior para la masculina 2044, 0409, frente al de la femenina 2.229.3969, pues se trataba simplemente de señalar como número de corte el necesario para dejar fuera a los opositores que excedían del número de plazas convocadas y no de establecer una nota que supusiera el reconocimiento de la aptitud, tal como se exigía en las bases de la convocatoria. En otro caso el establecimiento de una exigencia de puntuación distinta a los aspirantes femeninos frente a los masculinos sería claramente discriminatorio y contrario a lo dispuesto en el artículo 14 de la Constitución (RCL 1978, 2836).

CUARTO En consecuencia existe un incumplimiento por parte del Tribunal calificador de las bases de la convocatoria, que exigían calificar el tercer ejercicio con la nota de apto o no apto y posteriormente elaborar conforme a las bases, la nota final de la oposición, donde el ejercicio primero sería decisivo, como antes hemos señalado. La estimación del presente recurso en el fondo, hace innecesario pronunciarse sobre los motivos de casación basados en lo dispuesto en el artículo 88.1. letra c) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (RCL 1998, 1741) , ya que la retroacción de actuaciones al momento en que según los actores se produjo la irregularidad procesal, a tenor de lo dispuesto en el suplico del recurso de casación sólo se postula

con carácter subsidiario.

Como petición principal los recurrentes solicitan que se anulen los actos recurridos, reconociendo el derecho de los recurrentes a ser declarados aptos en el tercer ejercicio de la oposición, y ha de estimarse parcialmente el presente recurso, pues el principio de conservación de los actos administrativos, hace que deba salvarse aquella parte del mismo que sea conforme con el ordenamiento jurídico, por lo que no tendría ningún sentido anular ahora la oposición, con la incidencia negativa en quienes de buena fe participaron en la misma y la superaron. Pero al mismo tiempo ha de restablecerse el derecho de los recurrentes, a los que no puede perjudicar el resultado del tercer ejercicio, dirigido, no a determinar la aptitud, que por otra parte habría que presumir, pues a alguno se la reconoce el propio Presidente del Tribunal y otros habían superado la prueba de aptitud en otras convocatorias, sino como ya se ha dicho a eliminar entre los aptos, a aquellos que hubieran sacado menor puntuación en el test de aptitud, y por ello ha de reconocerse a los recurrentes el derecho a ser declarados aptos, y de conformidad con lo solicitado en el suplico de la demanda, el derecho a ser incluidos en la relación definitiva de aprobados en la oposición, si de conformidad con la calificación obtenida en el primer ejercicio y las bases de la convocatoria les correspondiera, con los efectos económicos y administrativos correspondientes. Todo ello, sin imposición de las costas de este proceso, a tenor de lo dispuesto en el artículo 139.2 de la Ley Reguladora de esta Jurisdicción.

FALLAMOS

1º Declaramos que ha lugar al recurso de casación núm. 970/2000, interpuesto por el Procurador Don Ángel Martín

Gutiérrez, contra la sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, recaída en el recurso Contencioso-Administrativo número 1909/1996, de fecha 20 de octubre de 1999, seguido ante la misma e interpuesto por Doña Amelia y otros, contra las resoluciones del Director General de Instituciones Penitenciarias, de 30 de julio de 1996, que desestimaron los recursos ordinarios interpuestos por aquellos contra las resoluciones de 14 de marzo de 1996 del Presidente de los Tribunales Calificadores de las pruebas selectivas para ingreso en el Cuerpo de Ayudantes de Instituciones Penitenciarias, Escalas Masculina y Femenina, convocadas por Resolución de la Secretaría de Estado de Asuntos Penitenciarios de 16 de octubre de 1995, que anulamos.

2º Que debemos estimar parcialmente el recurso Contencioso-Administrativo número 1909/1996, de fecha 20 de octubre de 1999, seguido ante la misma e interpuesto por Doña Amelia y otros, contra las resoluciones del Director General de Instituciones Penitenciarias, de 30 de julio de 1996, que desestimaron los recursos ordinarios interpuestos por aquellos contra las resoluciones de 14 de marzo de 1996 del Presidente de los Tribunales Calificadores de las pruebas selectivas para ingreso en el Cuerpo de Ayudantes de Instituciones Penitenciarias, Escalas Masculina y Femenina, convocadas por Resolución de la Secretaría de Estado de Asuntos Penitenciarios de 16 de octubre de 1995, reconociendo el derecho de los mismos a ser declarados aptos en el tercer ejercicio de dicha oposición y a ser integrados en la relación definitiva de aspirantes aprobados de la oposición si ha lugar a ello una vez se proceda al baremo del resultado de dicha oposición, prescindiendo del resultado del test y atendiendo a

las calificaciones del primer ejercicio, con los efectos administrativos y económicos que se deriven de la anulación de dicho acto”.

2. Es verdad que algunos tribunales han actuado de la misma forma, con el fin de evitar eventuales reclamaciones por haber aprobado mas opositores que plazas. Pero este temor es injustificado porque tal y como señaló el Justicia de Aragón en la Recomendación emitida a raíz del Expediente DI-1198/94-K-7, recomendación que fue expresamente aceptada por la Diputación General de Aragón, *“una cosa es superar los ejercicios y otra distinta aprobar una oposición que, por su finalidad de cubrir las plazas vacantes, no pretende determinar sólo qué aspirantes son los más idóneos, sino también quiénes son los más idóneos de entre los idóneos, cuando fueran más que el número de plazas. Idóneos son los que superan los ejercicios eliminatorios, pero los más idóneos son los de mayor puntuación.*

Considerar como determinante el segundo ejercicio conduce a que se entienda, como sucede en este caso, que una persona que ha superado los mínimos exigidos en los dos ejercicios y que tiene en conjunto más puntos, es decir, ha acreditado tener en cada una de las materias de los ejercicios conocimiento suficiente y en conjunto más, debe ser excluido en beneficio de quien, habiendo superado igualmente los dos ejercicios, tiene en conjunto menos puntos, es decir, menos conocimientos.

Esto es, que la Administración entiende que debe ocupar la plaza no quien esté más capacitado para ello, sino quien lo está menos, conforme a la valoración matemáticamente expresada por el Tribunal”.

Como establece la sentencia del Tribunal Supremo anteriormente citada, es posible que aprueben los ejercicios un número de aspirantes superior al de plazas convocadas, en la medida en que ello no implica que tales aspirantes hayan superado todo el proceso de selección, porque solo aprueban los que han sacado mejor puntuación en los ejercicios puntuables. Una cosa es superar los ejercicios, y otra aprobar la oposición. Mantener esta postura no implica en ningún caso una vulneración de lo consignado en las bases, ni en el artículo 26 de la Ley de Ordenación de la Función Pública de la Comunidad Autónoma de Aragón, cuyo Texto Refundido fue aprobado por Decreto Legislativo 1/1991, de 19 de febrero, cuando establece que los tribunales no podrán "*aprobar ni declarar que han superado las pruebas de selección un número superior de aspirantes al de plazas convocadas*". Las propias bases de esta convocatoria indican el mecanismo para determinar la calificación final de la oposición, y con ello la superación del proceso selectivo propiamente: las puntuaciones obtenidas en el primer ejercicio y, en su caso, la prueba final que se acuerde para dirimir el desempate entre aspirantes.

Cuarto.- Sin que lo que vamos a decir a continuación suponga objeción a la forma de puntuar el último ejercicio de esta oposición, sí que consideramos que en aras a mejorar la publicidad y, por ello, la transparencia y seguridad jurídica de futuras oposiciones debemos hacer algunas consideraciones:

1. Que cuando a un ejercicio se otorgue más valor que otros hay que manifestarlo expresamente en la convocatoria.

2. Que es conveniente que con anterioridad a la realización de los ejercicios se conozcan con la mayor precisión posible los criterios de baremación y que además se dé publicidad a los mismos. Es cierto que la jurisprudencia admite la validez de algunas actuaciones en las que no ha obrado así; suele tratarse de casos en que la fijación de todos los criterios de

forma previa es imposible. Pero parece conveniente recomendar que se haga a priori y con publicidad, en aras a evitar incertidumbres y mejorar la seguridad jurídica.

En este caso en el Anexo V indica expresamente que la calificación de apto en el cuarto ejercicio vendrá determinada cuando el tiempo cronometrado por el tribunal, al que se habrán sumado las penalizaciones oportunas, supere el tiempo máximo establecido para la realización de la prueba. Dicho tiempo hubiera sido mejor que estuviera determinado con carácter previo a la evaluación de la prueba. Según nos han manifestado algunos opositores en ocasiones anteriores así se ha hecho.

Las actas del ejercicio, remitidas por el Ayuntamiento a esta Institución, indican literalmente que *"el Tribunal, al amparo de las facultades de interpretación establecidas en la base quinta punto diez acuerda que a la vista del resultado de los ensayos (cronometraje más penalización) realizados, así como considerando que un bombero-conductor debe actuar con la debida destreza, pericia y seguridad en la conducción de un camión T-32 y T-33, se precisa a juicio técnico del Tribunal que el recorrido del circuito se efectúe en un tiempo máximo de 2 minutos 34 segundos y 00 centésimas"*. Ningún opositor pudo conocer este criterio ya que no se le dio publicidad, ni siquiera se conoce con seguridad cuándo se fijo. Hay que pensar que es muy difícil, casi imposible, que anticipadamente se pueda prever con tanta precisión que 2 minutos y 34 segundos es el tiempo justo que precisamente hace coincidir el número de opositores con el de plazas disponibles. Máxime cuando también había que tener en cuenta las penalizaciones de 10 segundos.

El tribunal justifica dicha decisión indicando que *"la finalidad de la prueba es en síntesis evaluar la destreza y pericia para la conducción de un vehículo camión T 32 y T33 en un circuito establecido... Los criterios de evaluación son determinados en las bases y conocidos por todos los aspirantes, en consecuencia el conocimiento previo a la ejecución de la*

prueba del tiempo máximo recorrido podría desvirtuar la finalidad de la prueba al incidir sobre un solo elemento de evaluación (rapidez), en detrimento del resto de criterios de evaluación (regularidad, manejo, seguridad, suavidad)".

Pero a nuestro juicio la determinación y el conocimiento previo del tiempo establecido para la superación de la prueba es un dato perfectamente definible y además fundamental en este ejercicio, ya que sobre el tiempo se establecen las penalizaciones.

Hay que tener en cuenta que se trata del último ejercicio, y es de suponer que no es la misma la actitud adoptada por el aspirante en función de los resultados obtenidos en los ejercicios anteriores; máxime teniendo en cuenta el criterio establecido en la base octava para otorgar la calificación definitiva (*la calificación final de la oposición vendrá determinada por las puntuaciones atribuidas en el primer ejercicio y en su caso la prueba adicional que se acuerde para dirimir el desempate entre aspirantes*). Quiere esto decir que un opositor que cuente con unas expectativas razonables de obtener una calificación alta en virtud de los resultados obtenidos en su primer ejercicio, no afrontará el desarrollo de la prueba de igual manera si tiene conocimiento exacto del tiempo máximo fijado para la misma y los criterios que se iban a observar para su calificación que si no lo tiene, y ello es indudable que afecta a los principios de mérito y capacidad en el acceso a la función pública.

Quinto.- Por último, debemos hacer referencia al derecho de información de los participantes en la prueba.

Algunos interesados en el procedimiento nos han manifestado que han solicitado tener acceso a documentación obrante en el expediente, en concreto las actas del tribunal y no se les ha sido facilitadas, o se ha hecho con un considerable retraso. No sabemos con certeza si estas

manifestaciones son ciertas o no; pero para el hipotético caso de que lo fueran conviene recordar que la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común recoge en el artículo 35 el derecho de los ciudadanos a "*conocer, en cualquier momento, el estado de los procedimientos en los que tengan condición de interesados, y obtener copias de los documentos contenidos en ellos*". Es evidente que las garantías del ciudadano se ven afectadas en la medida en que, al impedirle el examen de las actas, se sustraen elementos de juicio indispensables para el ejercicio de las acciones de revisión que le reconoce el ordenamiento jurídico y se produce indefensión.

Por consiguiente, debe facilitarse a todos los interesados en el procedimiento selectivo el acceso al expediente así como copia de los documentos que obren en el mismo. Ello, por supuesto, con pleno respeto a lo establecido en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, con las debidas matizaciones que impone la transparencia y publicidad con que necesariamente se desarrollan los procesos selectivos.

Como dijimos en el expediente 382/2004 con sugerencia realizada al Ayuntamiento de Zaragoza y aceptada parcialmente (se hacía referencia a otras cuestiones): "*La invocación que realiza el Ayuntamiento a los derechos que ostentan los demás aspirantes como argumento para rechazar la solicitud de acceso a los exámenes tampoco puede ser aceptada.*"

El contenido de los exámenes realizados por los aspirantes no forma parte de la intimidad de los mismos desde el momento en que están participando en un proceso que está regido por el principio de publicidad y en el que precisamente esos datos, y no otros, son los que van a determinar la adjudicación de la plaza en su favor y en detrimento de los restantes aspirantes. La intimidad protege la esfera en que se desarrollan las facetas

más reservadas de la vida de la persona, el domicilio donde realiza su vida cotidiana, las comunicaciones en que expresa sus sentimientos. Nada de ello guarda relación con el contenido de un proceso selectivo para acceder a un puesto de carácter público y, en concreto, con la valoración de los conocimientos o méritos que se consideran relevantes para tal objeto.

Desde otra perspectiva, ese derecho de acceso que se reconoce a cualquier interesado evidentemente afecta a los demás interesados en ese procedimiento, pero ello no conculca en modo alguno los derechos de éstos últimos, sino que es una consecuencia natural de los derechos que a todo interesado en un procedimiento reconoce la Ley 30/1992 frente a la Administración y también frente a los demás interesados”.

III.- Resolución

Por todo lo anteriormente expuesto, y en virtud de las facultades que me confiere la Ley 4/1985, de 27 de junio, Reguladora del Justicia de Aragón, me permito formularle la siguiente

SUGERENCIA

Que, sin entrar a valorar la validez o no del proceso selectivo objeto del expediente por los motivos expuestos en la presente resolución , a efectos de que, tras oír a todos los interesados, puedan ser valoradas en el procedimiento administrativo o ante un posterior recurso contencioso administrativo, y para tratar de evitar que las deficiencias detectadas vuelvan a repetirse en futuras posiciones, proponemos que se tengan en cuenta las siguientes consideraciones:

1. Tanto las bases como la actuación del Tribunal deben fijar de forma clara, previamente a la realización de la prueba y con publicidad, los criterios de evaluación que se van a emplear.
2. Debe constar expresamente en las bases reguladoras del proceso selectivo el carácter decisivo o no de cada ejercicio y la trascendencia de su resultado cara a fijar la relación de aspirantes que han superado el proceso selectivo; sin que pueda resultar determinante una de las pruebas si tal circunstancia no consta expresamente en las bases de la convocatoria.
3. Se debe diferenciar expresamente lo que supone la superación de los ejercicios, que se alcanzará por la obtención de la puntuación mínima de las bases, de la superación del proceso selectivo, que se conseguirá por quienes, habiendo superado los ejercicios eliminatorios, su puntuación les permita, en atención al orden de prelación de los aspirantes que se hallen en tal situación, estar incluidos en el número de plazas convocadas.
4. Se debe facilitar a todos los interesados en el procedimiento selectivo el acceso al expediente y la copia de los documentos en él contenidos.

Agradezco de antemano su colaboración y espero que en un plazo no superior a un mes me comunique si acepta o no la Sugerencia formulada, indicándome, en este último supuesto, las razones en que funde su negativa.

EL JUSTICIA DE ARAGÓN

FERNANDO GARCÍA VICENTE

.....

EL JUSTICIA DE ARAGÓN

FERNANDO GARCÍA VICENTE