

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CASTILLA Y LEÓN  
Sala de lo Contencioso-administrativo de  
VALLADOLID  
Sección Primera

S40120 - JVA  
N.I.G: 49275 45 3 2019 0000280

**Procedimiento: AP RECURSO DE APELACION 0000121 /2020**  
**Sobre** FUNCION PUBLICA

De D. [REDACTED]  
Abogado: [REDACTED]  
Procuradora: [REDACTED]

Contra AYUNTAMIENTO DE ZAMORA  
LETRADO AYUNTAMIENTO

D. FERNANDO MÉNDEZ JIMÉNEZ, Letrado de la Administración de Justicia, Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-administrativo de VALLADOLID,

**POR EL PRESENTE HAGO CONSTAR:** Que en los autos del RECURSO DE APELACIÓN arriba referenciado ha recaído sentencia del siguiente tenor literal:

"SENTENCIA N.º 653

**ILMOS. SRES.**

**PRESIDENTE:**

DOÑA ANA MARTÍNEZ OLALLA

**MAGISTRADOS:**

DOÑA ENCARNACIÓN LUCAS LUCAS

DON FELIPE FRESNEDA PLAZA

DON LUIS MIGUEL BLANCO DOMÍNGUEZ

En Valladolid, a dieciocho de junio de dos mil veinte.

Visto por la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León con sede en Valladolid el rollo de apelación n.º 121/2020, dimanante del recurso contencioso-administrativo n.º 218/2019, procedimiento abreviado, del Juzgado de lo Contencioso-administrativo Núm. Uno de Zamora, interpuesto por [REDACTED], representado por la Procuradora Sra. [REDACTED], siendo parte apelada el Ayuntamiento de Zamora, representada y defendido por Letrado de sus servicios jurídicos, habiéndose seguido el procedimiento previsto para el recurso de apelación en la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.** La representación procesal del apelante expresado en el encabezamiento de la presente resolución interpuso recurso de apelación contra la sentencia del Juzgado de lo Contencioso-administrativo Núm. Uno de Zamora de 16 de diciembre de 2019 cuyo fallo es del siguiente tenor literal:

*"Que debo desestimar y desestimo el recurso interpuesto por la representación procesal de ██████████ contra el Decreto de 12 de junio de 2019 de la Alcaldía del Ayuntamiento de Zamora que, desestimando el recurso de Alzada interpuesto contra el Acuerdo del Tribunal calificador de las pruebas selectivas para la provisión en propiedad de ocho plazas de bombero mediante concurso-oposición libre, escala de administración especial, subescala de servicios especiales adscrito al SEI, (OEP 2016, 2017 y 2018) de 12 de abril de 2019, no consideró al recurrente como uno de los aspirantes que superó el 4º ejercicio de la fase de oposición, que confirmo por ser ajustado a derecho.*

*Cada parte abonará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad. y por la cuantía señalada en el fundamento de derecho sexto de esta sentencia".*

**SEGUNDO.** Una vez formalizado el recurso fue remitido a la Sala por el Juzgado por escrito de 21 de febrero de 2020 formándose rollo de apelación que fue registrado con el n.º 121/2020.

**TERCERO.** Se señaló para votación y fallo el día 17 de junio de 2020.

Es ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. Felipe Fresneda Plaza.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.** El presente recurso de apelación se ha interpuesto frente a sentencia del Juzgado lo Contencioso Administrativo Núm. Uno de Zamora de 16 de diciembre de 2.019, la cual desestima el recurso contencioso-administrativo interpuesto frente a el decreto de 12 de junio de 2019 de la Alcaldía del Ayuntamiento de Zamora que, desestimando el recurso de Alzada interpuesto contra el Acuerdo del Tribunal calificador de las pruebas selectivas para la provisión en propiedad de ocho plazas de bombero mediante concurso-oposición libre, escala de administración especial, subescala de servicios especiales adscrito al Servicio de Extinción de Incendios, (ofertas de empleo Público de 2016, 2017 y 2018) de 12 de abril de 2019, acuerdo originario que no incluyó al recurrente entre los aspirantes que superaron el cuarto ejercicio de la fase de oposición.

La Sentencia apelada, ha venido a considerar, en líneas esenciales, que la actuación del Tribunal calificador, recaída en el proceso selectivo --en relación con cuarto ejercicio de la fase de oposición-- se encuentra dentro de la discrecionalidad técnica reservada a los Tribunales, conforme a la jurisprudencia que cita, al no superarse los límites que se han configurado jurisprudencialmente para dicha discrecionalidad, sin que exista un error patente en la actuación del Tribunal, habiéndose apoyado para la calificación en los criterios previos establecidos por el propio Tribunal para la realización del ejercicio de desinflado de cojín previsto en las bases de la convocatoria.

Las calificaciones que fueron otorgadas por el Tribunal de las pruebas selectivas respecto al cuarto ejercicio de la fase de oposición, que es el cuestionado, según se expresa en la reiterada sentencia apelada, se encuentran amparadas en las indicaciones previas que constan en el acta sobre la forma de realizar el 4º ejercicio, sin que en su actuación se superen, como ya se ha dicho, los límites de la discrecionalidad técnica que corresponden a dicho Tribunal, no habiéndose acreditado que exista un error patente en su actuación. En dicha sentencia se expresa concretamente lo siguiente:

*"A la vista del expediente administrativo y de la prueba propuesta por el propio recurrente, Sr. ██████████ miembro del Tribunal Calificación, la demanda debe ser desestimada. A pesar de que el recurrente sostiene de que no se le informó de que había que desinflar el cojín y de que no se le dijo que la prueba no estaba terminada correctamente y que no podía realizar el 5º ejercicio, los términos en los que debían realizarse las pruebas según el acta del 4º ejercicio son claros: la indicación de que debía desinflarse el cojín estaba expuesta en el momento de realización del ejercicio y que el que no desinflarse el cojín (hecho que podía hacerse puesto que así lo ha indicado el Sr. ██████████, añadiendo incluso que es más difícil llevarse el cojín inflado que sin desinflar) e indicase que había terminado la 4º prueba y que pasaba a la 5ª es un error del aspirante. Si una prueba no está realizada correctamente el Tribunal ni puede ni debe dar indicaciones de por qué está mal durante su desarrollo para que el aspirante pueda corregirlo porque supondría una quiebra del principio de igualdad de oportunidades respecto del resto de aspirantes. No se trata de que pueda hacerse, o de que en la práctica se realice de otro modo sino de los términos concretos en que debía realizarse una prueba práctica en un ejercicio de oposición y el recurrente no lo hizo. El recurrente lo que pretende es sustituir el criterio técnico fijado por el Tribunal calificador por el suyo propio, circunstancia prohibida por el criterio de discrecionalidad técnica y que, además, no ha sido contrastado por*

*prueba pericial alguna. No es que el recurrente no presente la destreza y habilidad necesarias sino de que una de las pruebas no se realizó en la forma prevista y comunicada por el Tribunal Calificador (si no se hubiera dicho habría ocurrido lo mismo con otros aspirantes y no fue así), entendiendo que la expresión "no la finaliza" se refiere a que la prueba no estaba bien realizada aunque sí pudiera realizar la siguiente. Y al no haber realizado bien el 4º de los ejercicios no puede entenderse superado la prueba que se realizó el 12 de abril de 2019, por lo que la resolución recurrida es conforme a derecho."*

Frente a estos argumentos la parte apelante esgrime, como motivos de impugnación, que existe error en la valoración de la prueba por la sentencia impugnada en cuanto que, a su juicio no se habían fijado los criterios previos de realización del cuarto ejercicio, como consta en el acta de desarrollo de dicho ejercicio, en la que no se expresaba que debía desinflarse el cojín, estando comprobado que la realización de la prueba en la forma que se efectuó por el aspirante eliminado fue más dificultosa y meritoria que la del resto de los aspirantes.

**SEGUNDO.** Sobre la valoración de la prueba al respecto hemos de partir de la consideración, como se ha expresado por esta Sala en otras resoluciones análogas a la presente -v. gr. la sentencia de 13 de abril de 2.018, recaída en el recurso de apelación 626 /2017-, de que el recurso de apelación, regulado los artículos 81 a 85 de la Ley Jurisdiccional de 13 de julio de 1998, permite, en lo que aquí interesa, discutir la valoración que de la prueba practicada ha hecho el Juzgador de Instancia, sin embargo la facultad revisora por el Tribunal "ad quem" de la prueba realizada por el Juzgador "a quo" debe ejercitarse con ponderación, en tanto que fue aquel órgano quien la realizó con inmediación y por tanto dispone de una percepción directa de aquella, percepción inmediata de la que carece la Sala de apelación salvo para la prueba documental, con lo que estará en mejor posición en tal labor de análisis de la prueba que la que tendrá la Sala al conocer de la apelación.

Por tanto, el Tribunal "ad quem" solo podrá entrar a valorar la práctica de las diligencias de prueba practicadas defectuosamente, se entiende por infracción de la regulación específica de las mismas, fácilmente constatable, así como de aquellas diligencias de prueba cuya valoración sea notoriamente errónea, esto es, cuya valoración se revele como equivocada sin esfuerzo, o cuando existan razones suficientes para considerar que la valoración de la misma contradice las reglas de la sana crítica, hecho que cabe advertir en supuestos graves y evidentes de desviación que la hagan totalmente ilógica u opuesta a las máximas de la experiencia.

Es reiterada y constante la doctrina Jurisprudencial que destaca que en el proceso contencioso administrativo la prueba se rige por los mismos principios que la regulan en el proceso civil y no se puede olvidar que la base de la convicción del Juzgador para dictar Sentencia descansa en la valoración conjunta y ponderada de toda la prueba practicada.

Por ello debe la parte apelante acreditar suficientemente que el Juez "a quo" ha incurrido en una equivocación clara y evidente que haga que la valoración de la prueba no pueda mantenerse.

Y en el presente caso no puede entenderse que en la sentencia apelada se haya incurrido en una equivocación clara y evidente en la valoración de la prueba, porque como se ha expresado en la sentencia apelada en el acta expresiva del desarrollo del 4º ejercicio, al folio 147 del expediente administrativo, consta que la prueba consiste "... en la instalación de un cojín neumático de alta presión de 8 bar inflándolo con una botella de aire comprimido de 300 bar hasta que alcance su máximo volumen, para a continuación desinflar el cojín liberando de presión todo el circuito de aire y desmontar la botella de aire comprimido para ser usada en la siguiente prueba".

Es decir que se ha de inflar y desinflar sucesivamente el cojín neumático y desmontar la botella, que sería usada en el posterior ejercicio. De esta forma el apelante no sujeto su actuación a estos criterios, sin que como se testificó en fase probatoria por el miembro del Tribunal que ha ratificado este criterio de actuación, según recoge la sentencia apelada, se debiera por el reiterado Tribunal efectuar advertencia alguna sobre la forma de actuación del aspirante, ya que ello rompería el principio de igualdad de oportunidades de todos los opositores.

No puede por lo tanto entenderse que hubiera actuación incorrecta por parte del Tribunal, ni que la sentencia apelada hubiera valorado erróneamente la prueba, lo que no es sino una interpretación subjetiva del apelante.

Por ello el motivo de impugnación debe ser desestimado.

**TERCERO.** Si con los razonamientos precedentes ya bastaba para la desestimación del recurso, en congruencia con los motivos de impugnación esgrimidos por la parte apelante, se ha de reiterar, como ya se hiciera en la sentencia apelada, que ordinariamente las calificaciones efectuadas por los tribunales de las pruebas selectivas se comprenden dentro del principio de discrecionalidad

técnica que corresponde a los mismos, por lo que salvo que se rebasen los límites inherentes a dicha discrecionalidad o exista un error patente en la actuación del tribunal, se deberá estar a la calificación de los ejercicios que fue efectuada por dicho tribunal.

Sobre esta cuestión las sentencias del Tribunal Supremo de 11 de noviembre de 1992 y 27 de marzo de 1992, declaran que tal discrecionalidad técnica encuentra su fundamento en la presumible imparcialidad de los componentes del tribunal calificador, especialización de sus conocimientos, e intervención directa en las pruebas realizadas, de suerte que los tribunales de justicia, no pueden convertirse, por sus conocimientos, o por los aportados por una prueba pericial, en un segundo tribunal calificador, que revisen todos los concursos y oposiciones que se celebren, sustituyendo por sus criterios de calificación lo que en virtud de esa discrecionalidad técnica corresponde al tribunal que ha de juzgar las pruebas selectivas.

La sentencia del mismo Tribunal de 25 de octubre de 1992, recuerda que la función fiscalizadora de los órganos de la Jurisdicción Contenciosa-Administrativa consiste en resolver, desde criterios jurídicos, problemas jurídicos, no pudiendo entrar en la valoración de los conocimientos técnicos exigidos a los opositores, lo que supondría un análisis extraño a tal valoración jurídica.

La actividad de control realizado por los órganos de la jurisdicción contenciosa, se ha de contraer a las técnicas de control de la discrecionalidad, como son el control de los elementos reglados, de donde deriva el necesario cumplimiento de las bases de la convocatoria; el control de los fines, que exige el ajuste de la actividad del tribunal a los señalados por el ordenamiento jurídico, incurriendo, en otro caso en desviación de poder. Es igualmente objeto de control jurisdiccional la composición del órgano calificador y su competencia en los términos previstos en la Convocatoria, o los errores de hecho en que hubiese podido incurrir.

Para la sentencia del Tribunal Supremo de 11-10-1997 "en el núcleo de la valoración técnica la jurisdicción, que opera con criterios jurídicos, no se puede subrogar en el lugar de la Comisión de evaluación, sin perjuicio de que el uso de la discrecionalidad técnica pueda, y deba ser, objeto de control jurisdiccional desde el exterior de ese núcleo reservado, en función de criterios de carácter jurídico, como son fundamentalmente la interdicción de la arbitrariedad y el principio de igualdad de acceso a los cargos públicos (arts. 9.3 y 23.2 C.E.), y sobre la base de datos fácticos o jurídicos diferentes en todo caso de la pura valoración de los méritos en su dimensión técnica".

Tal doctrina ha sido ratificada por el Tribunal Constitucional, que en sentencia 353/1993, de 29 de noviembre (RTC 1993, 353), proclama que si bien los tribunales de la jurisdicción contencioso-administrativa son competentes para enjuiciar la legalidad de la actuación de los órganos juzgadores de oposiciones y concursos, en modo alguno pueden sustituir a éstos en lo que sus valoraciones tienen de apreciación técnica, pues de admitirse esta hipótesis tendrían que constituirse en cada caso en fiscalizadores de cada comisión calificadora con parámetros no jurídicos, sino pertenecientes en cada ocasión a una técnica diversa, y tal supuesto es absurdo no sólo porque implicaría la omnisciencia de los órganos judiciales, sino porque éstos están llamados a resolver problemas jurídicos en términos jurídicos y nada más, lo que no supone desconocer el derecho a la tutela judicial efectiva sino reconocer que ese control jurisdiccional tiene por su propia naturaleza ciertos límites que encuentran su fundamento en una presunción de certeza de la actuación administrativa apoyada en la especialización y la imparcialidad de los órganos establecidos para realizar a calificación.

Tal discrecionalidad no es óbice a la posibilidad de revisión de los errores palmarios en que pueda haber incurrido el Tribunal en la valoración, habiendo expresado al respecto la sentencia del Tribunal Supremo de 5 de junio de 1995 lo siguiente:

"solamente en los supuestos en que sea evidente el error padecido por la Comisión al calificar como correcta o incorrecta una respuesta, de modo que sea realmente inaceptable, con arreglo a los criterios de la sana crítica, admitir la tesis de la Comisión determinante de aquella valoración, resulte(a) permisible que con todas las cautelas y atendiendo a una casuística muy estricta, los Tribunales de Justicia puedan llegar a la conclusión de que los órganos administrativos no han tenido en cuenta manifiestas condiciones de mérito del partícipe en los concursos u oposiciones o bien que han computado favorablemente contestaciones manifiestamente equivocadas, siendo el caso más claro en este sentido el que se daría en el supuesto de operaciones matemáticas o de habilidades comprobables numéricamente, respecto a cuyo resultado quedase perfectamente acreditado la solución errónea tenida por buena por la Comisión o, a la inversa, la acertada que hubiese sido rechazada".

Seguía añadiendo que "tenidos en cuenta los límites y precauciones reseñados, que en definitiva tratan de evitar los casos extremos, en los que la en principio inatacable discrecionalidad técnica en que se fundan las resoluciones de los órganos encargados de calificar las oposiciones y concursos para acceder a la función pública, pueda dar lugar a decisiones en que sea ineludible apreciar

una vulneración del fin perseguido por aquéllas, en orden a determinar en quienes concurren los mejores méritos y capacidad, por ser concluyente el error técnico padecido por aquéllos, debemos entrar en el examen del caso concreto que aquí enjuiciamos.... solamente situaciones extremas y puntuales permiten entrar en la en principio inaccesible discrecionalidad técnica de la Comisión juzgadora”.

Hemos de referirnos también a la sentencia de la Sección 7ª de 21 de diciembre de 2011 (fundamento de derecho cuarto), para la cual la discrecionalidad técnica de los tribunales de pruebas selectivas no impide la fiscalización jurisdiccional de aquella actividad valorativa que, al parecer de esta Sala, acontece en los siguientes casos: 1º) que el tribunal de las pruebas de ingreso padezca un manifiesto error de hecho; 2º) que el indicado órgano selectivo cometa una evidente equivocación respecto de un concepto de carácter técnico; 3º) que la tarea de valorar los conocimientos de los aspirantes fuera realizada en abierta contradicción con determinaciones específicas contenidas en las bases de la convocatoria; 4º) arbitrariedad, y 5º) desviación de poder.

**CUARTO.** En el caso analizado, la sentencia impugnada considera que no se ha acreditado error en la valoración por el Tribunal de la forma de realizarse el ejercicio, por lo que, como correctamente se valora en la sentencia apelada, según se ha expresado anteriormente se ha de estar a la calificación del ejercicio realizada por el Tribunal de las pruebas selectivas.

Por todo ello ha de desestimarse el recurso de apelación, debiendo estarse a lo establecido en la sentencia apelada sobre desestimación del recurso contencioso-administrativo interpuesto.

**QUINTO.** En cuanto a las costas de esta segunda instancia, de conformidad con el artículo 139.2 de la LJCA, desestimado el recurso de apelación, procede la imposición de las de esta segunda instancia a la parte apelante, debiendo estarse respecto a las de primera instancia a lo acordado en la sentencia apelada.

En aplicación del principio de moderación, del que se hacen eco diversas sentencias del Tribunal Supremo, como son las de 19 y 25 de febrero de 2010, en atención a la dificultad del asunto y la labor efectivamente realizada en el procedimiento, se considera que la cantidad máxima a que debe ascender la tasación de costas a realizar por todos los conceptos, excepto el Impuesto sobre el Valor Añadido, ha de ser la cifra de 1.000 euros.

**SEXTO.** En cuanto al depósito constituido por la parte recurrente conforme a lo previsto en la disposición adicional 15ª.8 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, procede acordar la pérdida del mismo por dicha parte apelante, dando al mismo el destino legal.

**Vistos** los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación,

**FALLAMOS**

Que debemos desestimar y desestimamos el recurso de apelación interpuesto frente a la sentencia del Juzgado de lo Contencioso-administrativo Núm. Uno de Zamora de 16 de diciembre de 2019, debiendo estarse a la parte dispositiva de dicha sentencia en cuanto a la desestimación del recurso contencioso-administrativo interpuesto, todo ello con imposición de las costas de esta segunda instancia a la parte apelante, en la cuantía máxima por todos los conceptos, excluyendo el Impuesto sobre el Valor Añadido, de 1.000 euros, debiendo estarse en cuanto a las de la primera a lo acordado en la sentencia apelada, con pérdida del depósito constituido como requisito para la interposición del recurso por la parte apelante.

Notifíquese esta resolución a las partes, haciéndoles saber que la misma no es firme y que contra ella cabe interponer el recurso de casación previsto en los artículos 86 y siguientes de la Ley Jurisdiccional 29/1998, en la redacción dada por la Ley Orgánica 7/2015, recurso que, en su caso, se preparará ante esta Sala en el plazo de treinta días contados desde el siguiente a la notificación de la presente sentencia, cumpliendo los requisitos previstos en cada caso en la Ley Jurisdiccional 29/1998.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos."

Concuerda bien y fielmente con su original, al que me remito, y, para que así conste, extiendo y firmo la presente certificación.

En Valladolid, a veintitrés de junio de dos mil veinte.

EL LETRADO DE LA ADMÓN. DE JUSTICIA