

21 FEB 2002



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

ROLLO de APELACION nº 381/2001
Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 3 de Alicante
Recurso Contencioso-Administrativo nº 142/00 y acumulado 184/00

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA
DE LA
COMUNIDAD VALENCIANA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA

S E N T E N C I A N º 54/2002

Presidente

Magistrados

En Valencia a veinticuatro de enero de dos mil dos.

Visto por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana el recurso de apelación, tramitado con el número de rollo 381/2001, interpuesto contra Sentencia nº 80/01 dictada, con fecha 23-7-01, por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 3 de Alicante en el recurso contencioso-administrativo número 142/00 y acumulado 184/00.


GENERALITAT
VALENCIANA



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

Han sido **partes** en el recurso: a) Como **apelante** Doña M^a y la Universidad de Alicante; y b) Como **apelada** los mismos y D.

Ha sido Ponente la Magistrada

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 23-7-01 el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 3 de Alicante dictó Sentencia en el recurso contencioso-administrativo número 142/00 cuya parte dispositiva, literalmente transcrita, dice: "1.-Estimar en parte el recurso contencioso-administrativo interpuesto por contra las Resoluciones Rectorales de 20 de abril y 1 de julio de 1999, por las que se dio validez al tercer ejercicio realizado por y se nombran funcionarios de carrera de la Escala Administrativa de la Universidad de Alicante, respectivamente, actos que declaro nulos, en los términos que constan en los Fundamentos de Derecho Cuarto y Quinto, por no ser ajustados a Derecho. 2.- Retrotraer las actuaciones al momento de realización del tercer ejercicio, a cuyo efecto deberá convocarse por el Tribunal a todos los aspirantes, excepto al codemandado cuya situación jurídica no resulta afectada por esta Sentencia. 3.- No hacer expresa imposición de costas".

SEGUNDO.- La codemandada presentó, con fecha 10-9-01, escrito por el que interponía recurso de apelación contra la citada sentencia y en el que, tras efectuar las alegaciones que estimó oportunas, solicitaba la estimación del recurso de apelación, dejando sin efecto la Sentencia apelada y declarando la conformidad a derecho de las resoluciones impugnadas; lo que también interesó la demandada que presentó recurso de apelación en 13-9-01. La actora, con igual fecha interpuso también recurso de apelación interesando la revocación parcial de la Sentencia y, respetando la nulidad


GENERALITAT
VALENCIANA



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

de los actos administrativos recurridos, acordada por el Juzgado a quo, se modifique la Sentencia de instancia en el sentido de acordar la procedencia de excluir únicamente del ejercicio a Doña Dolores Crenes Santamaria, manteniéndose la validez del resto de los ejercicios de los demás aspirantes, y de acuerdo con las calificaciones obtenidas, se proceda a cubrir de nuevo las plazas ofertadas como de acceso libre, no procediendo la realización nuevamente de tercer examen, todo ello con imposición de costas a la Administración demandada y a las demás partes que vicen desestimadas sus pretensiones en la apelación.

TERCERO.- Con fecha 14-9-01 el Juzgado dictó providencia por la que se admitía el recurso y se daba traslado del mismo a las demás partes comparecidas para que, en el plazo común de quince días, pudieran formalizar su oposición, habiéndolo hecho en tiempo y forma.

CUARTO.- Acordada la remisión a este Tribunal de los autos (expediente administrativo) y escritos presentados; y una vez recibidos y formado el correspondiente rollo de apelación, se señaló para la votación y fallo del recurso el día 21-1-02, teniendo lugar la misma el citado día.

QUINTO.- En la sustanciación de este recurso se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Por que participó en las pruebas selectivas convocadas por la Universidad de Alicante en 4-5-98, para ingreso en la Escala Administrativa, en la modalidad de acceso libre, se entabló en su día recurso contencioso-administrativo contra las Resoluciones del Rectorado de dicha Universidad de 20 de abril y 1 de julio de 1999 que, respectivamente, desestimaba el recurso ordinario entablado frente a las calificaciones de los aspirantes que superaron el tercer ejercicio, y se nombraban funcionarios de



GENERALITAT
VALENCIANA



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

carrera a los dos aspirantes con mayor puntuación total.

En sustento de su pretensión impugnativa razonaba, en síntesis:

-que en la realización del tercer ejercicio (de carácter práctico) concurrió una irregularidad que invalida el realizado por la adjudicataria de una de las plazas convocadas al turno libre en la medida que la forma en que se desarrolló vulneró el ap. 5.6 de las Bases -que garantiza el anonimato en la corrección de los exámenes- y, además, los principios de igualdad, mérito y capacidad.

La Sentencia de instancia, acogiendo en parte la tesis de la actora, estimó parcialmente el recurso y ordenó la retroacción de actuaciones al objeto de que fuera celebrado de nuevo el indicado ejercicio, salvando, no obstante las actuaciones en cuanto al segundo de los candidatos aprobados,

SEGUNDO.- Ciertamente las bases de la convocatoria -que son la ley de las pruebas selectivas- establecían en la 5.6 lo siguiente:

"El tribunal calificador de las pruebas adoptará las medidas oportunas para garantizar que los ejercicios de la fase de oposición sean corregidos sin que se conozca la identidad de los aspirantes. Serán excluidos aquellos opositores en cuyas hojas de examen figuren nombres, rasgos, marcas o signos que permitan conocer la identidad de los mismos".

Pues bien, con apoyo en la citada disposición ante la eventualidad suscitada en el desarrollo del tercer ejercicio (práctico) en cuanto la realizó parte del mismo en el papel oficial que se facilitara a todos los aspirantes, y parte en papel normal, también facilitado para realizar anotaciones como borrador, entendió el Tribunal que de tal circunstancia podría derivar un elemento de identificación y optó por instar a su autora a transcribir esta parte en el



GENERALITAT
VALENCIANA



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

mismo papel oficial, siéndole dictado su contenido por uno de los miembros del Tribunal.

En tales términos no puede desconocerse que el Tribunal calificador de las pruebas actuó en el marco de la facultad que le confería la indicada base, no sin desconocer que la solución elegida fue una de tantas posibles en ejercicio de la facultad discrecional que la transcrita base acoge, solución la dicha que en cuanto vinculada a razones de oportunidad o conveniencia es jurídicamente indiferente, si bien sujeta a los normales controles de la discrecionalidad.

En este punto la actora hoy apelante sostenía vulneración de principios generales del derecho -cual la igualdad- o insinuaba desviación de poder al haber obtenido aquella opositora la máxima puntuación.

TERCERO.- Ciertamente el principio de igualdad resulta uno de los pilares fundamentales a regir en el desarrollo de las pruebas selectivas y en el caso que nos ocupa no resulta acreditado que el mismo fuera vulnerado.

Por el contrario, aun cuando aquella lo sostiene, no existe evidencia alguna de que la dispusiera de mayor lapso temporal para el desarrollo de su ejercicio, sino que, por el contrario, una vez concluido y entregado al observar el Secretario del Tribunal la eventualidad ya descrita es cuando se optó por la transcripción a papel oficial en la parte que no lo fue, y ello a dictado de uno de los miembros del Tribunal para evitar precisamente que la opositora dispusiera de más tiempo o que pudiera realizar correcciones o variaciones al ejercicio en la forma que había sido inicialmente concluido.

En otro orden de cosas y en cuanto la actora pretende que por haberlo dictado el miembro del Tribunal concreto recordaba el ejercicio y ello resulta contrario a las garantías de anonimato a que alude la base 5.6, ha de decirse que aun cuando así resultara acreditado -que no lo ha sido-, tal circunstancia no determina por sí la nulidad del examen realizado por la Sra.



GENERALITAT
VALENCIANA



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

..., sino sólo en la medida que de su pretendida identificación determinara a su favor un resultado injusto.

No en vano la desviación de poder supone -en terminología del TS- la **existencia de un acto administrativo ajustado en sus requisitos extrínsecos a la legalidad**, y que, no obstante, está **afectado de invalidez por contravenir en su motivación interna, el sentido teleológico de la actividad administrativa**, que ha de orientarse siempre a la **promoción del interés público y a ineludibles principios de moralidad**"; añadiendo que la apreciación del vicio de desviación de poder **enlaza con la necesaria constatación** de que "en la génesis del acto administrativo se ha detectado la **conurrencia de una causa ilícita**, reflejada en la **disfunción manifiesta entre el fin objetivo** que emana de su naturaleza y de su integración en el Ordenamiento Jurídico **y el fin subjetivo instrumental propuesto por el Órgano decisorio**" (Sentencia de 2-12-93).

Por todo lo expuesto, procedente resulta desestimar el recurso de apelación interpuesto por

en cuanto pretendía la estimación total del recurso contencioso-administrativo en su día entablado; y estimar la apelación entablada por la Universidad de Alicante y por en la medida que interesaban la desestimación total de aquel y confirmación de los actos administrativos impugnados.

CUARTO.- Conforme a lo dispuesto en el art. 139. 2 L.J procede declarar de oficio las costas de esta segunda instancia.

VISTOS los preceptos legales citados, los concordantes y demás de general aplicación

F A L L A M O S

- 1.- **Desestimar el recurso de apelación** interpuesto por Doña , contra Sentencia nº 80/01 dictada con


GENERALITAT
VALENCIANA



fecha 23-7-01, por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 3 de Alicante en el recurso contencioso-administrativo número 142/00 y acumulado 184/00.

2.- **Estimar el recurso de apelación** interpuesto contra la misma Sentencia por la Universidad de Alicante y por revocándola y desestimando el recurso contencioso-administrativo interpuesto por Doña [Nombre] contra las resoluciones del Rector de la Universidad de Alicante de 20 de abril y 1 de julio de 1999, por las que se dio validez al tercer ejercicio realizado por [Nombre] y se nombran funcionarios de carrera de la Escala Administrativa de la Universidad de Alicante.

3.- No hacer imposición de costas.

A su tiempo, con certificación literal de la presente Sentencia, devuélvase el expediente administrativo al centro de su procedencia.

Así por esta nuestra Sentencia, de la que se unirá certificación a los autos, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACION.- La anterior Sentencia ha sido leída por la Magistrada Ponente el día de su fecha estando celebrando audiencia pública esta Sala, de lo cual yo, como Secretario de la misma, certifico.

