

Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 3 Málaga

Procedimiento Abreviado nº 774/2018

Magistrado: Óscar Pérez Corrales

Recurrente: [REDACTED]
Letrado/a y procurador/a: Juan Jesús Bueno Hijano y Jesús Javier Jurado Simón

Demandado: Ayuntamiento de Málaga, asistido y representado por Miguel Ángelbáñez Molina, letrado municipal

SENTENCIA Nº 260/20

En Málaga, a 29 de septiembre de 2020.

ANTECEDENTES DE HECHO

ÚNICO.- El día 14-12-2018 se interpuso recurso c-a frente al acuerdo de 9-11-2018 adoptado por la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Málaga, desestimatorio de la alzada intentada frente al acuerdo, en sesión celebrada el día 25-9-2018, del tribunal calificador de la convocatoria de tres plazas de inspector del Cuerpo de Policía Local, declarando al recurrente "no apto".

Dictado decreto de admisión a trámite el día 13-2-2019, se señaló para la celebración del juicio el día 23-9-2020.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1. Es objeto de recurso c-a el acuerdo de 9-11-2018 adoptado por la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Málaga, desestimatorio de la alzada intentada frente al acuerdo, en sesión celebrada el día 25-9-2018, del tribunal calificador de la convocatoria de tres plazas de inspector del Cuerpo de Policía Local incluidas en la oferta de empleo público del año 2016, declarando al recurrente "no apto".

2. La problemática suscitada por el recurrente está referida al examen tipo test. Ello obliga a precisar que las bases generales de las convocatorias incorporadas a la oferta de empleo público del año 2016 (se incorpora la referida a las tres plazas de inspector del grupo A2 para el turno de promoción interna) están publicadas en el BOP Málaga de 31-7-2017. En el Anexo 8 – específicamente referido a la convocatoria de que se trata – se expresa que el procedimiento de selección es el concurso oposición, refiriéndose al primer ejercicio de la fase de oposición en los siguientes términos:

Prueba de conocimientos. Examen teórico: De carácter obligatorio y eliminatorio para todos



los candidatos. Consistirá en contestar en un plazo máximo de 1 hora y cuarenta minutos, un cuestionario de 100 preguntas, con respuestas alternativas, aprobado por el Tribunal momentos antes de su realización, del temario de la convocatoria establecido en la Orden de la Consejería de Gobernación de 22 de diciembre de 2003 y que se relaciona al final de las presentes bases. La puntuación a otorgar por la realización de este ejercicio será de 0 a 10 puntos, debiendo los aspirantes alcanzar como mínimo 5 puntos para superarlo y no ser excluidos de la convocatoria.

Y como de test hablamos, habrá que estar también a la remisión que hace el Capítulo VII (referido al concurso oposición y en cuanto a la fase de desarrollo de la oposición) a las disposiciones del Capítulo VI (referido a la oposición), destacándose ahora las previsiones en relación con el examen tipo test:

Quando el ejercicio consista en una prueba tipo test con respuestas alternativas, el Tribunal para su elaboración se reunirá inmediatamente antes de su realización, confeccionando un original de la prueba que quedará bajo la custodia del Secretario/a del Tribunal. Las preguntas formuladas se ajustarán al temario y al nivel de la convocatoria respectiva, debiendo ser claras en su formulación. De las respuestas alternativas ofrecidas, solamente una podrá ser considerada válida.

El Tribunal, antes de la realización del ejercicio tipo test, deberá informar a los aspirantes si las respuestas en blanco, las erróneas y/o las respuestas incorrectamente cumplimentadas (respuestas múltiples, tachaduras, etc) serán penalizadas en la calificación del ejercicio, debiendo cuantificar la incidencia de dicha penalización sobre el número de respuestas correctas o sobre su valor, considerando en el caso de fracciones, la reducción proporcional. Teniendo en cuenta el nivel de conocimientos de los aspirantes presentados y antes de conocer su identidad, se determinará cuál será la puntuación mínima exigida para obtener 5 puntos y aprobar el ejercicio, que en todo caso deberá ser siempre igual o superior a la mitad de preguntas válidas del cuestionario.

La puntuación obtenida por cada aspirante se corresponderá con el número de respuestas netas acertadas, esto es, una vez hecha la deducción de las no acertadas, de las dejadas en blanco y/o de las incorrectamente cumplimentadas, según los criterios de penalización indicados por el Tribunal. El Tribunal adoptará acuerdo haciendo pública la plantilla con las respuestas correctas y los interesados podrán formular en el plazo de 3 días hábiles las alegaciones sobre el cuestionario que estimen oportunas, considerándose definitivo el acuerdo de resolución sobre las mismas que adopte el Tribunal. Los aspirantes podrán llevarse el cuestionario del examen.

SEGUNDO.- 1. La discrepancia del recurrente se muestra en relación con siete de las preguntas contenidas en el test. En concreto, sobre tres (33, 81 y 90) formula el reproche de no estar incluidas en el programa; sobre cuatro (64, 22, 41 y 55), discrepa de la solución ofrecida como correcta por el tribunal calificador.

2. Cuando de exámenes tipo test hablamos, ha de recordarse la exigencia de que las preguntas esté correctamente formuladas al no ser posible argumentación alguna ni matizaciones en la respuesta, pues debe elegirse una respuesta correcta entre distintas alternativas con escasas diferencias o sólo de matiz. Como nos recuerda la STS, 3ª, secc. 7ª, de 18-05-2007 (rec. 4793/2000; ECLI: ES:TS:2007:3505) control judicial a realizar en tales pruebas ha de consistir en exigir una cota máxima de precisión para la formulación tanto de las cuestiones como de la respuestas alternativas que sean ofrecidas respecto de cada una de esas cuestiones. La exigencia tiene que ser una exactitud y precisión tal en la formulación de las pruebas que haga inequívoca cual es la respuesta más acertada entre las diferentes opciones ofrecidas, para de esta manera evitar esa situación de duda que acaba de apuntarse.

También y sobre el mismo aspecto de exigencia de claridad y en un supuesto en el que se consideró que todas las respuestas eran erróneas, la STS de la misma sección 7ª de 28-10-2015 (ECLI: ES:TS:2015:4536) dijo .../... Es evidente que



como sostiene la recurrente, que no contestó la pregunta al considerar según dice en su recurso que todas las contestaciones eran erróneas, que la pregunta estaba mal formulada y debe anularse. Y añadió que nada tiene que ver el acierto jurídico de una pregunta test, con la discrecionalidad, y son numerosas las sentencias de esta Sala que de un lado confirman la anulación de preguntas por ser erróneas o confusas, como hace frecuentemente el propio Consejo General del Poder Judicial, como las que estiman los recursos planteados contra la mismas y acuerdan su anulación, y ello además sin necesidad de prueba alguna, al tratarse de cuestiones jurídicas.

Igualmente, la sentencia de la misma sección de 15-6-2016 2016 (CLI: ES:TS:2016:2812) insiste en la misma idea: *de la misma manera que al aspirante no se le permite ningún desarrollo explicativo de las razones de su opción, también habrá de existir una inequívoca correspondencia entre la pregunta formulada y la respuesta que se declare correcta entre las distintas alternativas enunciadas; esto es, la pregunta no podrá incluir ningún elemento que permita razonablemente dudar sobre la validez de la respuesta elegida como correcta por el Tribunal Calificador. Lo cual supone que cualquier error de formulación en las preguntas que pueda generar la más mínima duda en el aspirante impondrá su anulación.*

3. Dicho lo anterior, y centrándonos en primer lugar en las preguntas con cuyas respuestas discrepa el recurrente, la de nº 64 se formula preguntando por el artículo del código penal que recoge el asesinato y las circunstancias que lo cualifican, ofreciéndose como posibles respuestas cuatro artículos.

La pregunta es clara y las respuestas también. En este caso, y como explica el tribunal calificador, confunde el recurrente entre circunstancias que cualifican el asesinato (esto es, las que han de concurrir en la muerte de una persona para hablar de tal, que son las expresadas en el art. 139 CP) y las que lo agravan, que son las del 140 y que lo hacen acreedor de mayor pena. Dice el art. 139 CP:

1. Será castigado con la pena de prisión de quince a veinticinco años, como reo de asesinato, el que matare a otro concurriendo alguna de las circunstancias siguientes[NT]:

1ª) Con alevosía.

2ª) Por precio, recompensa o promesa.

3ª) Con ensañamiento, aumentando deliberada e inhumanamente el dolor del ofendido.

4ª) Para facilitar la comisión de otro delito o para evitar que se descubra.

2. Cuando en un asesinato concurren más de una de las circunstancias previstas en el apartado anterior, se impondrá la pena en su mitad superior.

Y el art. 140:

1. El asesinato será castigado con pena de prisión permanente revisable cuando concorra alguna de las siguientes circunstancias:

1ª Que la víctima sea menor de dieciséis años de edad, o se trate de una persona especialmente vulnerable por razón de su edad, enfermedad o discapacidad.

2ª Que el hecho fuera subsiguiente a un delito contra la libertad sexual que el autor hubiera cometido sobre la víctima.

3ª Que el delito se hubiera cometido por quien perteneciere a un grupo u organización





ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

criminal.

2. Al reo de asesinato que hubiera sido condenado por la muerte de más de dos personas se le impondrá una pena de prisión permanente revisable. En este caso, será de aplicación lo dispuesto en la letra b) del apartado 1 del art. 78 bis y en la letra b) del apartado 2 del mismo artículo.

Cualificar es precisar las cualidades de algo, lo que ha de concurrir para hacerlo distinto (circunstancias que convierten la acción de matar a una persona de homicidio en asesinato – art. 139 -); agravar es hacer algo más grave de lo que era (imponer mayor pena que para el tipo básico del asesinato – art. 140 -).

4. En la pregunta nº 22 se pregunta sobre un caballista que monta a caballo en la vía, ofreciéndose varias posibilidades. El recurrente considera correcta la A) (estaría obligado a someterse a las pruebas de alcoholemia como cualquier conductor); el tribunal la D) (ninguna es la correcta).

El tribunal calificador transcribe en su respuesta el art. 21 del reglamento general de circulación, afirmando que solo los conductores de vehículos o bicicletas está obligados a someterse a pruebas de detección alcohólica con carácter general. Añade que los demás conductores, incluidos los que tienen a su cargo a un animal, solo estarán obligados a someterse a tales pruebas si están directamente implicados en un accidente o son denunciados por alguna infracción. Como nada de ello se especifica en las respuestas, resulta que ninguna es correcta, concluye el tribunal calificador.

Tampoco aquí cabe hablar de confusión en la redacción. El recurrente considera que el caballista es un conductor, siendo así que no se discute tal condición, siendo la realidad que siendo conductor no lo es ni un vehículo a motor ni de una bicicleta. Dice el art. 21:

Todos los conductores de vehículos y de bicicletas quedan obligados a someterse a las pruebas que se establezcan para la detección de las posibles intoxicaciones por alcohol. Igualmente quedan obligados los demás usuarios de la vía cuando se hallen implicados en algún accidente de circulación (art. 12.2, párrafo primero, del texto articulado).

Los agentes de la autoridad encargados de la vigilancia del tráfico podrán someter a dichas pruebas:

a) A cualquier usuario de la vía o conductor de vehículo implicado directamente como posible responsable en un accidente de circulación.

b) A quienes conduzcan cualquier vehículo con síntomas evidentes, manifestaciones que denoten o hechos que permitan razonablemente presumir que lo hacen bajo la influencia de bebidas alcohólicas.

c) A los conductores que sean denunciados por la comisión de alguna de las infracciones a las normas contenidas en este reglamento.

d) A los que, con ocasión de conducir un vehículo, sean requeridos al efecto por la autoridad o sus agentes dentro de los programas de controles preventivos de alcoholemia ordenados por dicha autoridad.

5. La pregunta 55 se refiere al art. 20 CE. Se pregunta si los derechos del art. 20 CE pueden ser restringidos de alguna forma. Dice el meritado artículo:

1. Se reconocen y protegen los derechos:



ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

a) *A expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de reproducción.*

b) *A la producción y creación literaria, artística, científica y técnica.*

c) *A la libertad de cátedra.*

d) *A comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión. La Ley regulará el derecho a la cláusula de conciencia y al secreto profesional en el ejercicio de estas libertades.*

2. *El ejercicio de estos derechos no puede restringirse mediante ningún tipo de censura previa.*

3. *La Ley regulará la organización y el control parlamentario de los medios de comunicación social dependientes del Estado o de cualquier ente público y garantizará el acceso a dichos medios de los grupos sociales y políticos significativos, respetando el pluralismo de la sociedad y de las diversas lenguas de España.*

4. *Estas libertades tienen su límite en el respeto a los derechos reconocidos en este Título, en los preceptos de las leyes que lo desarrollen y, especialmente, en el derecho al honor, a la intimidad, a la propia imagen y a la protección de la juventud y de la infancia.*

5. *Sólo podrá acordarse el secuestro de publicaciones, grabaciones y otros medios de información en virtud de resolución judicial.*

Considera el recurrente que la respuesta correcta es la A) (sí, siempre que medie resolución judicial), mientras que el tribunal considera que es la C) (no puede restringirse mediante ningún tipo de censura previa). Razona el tribunal en atención a la literalidad del apartado 2. Añade que no todos los derechos del art. 20.1 (y la pregunta se refería a todos) plasmados en publicaciones, informaciones u otros medios de información pueden ser objeto de secuestro, poniendo como ejemplo la libertad de cátedra.

6. La pregunta 41 se refiere a la posibilidad de que los agentes de la autoridad puedan instalar en la vía señales circunstanciales, considerando el tribunal correcta la B) (solo en caso de emergencia se pueden instalar sin autorización previa); el recurrente considera correcta la A) (pueden instalarlas en cualquier momento y situación). Se remite el tribunal al art. 139 reglamento de circulación:

1. *Corresponde al titular de la vía la responsabilidad de su mantenimiento en las mejores condiciones posibles de seguridad para la circulación y la instalación y conservación en ella de las adecuadas señales y marcas viales. También corresponde al titular de la vía la autorización previa para la instalación en ella de otras señales de circulación. En caso de emergencia, los agentes de la autoridad podrán instalar señales circunstanciales sin autorización previa (art. 57.1 del texto articulado).*

7. Como puede observarse en todos los casos discutidos, las preguntas son claras como lo son también las respuestas, para cuya selección adecuada entre las distintas alternativas era suficiente conocer la literalidad de determinados preceptos que no se discute se correspondían con el temario. El tribunal razona, motiva, su parecer y rechaza con razones el parecer del recurrente.

TERCERO.- Existe otro apartado integrado por tres preguntas que considera el recurrente que se apartan del temario aprobado y recogido en las bases, que integra, como es conocido, la ley de la convocatoria que ha de ser respetada.

1. La pregunta 33 se refiere a la declaración responsable conforme a la ley



ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicio y su ejercicio. Considera el recurrente que esta ley no es aplicable en la Comunidad Autónoma de Andalucía, que tiene competencia exclusiva en materia espectáculos públicos conforme al estatuto de autonomía. El tribunal considera que se adecua al tema 17: la actividad de la policía local como policía administrativa II: Espectáculos públicos y actividades recreativas y establecimientos públicos. Se refiere también a su artículo 2, que define el ámbito de aplicación, siendo plenamente aplicable en Andalucía.

La ley 13/1999, de 15 de diciembre, de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas de Andalucía ha sido objeto de diversas reformas. Puede destacarse ahora la operada por Decreto-ley 5/2014, de 22 de abril, de medidas normativas para reducir las trabas administrativas para las empresas, al fin de adaptarla, precisamente, a las exigencias de la ley estatal 17/2009.

2. La pregunta 81 se refiere a los atributos del liderazgo universalmente positivos conforme al informe Globe 2004. Considera el recurrente que ese informe no forma parte del temario. En cambio, el tribunal incluye la pregunta en el tema 50: El mando: concepto, estilo, cualidades, rasgos y reglas; características del mando: funciones, estilo, metodología; relación con subordinados; técnicas de dirección y reuniones.

Para salir al paso de la tacha que alega el recurrente, cita el tribunal el libro "Dirección de la Policía Local", de la editorial MAD del año 2016 (capítulo IV, pág. 70: Mando y dirección de las unidades de policía local). Motiva, por tanto, el tribunal, en relación con un material de estudio de referencia y que es habitualmente usado por los opositores de la clase del recurrente.

3. La pregunta 90 se refiere a la fecha en que aparece por primera vez en España la etnia gitana, considerando el tribunal que ello está incluido en el tema 47: "Minorías étnicas y culturales. Racismo y xenofobia. Actitudes, valores, prejuicios y estereotipos. Formación de actitudes y relación con la conducta. Actitud policial ante la sociedad intercultural". El recurrente considera que la fecha por la que se pregunta no forma parte del temario.

La motivación se circunscribe por el tribunal al material documental que se refiere a la llegada a España en el S. XV. No dice, sin embargo, de qué material se trata, y aunque ello pudiera considerarse un déficit motivador (no se discute que la respuesta que dice el tribunal sea la correcta si no la adecuación de la pregunta al temario), el exclusivo engarce defendido por el recurrente sobre relación entre etnias, racismo y actuación policial (como delimitador del contenido del temario), no puede permitir olvidar el primer inciso del temario referido a "Minorías étnicas y culturales", que supone su conocimiento, quiénes son, siendo un dato – el de su llegada a España – interesante para incidir en la importancia de una etnia tan importante en España como la gitana desde hace cinco siglos.

4. Por las razones expuestas el recurso ha de ser desestimado. No obstante, no haré especial pronunciamiento sobre las costas de la instancia en atención a la duda de derecho que existe en relación con el adecuado engarce con el temario de la pregunta 90.

FALLO

DESESTIMO el recurso contencioso-administrativo interpuesto por [REDACTED] frente al acuerdo de 9-11-2018 adoptado por la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Málaga, desestimatorio de la alzada intentada frente al



ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

acuerdo, en sesión celebrada el día 25-9-2018, del tribunal calificador de la convocatoria de tres plazas de inspector del Cuerpo de Policía Local incluidas en la oferta de empleo público del año 2016, declarando al recurrente "no apto".

Sin costas.

Cabe recurso de apelación.

Así lo acuerda y firma Óscar Pérez Corrales, magistrado, lo que autorizo como letrado de la Administración de Justicia

"La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes."

