



ADMINISTRACIÓN  
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN  
DE JUSTITZA

NOTIFICADO 29 NOVIEMBRE 2013

**XDO. CONTENCIOSO/ADMTVO. N. 2  
LUGO**

SENTENCIA: 00310/2013

-

N11600

C/ARMANDO DURÁN,S/N,PLANTA 1,EDIFICIO JUZGADOS,27071-LUGO (TF.982889505-04-03 /FAX.982889500)

N.I.G: 27028 45 3 2012 0000882

Procedimiento: PROCEDIMIENTO ABREVIADO 0000398 /2012-M- /

Sobre: ADMON. LOCAL

De D/Dª:

Letrado: RAFAEL ROSSI IZQUIERDO

Procurador D./Dª:

Contra D./Dª AYUNTAMIENTO DE CASTROVERDE

Letrado: MIGUEL RIVERA RODRIGUEZ

Procurador D./Dª MARIA ANGELA MOREIRAS IGLESIAS

### SENTENZA

**NÚM. 310/2013**

### **ANTECEDENTES DE FEITO**

**Primeiro-. Actividade administrativa impugnada. Posicións da parte recorrente e a Administración demandada.**

A parte recorrente presenta unha demanda ante o Decanato, que é aquendada a este Xulgado Contencioso nº 2 de Lugo.

A demandante impugna a resolución do Concello de Castroverde de 22/10/2012 pola que se acollen determinados recursos de alzada fronte á resolución do Tribunal cualificador nas probas selectivas para a provisión, mediante oposición libre, dunha praza de subalterno do Concello de Castroverde, ordenando a retroacción do procedemento selectivo ao momento do fin de prazo de presentación de solicitudes para participar no proceso selectivo.

Os argumentos en que se fundamenta o escrito da parte demandante son os seguintes:

- a. As irregularidades en que se basea a resolución de alzada para acoller o recurso non xustifican a decisión anulatoria, xa que se basean nas consideracións dun informe privado fronte o contido dun informe público dos



Servizos da Deputación, que eran favorables ao mantemento do procedemento selectivo realizado;

- b. En canto ao fondo da decisión enténdese que malia que se recoñece a existencia de todas as irregularidades denunciadas, non teñen transcendencia anulatoria. Así en canto á fidelidade na custodia dos exames a xurisprudencia ten avalado os procedementos mesmo en caso de recoñecidas filtracións sempre que fosen depuradas e aquí hai probas de que non se produciu tal filtración mediante declaración dos membros do Tribunal en relación ao sobre; o Tribunal constituíuse regularmente seguindo o procedemento legal, sen que quedasen anuladas as posibilidades de recusación; o anonimato foi garantido mediante a apertura do sobre onde se mesturaran tarxetas e exames á vista dos opositores.

Pola súa banda a Administración oponse ás pretensións actoras polos seguintes motivos:

- a. Existiu vulneración da garantía de segredo e custodia do primeiro exercizo, porque había un acordo do Tribunal sobre o deber de entrega no día do exame do seu contido, presentándose antes sen que quedase custodiado pola secretaria, quedando así dous días sen vixilancia de ningún tipo;
- b. Estes feitos provocaron unha cadea de irregularidades pola sucesiva renuncia dos membros do Tribunal durante eses dous días e mesmo o día do exame, co que o Tribunal non quedou validamente constituído;
- c. Vulnerouse igualmente a garantía de anonimato porque se mesturaron nun só sobre os exercizos e a identificación dos nomes dos aspirantes.

#### **Segundo-. Tramitación procesual. Proba practicada e contía do procedemento.**

Admitida a trámite a demanda e deducida polos trámites do procedemento abreviado, ten lugar a vista do xuízo o día 26/11/2013, na que se practica como proba unicamente a documental que obra en autos.

A contía do procedemento fixouse en indeterminada.

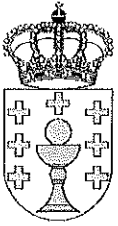
#### **Terceiro-. Feitos probados.**

Resultou probado neste procedemento que:

- a. Tras presentárense no Rexistro do Concello de Castoverde o 24/11/2011 ás 12.02 horas o Presidente e dous vogais do do Tribunal cualificador nas probas selectivas para a provisión, mediante oposición libre, dunha praza de subalerno do Concello de Castoverde, fixeron entrega dun sobre pechado e un escrito onde sinalaban que se contiña un pendrive co primeiro exercizo da oposición



ADMINISTRACIÓN  
DE JUSTICIA



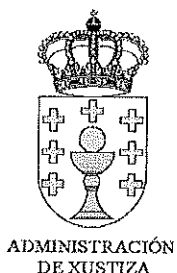
ADMINISTRACIÓN  
DE XUSTIZA

- para a súa entrega á secretaria do Tribunal, ....., que os funcionarios presentes lle fixeron chegar tras darlle rexistro de entrada;
- b. Ás 12.07 horas do mesmo día a Secretaría do Tribunal manifestou por escrito que tal situación era contraria a un dos acordos da sesión constitutiva do Tribunal que prevía esa presentación o propio día do primeiro exercizo, é dicir, o 26/11/2011 ás 8.30 horas, polo que sinalou que non asumía a custodia do sobre, quedando depositado nas oficinas xerais na parte baixa do mostrador de atención ao público;
  - c. Ás 13.25 horas dese día tres funcionarios do Concello, ..., ... e ..., manifestan por escrito que non se responsabilizan da custodia do devandito sobre;
  - d. O 25/11/2011 a Secretaria do Tribunal advirte da súa renuncia no caso de que en data 26 non se presente un novo exercizo polos responsables de elaboralo ou non se elabore por todos os membros outro novo.
  - e. O 26/11/2011 o funcionario ....entrega ao Presidente do Tribunal un sobre que había na parte baixa do mostrador de atención ao público e que o Presidente, a presenza de dous membros do Tribunal, identificou como o que el deixara e no mesmo estado en que o fixera.
  - f. Na propia data do exame se toma conta da renuncia das secretarías titular e suplente, presentada esta última un día antes, 25 en que tamén renuncian dous vogais, a titular .... e a suplente...
  - g. No propio acto de xuntanza do Tribunal do exame ás 9.45 horas, ademais de materializarse o abandono da inicial secretaria do Tribunal, abandonan o mesmo dúas vogais máis.
  - h. O resto de membros subsistentes constitúen o Tribunal (presidente, dous vogais e secretario) nos termos da convocatoria;
  - i. Ao remate do exercizo da oposición, o Tribunal por erro garda no mesmo sobre os exercizos e as tarxetas de identificación dos aspirantes, que fica selado ata un acto de apertura pública de separación ao que se convoca aos opositores en data 30/11/2011.

#### FUNDAMENTOS DE DEREITO

**Primeiro. Sobre a proba dos feitos en que as partes fundamentan cadansúa pretensión procesual.**

Da proba documental que consta nos autos, singularmente aos ff. do expediente 60, 63,64, 65,84 e 199, valorada conforme as regras establecidas nos artigos 60.4. LXCA e 316, 319 e 326 LAC, pode concluírse que:



- a. Tras presentárense no Rexistro do Concello de Castroverde o 24/11/2011 ás 12.02 horas o Presidente e dous vogais do do Tribunal cualificador nas probas selectivas para a provisión, mediante oposición libre, dunha praza de subalterno do Concello de Castroverde, fixeron entrega dun sobre pechado e un escrito onde sinalaban que se contiña un pendrive co primeiro exercizo da oposición para a súa entrega á secretaria do Tribunal, ....., que os funcionarios presentes lle fixeron chegar tras darlle rexistro de entrada;
- b. Ás 12.07 horas do mesmo día a Secretaria do Tribunal manifestou por escrito que tal situación era contraria a un dos acordos da sesión constitutiva do Tribunal que previa esa presentación o propio día do primeiro exercizo, é dicir, o 26/11/2011 ás 8.30 horas, polo que sinalou que non asumía a custodia do sobre, quedando depositado nas oficinas xerais na parte baixa do mostrador de atención ao público;
- c. Ás 13.25 horas dese día tres funcionarios do Concello, ....., ... e ..., manifestan por escrito que non se responsabilizan da custodia do devandito sobre;
- d. O 25/11/2011 a Secretaria do Tribunal advirte da súa renuncia no caso de que en data 26 non se presente un novo exercizo polos responsables de elaboralo ou non se elabore por todos os membros outro novo.
- e. O 26/11/2011 o funcionario ... entrega ao Presidente do Tribunal un sobre que había na parte baixa do mostrador de atención ao público e que o Presidente, a presenza de dous membros do Tribunal, identificou como o que el deixara e no mesmo estado en que o fixera.
- f. Na propia data do exame se toma conta da renuncia das secretarías titular e suplente, presentada esta última un día antes, 25 en que tamén renuncian dous vogais, a titular .... e a suplente ....
- g. No propio acto de xuntanza do Tribunal do exame ás 9.45 horas, ademais de materializarse o abandono da inicial secretaria do Tribunal, abandonan o mesmo dúas vogais máis.
- h. O resto de membros subsistentes constitúen o Tribunal (presidente, dous vogais e secretario) nos termos da convocatoria;
- i. Ao remate do exercizo da oposición, o Tribunal por erro garda no mesmo sobre os exercizos e as tarxetas de identificación dos aspirantes, que fica selado ata un acto de apertura pública de separación ao que se convoca aos opositores en data 30/11/2011.

**Segundo. Sobre as infraccións do procedemento de selección que xustifican o acollemento dos recursos de alzada.**

Entende o demandante que os motivos aducidos pola demandada para acoller determinados recursos de alzada contra



o procedemento de selección para a provisión, mediante oposición libre, dunha praza de subalterno do Concello de Castroverde, ordenando a retroacción do procedemento selectivo ao momento do fin de prazo de presentación de solicitudes para participar no proceso selectivo realmente son irrelevantes xuridicamente.



Partindo de que no acto da vista a demandada non cuestionou os feitos que se dan por probados no apartado anterior e a cuestión é estritamente xurídica, cómpre determinar se esas probadas irregularidades encaixan nalgún dos supostos do art. 62 ou 63 LRXAP-PAC, xa que certamente a subsunción da causa de invalidez das actuacións nalgún dos preceptos legais feita polo Concello de Castroverde dista de ser un exemplo en materia de motivación dos actos, porque por máis que incorpore informes e valoracións xurídicas dos Servizos da Deputación e dun letrado particular non lle dispensa á administración do deber de explicar coa maior claridade posible cal dos criterios asume para acordar a nulidade. Non obstante o cal a motivación só foi cuestionada dende a dimensión dos concretos motivos fácticos declarados probados, polo que se dará resposta congruente con tales peticións.

En canto á alegación preliminar de que debe conferirse maior credibilidade a un informe proveniente dun servizo público que a un privado, ao se tratar dunha cuestión xurídica entendemos que tal doutrina invocada non pode menoscabar a necesidade de estudar o fondo do asunto de todas formas de xeito completo, non obstante o cal as partes apoiarán as súas propias conclusións xurídicas no parecer de cada un deles, que no seu caso asumiremos se atopamos acorde á norma que consideramos aplicable aos feitos probados.

Os tres motivos de recurso serán analizados por orde cronolóxica, é dicir, sobre a quebra na custodia do exercizo; as incidencias derivadas do proceso de substitución de membros do tribunal e o erro no pechado dos sobres.

#### **a. Sobre o quebranto da custodia dos exercizos.**

Resultou probado que entre as 12:03 horas do día 24 de novembro de 2011 e un momento indeterminado da mañá do 26 de novembro o sobre que contiña o pendrive onde se recollían os exercizos que debían ser imprimidos para a celebración da proba non foi custodiado por ninguén. Neste sentido é significativo non só a renuncia expresa da secretaria do Tribunal a realizar tal función, senón sobre todo a manifestación dos tres funcionarios (f. 64) do Concello, ... , ... e ... que se negan igualmente a asumir as funcións de custodia. A lectura dun terceiro imparcial da manifestación induce a pensar que son eles tres ou que forman parte polo menos, do corpo de funcionarios que rexentan ou están nas inmediacións do mostrador ao público, en cuxa parte baixa se atopa situado, máis que depositado, o sobre. Queda dende aquí constancia clara de que o sobre permaneceu dous días completos sen custodia de ningún tipo, resultando ao alcance e manipulación de calquera persoa que teña acceso á zona, que polo demais non é reservada senón que é o reverso do mostrador



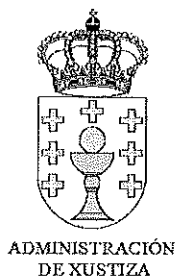
de atención ao público, co que o risco de exposición é elevado, non só en relación a calquera membro do Concello ou da Corporación, persoal auxiliar ou de limpeza, senón mesmo ao público en xeral.

As manifestacións da demanda que asumen como testemuño de bo estado e equivalente á correcta custodia a declaración escrita (f. 84) de ..., cando di que lle entregou tal sobre ao presidente a presenza de dous membros do Tribunal e manifestou que estaba na mesma aparencia que o deixara non acredita realmente nada en relación á custodia do sobre. Primeiro porque o funcionario asinante é distinto dos outros tres (f. 64) que se negaron a custodialo, sen que conste que el o fixese ou mesmo que puidese facelo, nin conste a súa relación de intermediación co mostrador de atención ao público como parece deducirse do escrito dos outros tres funcionarios, que lembremos prepararon o seu escrito de forma case inmediata, seguramente porque terían precisamente que cargar con tal deber de custodia de non manifestar nada; segundo porque o feito de que o Presidente do Tribunal manifeste a presenza do funcionario ou dos vogais que se trata do mesmo sobre e das mesmas condicións en que o deixou, tampouco proba nada sobre a posible manipulación, ao non constar especiais pegadas de lacrado ou outras no procedemento que aseguren a confidencialidade do mesmo, porque ademais tampouco os vogais ante os que se fixo a manifestación declararon no expediente ou en autos, e en todo caso sen que resultase acreditado que eses vogais fosen os mesmos que no seu día presenciaron a entrega (lémbrese que houbo renuncia de vogais a propia mañá do exame, f. 83) co que para eles a afirmación do Presidente resultaría inverificable. Finalmente, e relacionado co anterior, resulta canto menos estraño que a mesma persoa que incumpre deliberada e explicitamente o Acordo Quinto da Acta da sesión constitutiva do Tribunal, de apenas sete días antes (ff. 59 e 60 do expediente) que o concernía expresamente a el obrigándoo a levar o exercizo o día 26, despois teña que testemuñar que o que el depositou dous días antes, quebrantando o mandado implícito do Tribunal en pleno de custodia do exercizo ata o momento do exame, é o mesmo que recolle.

En consecuencia ningunha proba sólida dunha custodia confidencial do documento do exame cabe concluír.

A pregunta é se esta situación debe invalidar, como acordou o Concello, a proba selectiva dende este momento. E na nosa opinión a resposta debe ser positiva.

En primeiro lugar cómpre descartar a aplicación da STSXG de 4/7/2012 porque os supostos ventilados son substancialmente diferentes. Naquela altura había unha evidencia de filtración, e é o que o demandante pretende como suposto extremo do que podería pasar aquí e no entanto non se producira anulación do procedemento. Aquí non se chegou a verificar tal filtración, polo menos demostradamente. Este feito é un arma de dobre fío, porque se ben naquel suposto si que se verificara, a auditoría permitira excluír certeiraamente aos beneficiarios, e aquí coa mera sospeita ou posibilidade, pola contra, non pode actuarse contra os que puidesen ser beneficiarios, porque non se demostrou que houbo alguén. Polo tanto, ante a diversidade



de supostos, non cabe extraer a conclusión pretendida pola actora. Debe engadirse a maior abastanza que a demandante fai unha serie de insidias no seu escrito reitor en relación a outra persoa aspirante por razón de ser concellala que por un lado supón unha descualificación gratuita da súa persoa e por outra banda preténdese a irrelevancia da súa posición no procedemento selectivo. Resulta incoherente facer ese discurso nunha demanda, xa que os argumentos son realmente extraxurídicos, e logo pretender desvincular as dúbidas que se crean sobre un terceiro interesado que ten acceso ao concello do feito de que estea o material depositado ao alcance de calquera durante días sen custodia.

Dito o anterior, debemos facer unha breve alusión á normativa reitora en materia de acceso ao emprego público. Neste sentido a Lei 7/2007, do Estatuto Básico do Empregado Público sinala no TÍTULO IV *Adquisición e perda da relación de servizo* CAPÍTULO I *Acceso ao emprego público e adquisición da relación de servizo* no Artigo 55 rubricado *Principios reitores* que:

"1. Todos os cidadáns teñen dereito ao acceso ao emprego público de acordo cos principios constitucionais de **igualdade**, mérito e capacidade, e de acordo co previsto no presente Estatuto e no resto do ordenamento xurídico.

2. As Administracións Públicas, entidades e organismos a que se refire o artigo 2 do presente Estatuto seleccionarán ao seu persoal funcionario e laboral mediante procedementos nos que se garantan os principios constitucionais antes expresados, así como os establecidos a continuación:

a) Publicidade das convocatorias e das súas bases. b) **Transparencia**. c) Imparcialidade e profesionalidade dos membros dos órganos de selección. d) Independencia e discrecionalidade técnica na actuación dos órganos de selección. e) Adecuación entre o contido dos procesos selectivos e as funcións ou tarefas a desenvolver. f) Axilidade, sen prexuízo da obxectividade, nos procesos de selección."

Estes principios que recollen e desenvolven os do art. 23.2. CE deben informar todo o procedemento de selección calquera que sexa o seu ámbito.

E ao noso xuízo a situación na que se deixou o documento que contiña o primeiro exercizo durante dous días completos, sen ningunha garantía de confidencialidade ou reserva de acceso, ao alcance de calquera persoa que puidese acceder ás dependencias municipais, non garante de forma efectiva nin o principio de igualdade ao acceso ao emprego público nin satisfai os estándares de transparencia desexables. Máxime tendo en conta o contexto en que se produciu, onde non mediou un lapso breve de tempo. O incidente foi notorio, como consta acreditado polos numerosos escritos cruzados, a deliberada falta de asunción de responsabilidades de custodia por todos aqueles que estaban chamados a exercelas tamén (dende o presidente do tribunal á secretaria pasando polos funcionarios do Concello) e a longa duración da ruptura da cadea de



custodia do segredo fan que sexa inasumible en termos de aceptabilidade xurídica o contraste entre os incidentes probados neste asunto e os principios recollidos na CE e o EBEP.

A falta de custodia do exercizo durante dous días é un quebranto da *garantía de procedemento*, como sinala na doutrina Sánchez Morón, por contrariar o art. 55.2. EBEP e a súa única consecuencia só pode ser a nulidade de pleno dereito como causa e) do art. 62.1. LRXAP-PAC.

Non debe esquecerse tampouco que a custodia dos documentos é instrumental ao principio de igualdade, que foi posto en entredito polo propio demandante en relación a outra aspirante que por pertencer ao concello podería estar en mellor posición ou sendo favorecida polo alcalde á hora do recurso. Tales manifestacións, como se sinalou resultan incoherentes con que agora se manifieste que o descoido durante días en dependencias do consistorio do exercizo sexa irrelevante, co que nace tamén a necesidade de anulación como garantía dos seus dereitos cuxo quebranto o demandante insinúa por esa vía.

Por todo o anterior, procede rexeitar o motivo do demandante, ao se considerar a falta de custodia probada durante dous días vicio invalidante do procedemento nos trámites posteriores ao feito dese quebranto.

Por esta razón o recurso debe decaer.

#### **b. Sobre as suplencias e o erro nas tarxetas de identificación.**

A título ilustrativo, sinalárase simplemente que os outros dous motivos enunciados como determinantes da nulidade, ao noso xuízo son irrelevantes, polos motivos que se expoñen.

En relación á suplencia dos membros inicialmente designados, non consta un funcionamento anómalo do réxime de substitucións. Con independencia das causas concretas que levaran aos anteriores titulares ou suplentes á súa renuncia, o que non se axuíza neste caso, os finalmente resultantes, na medida en que se nomearon polo procedemento previsto na lei e na convocatoria non poden resultar afectados por ningunha tacha, se ben non se descoñece o anómalo do contexto, que non obstante a lei prevé e salva da forma en que se fixo. Tal como alega o demandante, o réxime de abstencións e recusacións previsto nos arts. 28 e 29 LRXAP-PAC non se desactiva pola premura dos nomeamentos, senón que puideron ser activados posteriormente polos interesados, sen que nada conste neste sentido, polo que a actuación de administración municipal e tribunal se achán conformes a dereito.

O mesmo debe dicirse con relación ao sobre coas tarxetas identificativas mesturadas cos exercizos. Non se demostrou que tal mestura tivese influencia sobre a corrección ou cualificación porque unha vez detectada, antes da apertura se convocou aos opositores ao acto, co que se entende salvado tal erro, que habería que reconducir, como sostén o demandante, ao





de forma do que non consta indefensión material, polo que conforme o art. 63.2. LRXAP-PAC non debe carrexar a súa anulabilidade.



**Terceiro. Consecuencias da aplicación do razoamento exposto nesta resolución.**

A argumentación exposta na fundamentación precedente debe conducir á desestimación total das pretensións da parte demandante, e proceder así este Tribunal a declarar a conformidade a dereito da resolución obxecto de recurso (artigos 68.1.b e 70.1. LXCA).

**Cuarto. Sobre as custas do procedemento.**

De conformidade co establecido no artigo 139.1 da LXCA, o rexeitamento das pretensións do recurso determina a imposición as custas devindicadas á parte demandante. Tratándose de asuntos en materia de persoal e cuestión netamente xurídica impónse unha limitación de 300 euros de contía por todos os conceptos.

Logo de ver os artigos citados e demais de xeral e pertinente aplicación, este Xulgado dita a seguinte

**DECISIÓN**

Que, con **desestimación** do presente recurso contencioso-administrativo PA nº 398/2012 interposto contra a resolución do Concello de Castroverde de 22/10/2012 pola que se acollen determinados recursos de alzada fronte á resolución do Tribunal cualificador nas probas selectivas para a provisión, mediante oposición libre, dunha praza de subalterno do Concello de Castroverde, ordenando a retroacción do procedemento selectivo ao momento do fin de prazo de presentación de solicitudes para participar no proceso selectivo, debo:

**Primeiro:** declarar a conformidade a dereito da resolución obxecto de recurso que, en consecuencia, confirmo.

**Segundo:** Impoñer as custas deste procedemento á parte demandante.

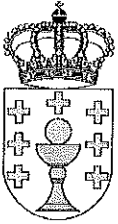
Lugo, 27 de novembro de 2013.

Asinado,

O Maxistrado



ADMINISTRACIÓN  
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN  
DE JUSTIZIA

Luís Villares Naveira.

**Réxime de recursos:** Contra esta resolución poderá interpoñerse recurso de apelación ante este Xulgado no prazo de quince días a contar desde o seguinte ao da notificación da resolución impugnada. A súa tramitación realizarase conforme aos arts. 81 e SS LXCA.

**Depósito para recorrer:** Quen pretenda interpoñer recurso deberá consignar como depósito na conta deste xulgado (Banesto, OP Lugo, nº 4178) a cantidade que establece a Disposición Adicional 15ª da L.O. 6/1095, do Poder Xudicial, isto é, 25 euros para as resolucións que non poñan fin ao proceso nin impidan a súa continuación en calquera instancia, e 50 no caso de tratarse dun recurso contra sentenzas ou autos que poñan fin ao proceso ou impidan a súa continuación.