

## RESOLUCIÓN DE ALCALDÍA

Visto el Recurso interpuesto por D. Enrique Uribarri Fuentevilla que *considera que dicho ejercicio se realizó el 31 de agosto de 2017 y, como consecuencia del mismo, resultaron no aptos un total de cinco opositores, tal y como consta en el anuncio de calificaciones publicado en la web del Ayuntamiento del que adjunta copia. Como se puede apreciar en el anuncio “Quedan eliminados los opositores NO APTOS”.*

*No obstante, se convocó a dos de los cinco opositores declarados no aptos para una entrevista con la psicóloga, tras la cual se decidió cambiar la calificación al aspirante Borja Pérez González.*

*Que las bases de la convocatoria establecen:*

*“4. Cuarto ejercicio. Psicotécnico*

*El ejercicio psicotécnico será para detectar posibles patologías de los aspirantes. Para ello se contará con un experto en dicha materia, bien del campo de la psicología o de la psiquiatría, siendo eliminados quienes no sean aptos.”*

*Dichas bases no recogen la posibilidad de realizar ninguna entrevista, por lo que la realización de la misma y su resultado no debería tenerse en cuenta al no estar prevista en las bases de la convocatoria.”*

Teniendo en cuenta que, efectivamente, el día 31 de agosto de 2017 se realizó el ejercicio psicotécnico, tal y como establecen las bases de la convocatoria; y que para la realización de dicho ejercicio se contó con una psicóloga experta en la materia, la cual, y antes de empezar el ejercicio, explicó a los opositores que pudiera darse el caso de que si los resultados fuesen dudosos se podría realizar una entrevista con el objeto de aclarar si esa persona podía ser APTO o NO APTO.

Se realizaron las pruebas y la Psicóloga, mandó los resultados de las pruebas al Tribunal, tal y como consta en el acta que se publicó en la página web del Ayuntamiento, con aptos y no aptos, y con dos personas a las que se les emplazaba para hacer una entrevista:

### Calificaciones

↵ Álvarez López, Saúl	NO APTO
↵ Aparicio González, Gema	APTO
↵ Coterá Pelayo, Germán	APTO
↵ Fernández Gómez, Adrián	APTO
↵ Fernández González, Raúl	NO APTO
↵ Ibáñez Pérez, Sergio	NO APTO
↵ López Soladana, José	APTO
↵ Maza Antón, Francisco Javier	NO APTO

↪ Mazo Pérez, María del Carmen	APTO
↪ Pérez González, Borja	NO APTO
↪ Uribarri Fuentevilla, Enrique	APTO

Quedan eliminados los opositores **NO APTOS**.

Se ha recomendado una entrevista, para resolver los resultados obtenidos en el cuarto ejercicio de la oposición: psicotécnico, con los opositores que se detallan a continuación, que se realizará el próximo **día 7 de septiembre de 2017**, a la hora que se indica:

<u>DNI</u>	<u>HORA</u>
72.136.136-V	10:30
72.148.636-M	11:00

Con fecha 7 de septiembre de 2017 se reúne el Tribunal calificador, junto con la Psicóloga, a instancia de ésta, recomendando una entrevista con los opositores: 72.136.136-V y 72.148.636-M, pero esto se produce una vez publicados los resultados de las pruebas, y como consecuencia de esta publicación se presentaron reclamaciones por 72.153.767-F y 72.145.132-C, ante lo cual se decide también hacerles una entrevista a ambos.

A la entrevista no se presenta 72.136.136-V.

Del resultado de las entrevistas:

- 72.153.767-F se le declara APTO
- 72.148.636-M se le declara APTO
- 72.145.132-C se le declara NO APTO

Quedando las calificaciones, también publicadas en la página web del Ayuntamiento:

Finalizadas las votaciones las calificaciones de la Prueba Psicotécnica, después de mantenida la entrevista, quedan del siguiente modo:

#### Calificaciones

↪ Álvarez López, Saúl	APTO
↪ Aparicio González, Gema	APTO
↪ Coterá Pelayo, Germán	APTO
↪ Fernández Gómez, Adrián	APTO
↪ Fernández González, Raúl	NO APTO
↪ Ibáñez Pérez, Sergio	NO APTO
↪ López Soladana, José	APTO
↪ Maza Antón, Francisco Javier	NO APTO
↪ Mazo Pérez, María del Carmen	APTO
↪ Pérez González, Borja	APTO
↪ Uribarri Fuentevilla, Enrique	APTO

Quedan eliminados los opositores **NO APTOS**.

Visto esto, el problema y el error en el procedimiento es que, efectivamente, no se ha cumplido con las bases de la convocatoria, ya que el ejercicio psicotécnico deber ser APTO o NO APTO, y en este caso así se ha publicado; pero, posteriormente, se ha llevado a cabo una entrevista en la cual han aparecido personas antes NO APTAS y ahora APTAS, si bien es cierto que en el ejercicio se dijo a los opositores que podría llevarse a cabo una entrevista para el caso de dudas y para aclarar el resultado, en este caso esto no se ha producido así, ya que la Psicóloga ha dado los resultados que tenían que haberse realizado con posterioridad a la entrevista para aclarar dudas, antes de decidir si es apto o no apto, pero nunca posterior, ya que con ello se están violando, tanto las bases de la convocatoria, que no prevén la realización de una entrevista como un nuevo ejercicio, como es el caso que ha pasado y que, además, con esta entrevista se puede entender que se vulnera el principio de igualdad, mérito y capacidad, ya que los opositores pasaron una prueba objetiva que preveían las bases y, posteriormente, se realizó la entrevista solamente a dos personas que ya previamente eran no aptos, y luego, tras las reclamaciones, se amplió la misma a otros dos.

Esta entrevista, por tanto, no consta en las bases y aunque se informa de que podía realizarse la misma, nunca después de la calificación de APTO y NO APTO, como ha ocurrido. Así la Sentencia del Tribunal Supremo, de fecha 22 de noviembre de 2016, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo dice muy claramente:

*“En primer lugar, por la fuerza de los principios de publicidad y transparencia la Sentencia rechaza que pueda negarse información sobre la entrevista (criterios y resultados)”, que en este caso sólo se pidió entrevista para DOS NO APTOS DE LOS CINCO que había, pero una vez calificados como APTOS y NO APTOS, cuando las bases no lo preveían. También esta Sentencia insiste: “en los criterios de valoración deben fijarse e informarse previamente a su examen o realización de la prueba.”; Sentencias 1058/2016, de 11 de mayo (Casación 1493/2015) y de 16 de diciembre de 2015 (Casación 2803/2014).*

Por todo ello, cabe concluir que dado que existía la posibilidad de la entrevista pero que ésta tenía que ser aclaratoria para los casos dudosos y que se tenía que haber producido antes de la calificación de APTO y NO APTO, y que en las bases de la convocatoria no se contempla ningún ejercicio posterior al psicotécnico con una entrevista, tal y como en este caso se ha producido, y que, además, las propias bases establecen que quedan eliminados aquellos opositores NO APTOS, una vez publicada la lista de APTOS y NO APTOS del cuarto ejercicio no es posible, según las mismas bases, después de una entrevista posterior cambiar el resultado de APTO y NO APTO.

## **CONSIDERACIONES JURÍDICAS**

**Primera.** Esta claro que el error cometido repescándole y la posible responsabilidad a exigir, que no existe tampoco pues es imposible la

cuantificación de la lesión en sus bienes jurídicos cometida -la simple expectativa nunca es indemnizable según el artículo 32 de la Ley 40/2015 de Régimen Jurídico del Sector Público y existe incluso el deber jurídico de soportar errores-, parece claro y evidente que no se le debió haber repescado. Las bases rigen la convocatoria, como ley indubitada y tampoco recurrida por aspirante alguno, con lo cuál, su presencia en la lista definitiva de admitidos, la de todos ellos, representa una aceptación inequívoca de las bases.

**Segunda.** Por otro lado, salvo lesión de derecho fundamental de acceso a la función pública del artículo 23.2 de la Constitución -del recurrente o del aspirante indebidamente admitido-, como se mencionaba, **las bases son la ley de la convocatoria por haber sido expresamente admitidas.**

Quien se aquieta a unas bases las acepta y a ellas se somete, **salvo que infrinjan una norma con rango de ley. Un error no es infracción alguna**, y en todo caso sí para el recurrente. El problema de las bases radica en que sean interpretables, que se deje abierto cómo valorar la entrevista o un psicotécnico a un tribunal.

De no ser así, como se dispone en la **Sentencia de la Audiencia Nacional de 23 de febrero de 2015**, las bases de la convocatoria de un concurso o pruebas selectivas constituyen la ley a la que ha de sujetarse el procedimiento y resolución de la misma, de tal manera que una vez firmes y consentidas vinculan por igual a los participantes.

En la misma también se apunta que si una cláusula de una base es clara, no debe interpretarse, salvo que la base sea confusa e imprecisa.

Por último, sentencias reiteradas lo que establecen es que no puede prevalecer ni puede ser preponderante la resolución de tests psicotécnicos y entrevistas sobre las pruebas de conocimiento que atestigüen el cumplimiento del principio de capacidad y mérito -**sentencia del Tribunal Supremo de 31 de mayo de 2008**-. En todo caso, recuerda que las pruebas podrán completarse con estas otras complementarias, respecto de las cuáles -no se dice pero hay que inferirlo- hay que establecer criterios de superación como en las primeras.

**El recurso debe estimarse.** Lo contrario únicamente originaría una responsabilidad por funcionamiento anormal a favor del repescado que no se puede sostener aunque exista lesión, por falta de cuantificación y por tener el deber jurídico de soportarla.

Y ello por cuanto que **la prueba psicotécnica y su superación no fue cuestionada por aspirante alguno, luego está aceptada.** Pero es que, además, es ponderada, no desigual y una prueba complementaria que ha de superarse. Todo lo que no sea favorecer ad personam, y no es el caso pues el psicotécnico fue común para todos los aspirantes, debe validarse y no separarse de las bases. Lo contrario implicaría la iniciación con publicidad de un expediente de revisión de un acto administrativo que no es nulo ni anuable.

En base a lo anterior, **HE RESUELTO:**

**PRIMERO.- ESTIMAR el Recurso interpuesto por D. ENRIQUE URIBARRI FUENTEVILLA** y considerar válida la calificación del CUARTO EJERCICIO DE LA OPOSICIÓN – PSICOTÉCNICO, que se detalla a continuación, publicada en la página web del Ayuntamiento, tal y como se establece en las bases de la convocatoria, quedando la entrevista y, por lo tanto, posteriores calificaciones anuladas porque nunca la entrevista pudo ser posterior a la calificación del ejercicio.

#### Calificaciones

↵ Álvarez López, Saúl	NO APTO
↵ Aparicio González, Gema	APTO
↵ Coterá Pelayo, Germán	APTO
↵ Fernández Gómez, Adrián	APTO
↵ Fernández González, Raúl	NO APTO
↵ Ibáñez Pérez, Sergio	NO APTO
↵ López Soladana, José	APTO
↵ Maza Antón, Francisco Javier	NO APTO
↵ Mazo Pérez, María del Carmen	APTO
↵ Pérez González, Borja	NO APTO
↵ Uribarri Fuentevilla, Enrique	APTO

Quedan eliminados los opositores **NO APTOS**.

**SEGUNDO.-** Los opositores que, en principio, fueron NO APTOS, como es el caso de D. Saúl Álvarez López y D. Borja Pérez González, y que pasaron el quinto y sexto ejercicio, que comprenden las pruebas físicas y las médicas, que ya se han llevado a cabo, **quedan sin efecto para ellos**.

**TERCERO.-** Para el resto de los opositores se consideran válidas las pruebas realizadas (quinto y sexto ejercicio, que comprenden las pruebas físicas y las médicas), en virtud del principio de conservación de los actos administrativos.

En Cabezón de la Sal, a 17 de octubre de 2017

EL ALCALDE

Víctor Manuel Reinoso Ortiz