

Visto por la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Navarra el expediente del recurso de alzada número **18-01382**, interpuesto por **DOÑA** contra resolución del Director de Recursos Humanos del **AYUNTAMIENTO DE PAMPLONA** de fecha 7 de mayo de 2018, desestimatoria del recurso interpuesto contra resolución de la propia Dirección de fecha 24 de noviembre de 2017, sobre denegación de anulación de una pregunta del examen realizado en concurso de traslados y adjudicación de plazas de Policía, Cabo y Subinspector del cuerpo de la Policía Municipal.

Ha sido Ponente don Gabriel Casajús Gavari.

ANTECEDENTES DE HECHO

1º.- Mediante resolución del Director de Recursos Humanos del Ayuntamiento de Pamplona, de 7 de mayo de 2018, se desestima el recurso de reposición interpuesto por la interesada contra resolución del mismo Director, de fecha 24 de noviembre de 2017, que aprueba el resultado final del concurso y adjudica plazas vacantes en la convocatoria para la provisión, mediante los sistemas de concurso y concurso específico, de 51 plazas de empleo de Policía, 15 plazas de Cabo y 9 plazas de Subinspector del Cuerpo de Policía Municipal de Pamplona.

2º.- Contra la mencionada resolución del Director de Recursos Humanos del Ayuntamiento de Pamplona, de 7 de mayo de 2018, desestimatoria del previo recurso de reposición formulado, la interesada en cuanto participante en la convocatoria referida interpone el presente recurso de alzada ante este Tribunal.

3º.- Mediante Providencia de la Presidenta de este Tribunal se dio traslado del recurso al Ayuntamiento citado para que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 12 del Reglamento de desarrollo de la Ley Foral 6/1990, de 2 de julio, de la Administración Local de Navarra (LFAL), en materia relativa a impugnación de actos y acuerdos de las entidades locales de Navarra, según la redacción dada al mismo por el Decreto Foral 173/1999, de 24 de mayo, remitiera el expediente administrativo o copia diligenciada del mismo, incorporando las notificaciones para emplazamiento efectuadas y presentara, de estimarlo conveniente, informe o alegaciones para justificar la resolución recurrida; extremos ambos que fueron cumplimentados por la entidad local.

4º.- Emplazados los terceros interesados en el presente procedimiento de recurso de alzada, ninguno de ellos ha comparecido ni formulado, en consecuencia, alegaciones en defensa del acto municipal impugnado.

5º.- No se han propuesto ni practicado diligencias de prueba.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La parte recurrente manifiesta que en la convocatoria reseñada en los

anteriores antecedentes de hecho, y respecto de la provisión de plazas policiales por concurso específico, se prevé la realización de una prueba objetiva teórico-práctica, que consistirá en un examen tipo test, que versará sobre un temario previamente aprobado y publicado en dicha convocatoria. Así, las preguntas de ese examen tipo test lo serán sobre el temario a facilitar por el propio Ayuntamiento.

La interesada realizó el examen tipo test para acceder a plazas de Policía en la Brigada de Protección y Atención Social. Grupo de Protección de la M.M. y M. Equipo V.G. y Gestión de la Diversidad.

En el mes de octubre de 2017 se dirigió al Tribunal calificador, indicando que en la pregunta 2 del reiterado examen para Policías de la Brigada y Cuerpo señalados existía una discrepancia entre el temario entregado para estudiar la materia y la ley en que se regula el contenido de la pregunta (artículo 20 de la Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de protección de la seguridad ciudadana), todo ello en relación con los registros corporales externos. Su pretensión era que la pregunta se declarase nula, pero el Tribunal calificador decidió cambiar la respuesta correcta en lugar de anular la pregunta, con perjuicio para los aspirantes que contestaron el examen tipo test siguiendo el contenido del temario proporcionado por la entidad local.

Por lo expuesto, la parte recurrente considera que no cabe otra posibilidad que la nulidad de la pregunta controvertida, para impedir así que se vean perjudicados los aspirantes que han seguido las reglas establecidas por el propio Ayuntamiento.

El Ayuntamiento de Pamplona, por su parte, alega que los actos municipales impugnados se han limitado a avalar lo decidido por el Tribunal calificador actuante en el proceso de provisión de las plazas. Así, dicho Tribunal calificador revisó su primera decisión sobre la respuesta a considerar correcta a la pregunta número 2 indicada, en ejercicio de la reiterada y conocida doctrina sobre la discrecionalidad de los tribunales selectivos y sus límites.

Como resultado de lo anterior, revisada su propia actuación por el Tribunal calificador, el órgano convocante y competente del Ayuntamiento, a la vista del informe del secretario de aquél Tribunal y del informe jurídico emitido con ocasión del recurso de reposición interpuesto, ha ratificado la actuación del reiterado Tribunal calificador, por considerarla conforme a derecho.

Por todo ello, la entidad local solicita la desestimación del presente recurso de alzada.

SEGUNDO.- En el B.O.N. de fecha 30 de junio de 2017, se publicó la convocatoria para la convocatoria para la provisión, mediante los sistemas de concurso y concurso específico, de 51 plazas de empleo de Policía, 15 plazas de Cabo y 9 plazas de Subinspector del Cuerpo de Policía Municipal de Pamplona.

En dicha convocatoria, en concreto en lo que aquí afecta, para la provisión de las plazas de Policía de la Brigada de Protección y Atención Social. Grupo de Protección de la M.M. y M. Equipo V.G. y Gestión de la Diversidad, se contempla el sistema de concurso específico.

Así, en la provisión de plazas por tal sistema de concurso específico, se prevén dos fases, consistiendo la segunda -base 6.1- en la realización de pruebas objetivas teórico-prácticas, con una valoración máxima de 40 puntos y realización de un examen tipo test, a definir por el tribunal actuante, que versará sobre un temario previamente aprobado y publicado con la propia convocatoria.

En relación con las plazas policiales de la Brigada y Grupo antes reseñados, en la

convocatoria figura un temario con 23 temas enunciados, entre ellos y con el número 12 el denominado de "Registros personales".

En el examen tipo test para acceder a las plazas de Policía en esa misma Brigada y Grupo se incluyó por el Tribunal calificador una pregunta número 2 con el siguiente enunciado: "*¿Cuáles son los criterios que deben seguir los agentes de la Autoridad en un registro superficial o palpado (modalidad A) en el acto de cacheo?*".

En el mismo examen tipo test y pregunta número 2 se ofrecían las siguientes alternativas de respuesta:

"a) Idoneidad, necesidad y proporcionalidad.

b) Idoneidad y proporcionalidad.

c) Urgencia, necesidad y proporcionalidad".

La parte recurrente aporta un Temario de la convocatoria, en el que en su apartado 12 "Registros Personales", dentro del subapartado "Requisitos", Modalidad A, se recoge: "*Sospecha fundada de la existencia de una infracción delictiva, donde para su comprobación y esclarecimiento, el agente se auxilia de este procedimiento, conforme a la LECrim.*

O bien, en aplicación del artículo 20 de la Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de Protección de la Seguridad Ciudadana, que autoriza la práctica del registro corporal externo y superficial de la persona cuando existan indicios racionales para suponer que puede conducir al hallazgo de instrumentos, efectos u otros objetos relevantes para el ejercicio de las funciones de indagación y prevención que encomiendan las leyes a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, teniendo en cuenta, en todo caso, los criterios de urgencia, necesidad y proporcionalidad".

La recurrente manifiesta que dicho temario fue facilitado a los aspirantes por el propio Ayuntamiento de Pamplona, con la premisa de que sobre el mismo versaría el examen tipo test. La entidad local en momento alguno ha negado tal afirmación, por el contrario de los informes emitidos y que constan en el expediente se desprende su veracidad.

Por su parte, en el apartado 4 del artículo 20 de la antes citada Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de protección de la seguridad ciudadana, referido dicho precepto a los registros corporales externos y superficiales, dispone: "*Los registros a los que se refiere este artículo podrán llevarse a cabo contra la voluntad del afectado, adoptando las medidas de compulsión indispensables, conforme a los principios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad".*

Según consta en acta del Tribunal calificador, en su sesión de fecha 26 de octubre de 2017, se recoge que "*Doña alega que en la pregunta nº 2 de la prueba de la Brigada de Protección y Atención Social existe un error dado que existe una discrepancia entre lo que consta en el temario y lo dispuesto en el art. 20.4 de la L.O. 4/2015 y solicita que se anule la pregunta.*

Don realiza la misma alegación.

El Tribunal comprueba que lo manifestado por los alegantes es cierto y que debe prevalecer lo que conste en la L.O. 4/2015 y dado que lo que recoge la Ley citada consta en la opción A de la pregunta se acuerda dar por respuesta correcta la opción A en vez de la opción C.

En virtud de lo anterior se procede a una nueva corrección de los exámenes de la prueba específica de la Brigada de Protección y Atención Social".

Mediante escrito de fecha 20 de noviembre de 2017, firmado por uno de los miembros del Tribunal calificador, se comunican a la aquí recurrente los acuerdos adoptados en la

sesión de dicho Tribunal celebrada el día 26 de octubre de 2017, y ahora aquí reproducidos literalmente, adjuntándose igualmente el acta correspondiente a dicha sesión.

La interesada ha impugnado tal decisión, primero en vía municipal y después ante este Tribunal, solicitando la anulación de dicha pregunta número 2 del examen tipo test.

TERCERO.- Vamos a reproducir aquí lo declarado sobre el control de la discrecionalidad técnica por el Tribunal Supremo, entre otras, en su sentencia de 16 de febrero de 2015 (Rec. 3521/2013): *"TERCERO.-Es notoria la consolidación de la doctrina de este Tribunal acerca del control de la denominada "discrecionalidad técnica" (por todas Sentencia de 26 de febrero de 2013, recurso de casación 224/2012, 12 de marzo de 2014, recurso de casación 23/2013 y 4 de junio de 2014, recurso de casación 376/2013) aplicando a la misma las técnicas de control de los elementos reglados, los hechos determinantes y los principios generales de derecho.*

Y de la doctrina destaca el paso de cumplir el mandato constitucional de interdicción de la arbitrariedad, art. 9.3. CE, motivando el juicio cuando así fuere exigido por algún aspirante o cuando sea objeto de impugnación (Sentencia de 10 de mayo de 2007, recurso 545/2002, reproducida por la de 4 de junio de 2014 antes citada).

Y en la Sentencia de 18 de mayo de 2007, recurso de casación 4793/2000, reproducida en la de 26 de febrero de 2013, recurso de casación 2224/2012, enjuiciando anulaciones de preguntas tipo test por incurrir en error en su formulación se dijo FJ 4º.

"El dato es la específica configuración que tienen esas tan repetidas pruebas, consistente en que lo único permitido al examinando es elegir una de las varias alternativas propuestas, sin que le sea posible un desarrollo expositivo que manifieste las razones de su opción.

La meta consiste en evitar situaciones en las que, por ser claramente equívoca o errónea la formulación de la pregunta o de las respuestas, existan dudas razonables sobre cual puede ser la respuesta correcta y, por dicha razón, carezca de justificación racional aceptar la validez solamente de una de ellas.

Y 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".

Lo anterior lleva a reiterar también lo dicho en el FJ Quinto de la Sentencia de 26 de febrero de 2013 acerca de las exigencias que han de cumplir las pruebas tipo test para que puedan tenerse por válidas.

Se recalca que "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".

Criterio también seguido en Sentencia de 16 de febrero de 2011, recurso de casación 1473/2008.

Desde dicha premisa es acertado el razonamiento aceptado por el Tribunal de

instancia acerca de lo actuado por el Tribunal de selección para anular la pregunta 16, única cuestionada por el recurrente de las tres anuladas. No ofrece duda de que incurrió en error en su formulación, pudiendo dar lugar a más de una respuesta correcta lo que no cabe en una prueba tipo test.

No prospera el motivo".

En el mismo sentido, y recogiendo la doctrina de la ahora reproducida parcialmente, se pronuncia la sentencia del mismo Tribunal Supremo de 15 de junio de 2016 (Rec. 2000/2015).

Por su parte, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, ha afirmado en su sentencia número 1006/2013, de 26 de noviembre: *"TERCERO.- (...). Es por ello, por lo que adopta la decisión de anular la pregunta toda vez que la redacción era cuando menos oscura, y podía dar lugar a equívocos, como así sucedió. Es indudable que lo anterior constituye una motivación, con la que se podrá o no estar de acuerdo, pero es un argumento que ha llevado al Tribunal Calificador, no a dar por válida una u otra respuesta sino a anular para todos una pregunta.*

(...).

Los juicios técnicos emitidos por los Tribunales Calificadores no pueden ser sustituidos por una decisión de la Administración ni por un pronunciamiento de los Tribunales Contencioso Administrativos, salvo en aquellos supuestos en que se incida en arbitrariedad, desviación de poder, y en los supuestos en que sea evidente y manifiesto el error padecido por la Comisión de Valoración al calificar como correcta o incorrecta una respuesta o la elección de determinado método de valoración técnica, de modo que sea realmente inaceptable e inasumible -por irracional e ilógica- admitir la tesis de la Comisión".

También sobre la misma cuestión se ha pronunciado la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla La Mancha en su sentencia número 470/2014 de 17 de julio, en la que se recoge, con cita y reproducción de diferentes sentencias, la evolución de la doctrina del Tribunal Supremo en el sentido de dar mayor protagonismo e intervención a los Tribunales o de flexibilizar el elemento de la "discrecionalidad técnica" en supuestos como el que analiza dicha sentencia, y entendemos concurre también en el presente caso. Concluye así la citada sentencia, respecto de una de las cuestiones analizadas, *"En consecuencia, entendemos que el Tribunal selectivo debió atender la reclamación del demandante anulando una pregunta que por su imprecisa redacción se prestaba a confusión y a soluciones equívocas, lejos de la claridad exigida con el fin de conseguir contestaciones certeras".*

En la misma línea también la sentencia de la misma Sala y Tribunal número 592/2014, de 30 de septiembre: *"(...) en cambio, en la pregunta nº 93, al estar el error en la respuesta correcta, podía entenderse que dicha respuesta tampoco era correcta o no lo era totalmente, pudiendo generar confusión, de modo que la actuación del Tribunal acordando su anulación no parece descabellado y menos arbitrario"* y la del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, Valladolid, número 983/2015 de 26 de mayo: *"SÉPTIMO.- Atendiendo a lo razonado en los precedentes fundamentos de derecho, habrá de estimarse parcialmente la pretensión deducida, y en su virtud anularse al pregunta 5 del supuesto práctico nº 7 del segundo ejercicio".*

CUARTO.- Pues bien, conforme a la doctrina de los órganos judiciales recogida y reproducida en el anterior Fundamento de Derecho, y sin menoscabo alguno de la

discrecionalidad técnica de que gozan en sus actuaciones los Tribunales calificadoros, y concretamente respecto de las pruebas tipo test, deben evitarse situaciones en las que por ser equívoca o errónea la formulación de la pregunta o de las respuestas, existan dudas razonables sobre cual pueda ser la respuesta correcta. Es decir, la formulación de la pregunta y de sus posibles respuestas no puede incluir o conllevar ningún elemento que permita dudar sobre la validez de la respuesta elegida como correcta por el Tribunal calificador. No tienen cabida, en definitiva, en las pruebas tipo test la redacción imprecisa de preguntas y respuestas que induzcan a confusión y a posibles soluciones equívocas y no certeras. De concurrir tal confusión y falta de certeza, los Tribunales de Justicia consideran que procede la anulación de la pregunta o preguntas afectadas por ellas.

En el presente supuesto, y respecto de la pregunta número 2 del examen tipo test para la provisión de las plazas de Policía de la Brigada de Protección y Atención Social. Grupo de Protección de la M.M. y M. Equipo V.G. y Gestión de la Diversidad, el propio Ayuntamiento de Pamplona facilitó a los aspirantes un temario sobre el que versaría dicho examen. Conforme al contenido de dicho temario -reproducido aquí anteriormente en lo que afecta-, la respuesta correcta a la citada pregunta número 2 era la señalada con la letra c) "*Urgencia, necesidad y proporcionalidad*". Así lo consideró también el Tribunal calificador en sus puntuaciones provisionales de dicha prueba o examen.

A este respecto, fue la aquí recurrente, y otro aspirante, quienes alegaron la discrepancia existente entre el contenido del temario y el artículo 20.4 de la Ley Orgánica 4/2015, que regula dicha materia, y conforme al que la respuesta correcta a dicha pregunta número 2 era la opción a) "*Idoneidad, necesidad y proporcionalidad*". La recurrente siempre ha solicitado la anulación de dicha pregunta por la discrepancia existente y la confusión generada.

A nuestro entender y en el presente caso, resulta evidente la confusión, dudas, situaciones equívocas y soluciones no certeras que lo acontecido ha generado. Así, ha sido el propio Ayuntamiento de Pamplona quien ha elaborado un temario, que ha facilitado a los aspirantes, bajo la premisa de que el examen tipo test iba a versar sobre dicho temario y su contenido. En lo que se refiere a la reiterada pregunta número 2 del examen, conforme al contenido de dicho temario la respuesta correcta era la opción c), pero al atender a lo dispuesto en la Ley Orgánica reguladora de la materia, se aprecia que la respuesta correcta era la opción a).

Obviamente, de no haber existido el repetido temario con su contenido erróneo es claro que la respuesta correcta es la recogida en la opción a).

Pues bien, que lo expuesto ha generado confusión y situaciones equívocas, y no certeras, es evidente. Para los aspirantes sin género de dudas. Pero es que también para el propio Tribunal calificador que, primero consideró acertada una respuesta y después otra. Incluso, y resulta llamativo, para la propia letrada municipal autora del informe jurídico que consta en el expediente, y que señala respecto de las respuestas posibles "*la correcta es la C), sin embargo la Sra. ha contestado la A, a la vista de lo dispuesto incorrectamente en el temario ofrecido por la propia Policía municipal*". Pues no, la respuesta declarada finalmente como correcta por el Tribunal es la a) y no la c), y lo que respondió la recurrente no consta ni se desprende del expediente, siendo su pretensión en todo momento el de la anulación de esa pregunta número 2.

En definitiva y por todo lo expuesto, conforme a la doctrina de los órganos judiciales antes reproducida, y sin que ello suponga menoscabo de la discrecionalidad técnica de

que gozan los Tribunales calificadoros, estando en este caso en un examen tipo test, la confusión y situación equívoca y no certera generada por el propio Ayuntamiento de Pamplona, al facilitar a los aspirante un temario para la preparación de la prueba no coincidente y contradictorio en su contenido con la regulación legal vigente, debe conducirnos -tal y como solicita la recurrente- a anular dicha pregunta número 2, en lugar de a considerar como respuesta correcta la opción a), como decidió el Tribunal calificador y posteriormente también la entidad local.

Procede, en consecuencia, la estimación del presente recurso de alzada en los términos expuestos, con las consecuencias y efectos que de ello se deriven.

Por todo lo expuesto, el Tribunal

RESUELVE: Estimar el recurso de alzada arriba referenciado e interpuesto contra resolución del Director de Recursos Humanos del Ayuntamiento de Pamplona, de 7 de mayo de 2018, desestimatoria del recurso de reposición interpuesto contra resolución del mismo Director, de fecha 24 de noviembre de 2017, que aprueba el resultado final del concurso y adjudica plazas vacantes en la convocatoria referida en los antecedentes de hechos; actos municipales que se anulan por resultar no conformes a Derecho.

Así por esta nuestra resolución, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.- Roberto Rubio.- Gabriel Casajús.- Raúl-Antonio Cruzado.- Certifico.- María García, Secretaria.-