

## DECRETO NÚM. 1.020/ 2024

Visto el recurso de alzada interpuesto por doña Juana Díaz de Consuegra Valiente el 25 de abril de 2024 y bajo número de registro 202400007837 contra la resolución del tribunal calificador de 5 de abril de 2024 por la que se desestima la solicitud de repetición del ejercicio de examen del proceso selectivo convocado por la Diputación Provincial de Toledo para la provisión, en régimen de personal funcionario de carrera de siete plazas de auxiliar administrativo/a incluidas en el sistema específico de estabilización del empleo temporal (artículo 2 de la Ley 20/21, de 28 de diciembre) – seis plazas en turno libre y una plaza de reserva de discapacidad- a través de concurso-oposición, cuyas bases fueron publicadas en el Boletín Oficial de la Provincia de Toledo número 196 de 13 de octubre de 2022.

Vistos los antecedentes de hecho que resultan del expediente y que sucintamente son los siguientes:

I.- El 13 de octubre de 2022 se publicaron en el Boletín Oficial de la Provincia de Toledo número 196 las bases del proceso selectivo convocado por la Diputación Provincial de Toledo para la provisión, en régimen de personal funcionario de carrera de siete plazas de auxiliar administrativo/a incluidas en el sistema específico de estabilización del empleo temporal (artículo 2 de la Ley 20/21, de 28 de diciembre) –seis plazas en turno libre y una plaza de reserva de discapacidad- a través de concurso-oposición, convocándose el proceso en el Boletín Oficial de la Provincia de Toledo número 248 de 30 de diciembre de 2022.

II.- En cumplimiento de las bases se convocó a los aspirantes a la realización del ejercicio teórico para el día 16 de marzo de 2025. Previamente el tribunal había procedido, en su sesión de 13 de febrero de 2024 al estudio y resolución de las solicitudes presentadas al tribunal en aplicación de lo previsto en la base Tercera 3.2 de las bases generales antes referidas, del Real Decreto 2271/2004, de 3 de diciembre y de la Orden del Ministerio de la Presidencia 1822/2006, de 9 de junio. El tribunal acordó conceder a la ahora recurrente una adaptación de medios consistente en la entrega del examen con tamaño de letra 14. Este acuerdo del tribunal fue publicado, conforme a lo previsto en la base sexta 6.2 el día 13 de febrero de 2024.

III.- Realizado el ejercicio de examen, la recurrente presentó el día 22 de marzo de 2024 una reclamación consistente en que, según había acordado el tribunal, la hoja del cuestionario estaba adaptada al tamaño de letra 14, pero no así la hoja de respuestas lo que, según ella, le llevó a consumir un tiempo excesivo para realizar la prueba.

En su sesión de 5 de abril de 2024, el tribunal estudia la reclamación y concluye que no procede su estimación pues en el momento de recibir la documentación para la realización del examen no presentó objeción ni reparo alguno, ni solicitó más tiempo para la realización del examen; además, en la solicitud se limitó a indicar "la letra en tamaño 14" sin referirse a que la hoja de respuestas debiera cumplir ese requisito; se añade como argumento que el tribunal no podía facilitar otra hoja de respuestas que la oficial, pues ello impediría la corrección anónima que exige la base quinta.

IV.- Realizada la corrección del ejercicio de examen, la recurrente obtiene una calificación de 24 puntos no superando la nota establecida en las bases para aprobar el ejercicio.

V.- El día 25 de abril de 2024 interpone el recurso arriba indicado sustentado en los siguientes fundamentos:

- La recurrente solicitó adaptación de tiempo para la realización del ejercicio y que se le entregara el examen en tamaño de letra 14, pero al realizar el examen se encuentra con que únicamente se ha adaptado el cuestionario pero no la hoja de respuestas y no se le ha indicado la concesión de más tiempo para la realización del ejercicio.



- Sí manifestó su disconformidad con las condiciones en que había de realizar el examen, además de que no es el momento oportuno para oponerse a la actuación del tribunal.
- Si existían medios para garantizar el anonimato del examen y, a la vez, su derecho a realizar el ejercicio en condiciones de igualdad, apuntado alguna posibilidad al respecto.

Y con base en esos fundamentos solicita:

- La anulación de "todo el proceso de selección" debiendo ser íntegramente repetido.
- Subsidiariamente que se repita sólo a la interesada, en cuyo caso deberán excluirse de actuar todos los que votaron a favor de la desestimación de la reclamación presentada el 22 de marzo de 2024, para garantizar la objetividad de la actuación del tribunal.

VI.- El día 3 de mayo se dicta el decreto de la Presidencia número 829/2024 ordenando la admisión a trámite del recurso, la apertura de un plazo de alegaciones y que por el tribunal se remita el expediente y se informe sobre el fondo del asunto. Publicado el decreto en el Boletín Oficial de la Provincia número 87, de 8 de mayo de 2024, no se presentan alegaciones en dicho plazo, recibiendo únicamente una extemporánea el 30 de mayo de 2024.

VII.- El día 29 de mayo de 2024, cumpliendo lo ordenado por el decreto antes referido se reúne el tribunal disponiéndose la remisión del expediente e informando, respecto al fondo del asunto lo que consta en el acta de dicha sesión que sucintamente es:

- El tribunal acordó en su sesión del 12 de febrero de 2024, a solicitud de la recurrente, que se le proporcionara el ejercicio en tamaño de letra 14 sin pronunciarse sobre la adaptación de tiempo solicitada.
- En el acta de la sesión de realización del ejercicio de examen consta que "no se registra ninguna incidencia en la ejecución de la prueba".
- El 22 de marzo de 2024 presenta la reclamación antes referida que se resolvió por el tribunal en el modo indicado en su sesión de 5 de abril de 2024 con dos votos discrepantes, formulando uno de ellos voto particular que se incorpora al acta de esa sesión.
- En la sesión de 29 de mayo se pregunta a la responsable de ese aula y secretaria suplente del tribunal sobre las advertencias que dijo haber realizado la recurrente respecto a la falta de adaptación de su documentación. La secretaria suplente afirma que la recurrente no se dirigió a ella en ningún momento para manifestarle reclamación alguna sobre esa cuestión. Se llama a comparecer ante el tribunal a la otra colaboradora del tribunal, doña Mercedes Prado Losa, que coincide con lo declarado por la secretaria suplente y declara, además, que los aspirantes acabaron el examen antes del tiempo concedido para ello; en consecuencia con lo anterior, se hizo constar en el acta de la sesión de examen en ese aula la expresión "sin incidencias". La colaboradora del tribunal firma su declaración en un documento que se incorpora al acta de la sesión."

Visto el informe jurídico del Secretario General de fecha 4 de junio de 2024, que a continuación se extracta:

"Segundo: En relación con la solicitud de la recurrente, la resolución del tribunal y las condiciones de realización del ejercicio.

La recurrente, en su solicitud de participación en el proceso selectivo indicó que padecía una minusvalía consistente en . . . y que solicitaba adaptación de tiempo (marcando con un "sí" el espacio correspondiente) y adaptación de medios (indicando "la letra tamaño 14"). Aunque el extremo relativo a la adaptación de tiempo no aparece en las actas anteriores del tribunal, en el acta de su sesión de 29 de mayo se dice en su punto primero: "En concreto, D<sup>a</sup> Juana Díaz de Consuegra Valiente solicitó adaptación de tiempo y medios, a este respecto 'la letra tamaño 14'."



Del expediente administrativo no resulta controvertido que la recurrente padece la discapacidad que conforme a la normativa aplicable, integrada por el Real Decreto 2271/2004, de 3 de diciembre, y de la Orden del Ministerio de la Presidencia 1822/2006, de 9 de junio tiene derecho a la adaptación de medios y tiempos. Dado que su minusvalía consiste en:

), lo correspondiente sería, además de la adaptación de medios, que se le hubiera concedido la adaptación de tiempo, incrementando el tiempo máximo ordinario para realizar el ejercicio en 30 minutos, por lo que el tribunal erró en la resolución adoptada en su sesión del 11 de marzo de 2024 al conceder únicamente una adaptación del tamaño de letra.

No empece a lo anterior el hecho de que la recurrente, en el momento del examen, no manifestara que la adaptación realizada no se correspondía con la solicitada pues, como indica ella en su recurso, no era el momento procedimental para ello, aunque sí hubiera podido formula protesta.

Además, y tratando ahora solo la cuestión relativa a la adaptación de medios, si bien es cierto que el acuerdo del tribunal a ese respecto es correcto, pues acuerda la adopción de la medida solicitada, no lo es el modo en que se dio cumplimiento a la misma, pues se adaptó la hoja de examen pero no la de respuestas, cuando la causa de la adaptación, afecta tanto al análisis de un documento como de otro.

No puede aducirse para no adaptar la hoja de respuestas el carácter estandarizado de la misma, la corrección automática del ejercicio ni la quiebra del anonimato del ejercicio, pues se trata de un ejercicio en que la corrección es automática, realizándose exclusivamente sobre el documento de respuestas que elabora el opositor y en el que no hay valoración alguna por parte del tribunal; no obstante se volverá sobre este extremo más adelante. Baste por ahora afirmar que por el tribunal no se dio cumplimiento a las medidas de adaptación de medios y tiempo a que tenía derecho la recurrente.

Las consecuencias de ello son claras: puesto que las medidas de adaptación del ejercicio se establecen con el fin de hacer el principio de igualdad reconocido por el artículo 14 de la Constitución Española y, en lo que se refiere al acceso al empleo público, por el artículo 23, todo ello en relación con lo previsto en el artículo 49, el incumplimiento señalado supone la violación del principio y derecho fundamental a la igualdad, susceptible de amparo constitucional, suponiendo una causa de nulidad del acto administrativo a tenor de lo previsto en el artículo 47 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas –en adelante LPAC-.

Tercero.- Respecto al alcance de la nulidad producida en orden al petitum del recurso. La causa de nulidad indicada afecta, por tanto, al acto del ejercicio de examen realizado el 16 de marzo de 2024, debiendo determinarse el alcance subjetivo y objetivo de dicha declaración, para lo que debe de partirse de lo previsto en los artículo 49 y 51 de la LPAC, que prevén la conservación de las partes de un acto que sean independientes de la afectada por la nulidad, así como la conservación de los trámites cuyo contenido se hubiera mantenido igual de no haberse cometido la infracción.

En cuanto al alcance objetivo de la declaración de nulidad, esta debe afectar al ejercicio de examen realizado el día 16 de marzo de 2024 y a los actos subsiguientes que traen causa de este, esto es, a todos los actos subsiguientes.

Respecto del alcance subjetivo, la cuestión es más delicada, pues aquí debe conjugarse el derecho de la recurrente con los derechos de quienes ya realizaron el ejercicio de examen y lo superaron. Procede para conjugar ambos derechos recurrir aquí a la conservación de las partes del acto que sean independientes de las afectadas por la causa de nulidad, así como de los tramites subsiguientes que traigan causa de los mismos. Y es que, en el caso presente, los ejercicios realizados por el resto de opositores, que son completamente ajenos a la cuestión de la discapacidad física de la recurrente y a la adaptación que realice el tribunal para atender a la misma, no pueden ver afectada su situación jurídica por esta circunstancia debiendo, por tanto, alcanzar la declaración de nulidad del ejercicio –y de los actos subsiguientes- a lo que afecte a la opositora recurrente, pero



no al resto de aspirantes. En este sentido se pronuncia la sentencia del Tribunal Supremo 66/2012, de 18 de enero, en cuyo fundamento jurídico quinto afirma: "Lo anterior impone, sin necesidad de otros análisis, estimar el recurso de casación, anular la sentencia recurrida y, decidiendo la controversia suscitada en la instancia [ artículo 95.2d) LJCA], estimar también el recurso contencioso-administrativo que en esa fase procesal fue deducido por los actuales recurrentes de casación. Más queda fijar cual ha de ser el alcance de esta estimación y, para ello, deben tenerse en cuenta las siguientes consideraciones: Que en lo posible debe respetarse el derecho de los aspirantes ya aprobados actuantes de buena fe, que no tienen por qué sufrir las consecuencias de unas irregularidades que no les son imputables". En sentido análogo se pronuncia la sentencia 1443/2017, de 26 de septiembre, en su fundamento jurídico sexto "in fine": "Finalmente y atendiendo al reiterado criterio de esta Sala, la anterior tarea y la conclusión del proceso selectivo deberá tomar en consideración que con ello no deberá resultar afectado el derecho de los aspirantes que en su día superaron el proceso de ingreso pues no puede desconocerse ni el tiempo transcurrido desde que se celebró el proceso selectivo ni que son del todo ajenos a la causa determinante de la estimación de este recurso. Así, en sentencia dictada por esta misma sección cuarta el día 16 de enero de 2017 (recurso de casación nº 1367/2015) dijimos: 'Pues bien, en tales supuestos la jurisprudencia se ha orientado en el sentido de preservar tales derechos por razones de seguridad jurídica, buena fe y confianza legítima, además de por consideraciones de equidad [ sentencias nº 991/2016, de 4 de mayo (casación 3221/2014 ), 29 de junio de 2015 (casación nº 438/2014 ) y las que se citan en ellas]'".

Yendo incluso más allá, la quiebra del principio de anonimato ya en el primer ejercicio no tiene por qué implicar de suyo la anulación de este si no existe margen de discrecionalidad para los miembros del tribunal. Puede acudir a este respecto a un caso en que el ejercicio consistía en la realización de una hoja de cálculo en que la corrección de las respuestas estaba predeterminada y la puntuación de cada apartado estaba fijada, resuelto por la sentencia del Tribunal Superior de Justicia, sala de lo contencioso de Galicia, número 201/2024, de 20 de marzo, en que se resuelve: "Ciertamente, dadas las características de la prueba, relativa a la inclusión de fórmulas en celdas de Excel para llegar a un resultado final, conforme a las instrucciones dadas, y habiéndose detallado la puntuación parcial de cada apartado, de modo que la posibilidad de variación discrecional quedaba muy limitada, ha de confirmarse lo manifestado por la juzgadora de instancia de que el mero hecho de que no se realizase el ejercicio de forma anónima no puede conllevar su nulidad, pues, además de que nada se exigía sobre esta cuestión en las bases, tampoco un eventual defecto en este sentido implica de forma automática esa nulidad sin acreditar que el mismo influyó en el resultado, lo cual no puede ser considerado por la naturaleza o tipo de ejercicio de que se trataba".

Ello lleva a la única solución posible que es la repetición del ejercicio a la recurrente, esta vez realizando correctamente la adaptación de tiempo y medios que requieren su peculiar situación física de modo que reciba un trato igualitario respecto al del resto de opositores.

**Cuarto.-** Respecto a las consecuencias jurídicas de la estimación del recurso en orden al petitum de la recurrente.

La decisión de que la recurrente proceda a realizar de nuevo el ejercicio de examen plantea dos problemas. El primero de ellos que el ejercicio de examen que se realice ahora deberá tener otro contenido, pues de repetir precisamente el ejercicio ya realizado la situación discriminatoria se produciría para el resto de opositores toda vez que la recurrente ya conoce el contenido y la respuesta de las preguntas del examen ahora anulado. Sin embargo, si se modifica el contenido del examen, esto es, las preguntas, el examen ya no será el que se hizo, será otro. No es ello obstáculo para que exista un trato igualitario entre la recurrente y el resto de aspirantes, pues lo que debe procurarse, y es a lo que tienen derecho todos los concurrentes al proceso selectivo, es a un trato igual, no a un trato idéntico. La situación, al repetir el ejercicio con un nuevo cuestionario sería análoga al de los opositores que se enfrentan a un ejercicio oral, realizado por llamamiento, en que cada uno de ellos debe contestar unos temas distintos para cada uno de ellos. La igualdad, aquí, que no identidad, viene garantizada por la determinación del contenido de las pruebas en las bases y en el temario que incorporan así como por la aplicación del principio de adecuación del contenido de las pruebas con la naturaleza de las plazas ofertadas, parámetros que ya fueron respetados en la elaboración del anterior cuestionario y que se aplicarán en la elaboración del nuevo.



Además, en la realización de este nuevo ejercicio, solo para la recurrente, se deberá respetar lo establecido en la normativa aplicable, integrada por el Real Decreto 364/1995, de 10 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento General de Ingreso del Personal al servicio de la Administración general del Estado y de Provisión de Puestos de Trabajo y Promoción Profesional de los Funcionarios Civiles de la Administración general del Estado y las bases que rigen la convocatoria, en particular lo relativo a convocatoria y publicaciones.

El segundo de los problemas que se plantean es el del anonimato. El anonimato es una exigencia que debe garantizarse en la fase de oposición, tal y como prevé el artículo 4.c) del Real Decreto 896/1991, de 7 de junio, por el que se establecen las reglas básicas y los programas mínimos a que debe ajustarse el procedimiento de selección de los funcionarios de Administración Local, "siempre que sea posible" y en este caso, a la vista de la necesidad de conjugar los derechos de la recurrente con los derechos del resto de aspirantes, no lo es, por lo que debe ceder este principio. Ello porque el anonimato pretende garantizar que no se tratará discriminatoriamente a ningún opositor mediante la reducción o incremento de las valoraciones realizadas "ad hominem" y, en el caso presente, como ya se apuntó, la corrección del ejercicio consiste meramente en contar preguntas cuyo acierto está predeterminado por una plantilla: esto es, no hay labor valorativa en la corrección, por lo que no puede haber trato discriminatorio derivado del conocimiento del autor del examen.

Esta solución de repetición singularizada de una prueba a un aspirante tras la anulación de un ejercicio tiene precedentes; la sentencia del Tribunal Supremo 666/2022, de 1 de junio dictamina en el fundamento jurídico séptimo: "Así, el pronunciamiento de anulación del acto administrativo impugnado solo puede llevarnos a reconocerle el derecho a realizar la prueba de entrevista con las garantías establecidas en esta sentencia, sin que ello afecte a los aspirantes ya aprobados actuantes de buena fe, que no tienen por qué sufrir las consecuencias de unas irregularidades que no les son imputables. Por ello se ordena la retroacción de las actuaciones en el procedimiento selectivo respecto del recurrente al momento inmediatamente anterior a la celebración de la entrevista, a fin de que volviéndose a reunir el órgano calificador, previo establecimiento y publicidad criterios de baremación y de corrección en la forma indicada, se proceda a su repetición y a su posterior calificación, con continuación del proceso selectivo por todos los trámites establecidos en la convocatoria hasta su conclusión en el caso de que fuese declarado apto. Ello de manera que, si superase el resto de las pruebas logrando una puntuación total que supere a la del último de los aspirantes que logró plaza, se declarará por la Administración el derecho a ser nombrado funcionario con efectos desde que se produjeron para los que fueron nombrados en su momento en el desarrollo ordinario del proceso selectivo convocado por Resolución de la Dirección General de la Policía de 18 de abril de 2017".

Lo indicado anteriormente debe ponerse en conexión con el petitum del recurso interpuesto. En él se recoge una petición principal, como es la repetición del ejercicio de examen para todos los aspirantes y una petición subsidiaria, como es la repetición subsidiaria: "debe estimarse [el recurso de alzada] para que se me repita solo a mí, pero con las debidas garantías de objetividad (lo que excluye a todos los que han votado en mi contra en este acuerdo)".

Pues bien ya se ha explicado por qué no puede accederse a la petición principal y sin embargo sí puede accederse a la subsidiaria, ahora bien, sólo de modo parcial. La recurrente pide que se excluya de participar en esa repetición a quienes votaron en contra de su reclamación del 22 de marzo de 2024 petición que no puede ser atendida por varias razones: en primer lugar porque el hecho de que un miembro de un órgano colegiado vote por la desestimación de una reclamación no afecta a la objetividad con que este ejerza, en lo sucesivo, su cargo; en segundo lugar, porque también puede hacerse el razonamiento inverso, esto es, que quienes votaron por la estimación también verían comprometida su objetividad, esta vez a favor de la reclamante y, por tanto, en contra del resto de aspirantes, y tercero, y esto es lo fundamental, porque el cauce para lograr lo pretendido aquí es el planteamiento de la recusación de los miembros del tribunal respecto de los que haya dudas de su objetividad, conforme a lo previsto en el artículo 24 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público y fundándola en alguna de las causas recogidas en el artículo 23.2 de la misma ley, cosa que no se ha hecho."



Por todo ello, en virtud de las facultades que me confieren el artículo 34 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local y 121 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, **RESUELVO**:

**Primero.**- Estimar parcialmente, accediendo parcialmente a su petición subsidiaria, el recurso de alzada interpuesto por doña Juana Díaz de Consuegra Valiente el 25 de abril de 2024 y bajo número de registro 202400007837 contra la resolución del tribunal calificador de 5 de abril de 2024 por la que se desestima la solicitud de repetición del ejercicio de examen del proceso selectivo convocado por la Diputación Provincial de Toledo para la provisión, en régimen de personal funcionario de carrera de siete plazas de auxiliar administrativo/a incluidas en el sistema específico de estabilización del empleo temporal (artículo 2 de la Ley 20/21, de 28 de diciembre) –seis plazas en turno libre y una plaza de reserva de discapacidad- a través de concurso-oposición, disponiendo que se repita, a ella exclusivamente el ejercicio de examen de oposición previsto en la base sexta 6.2, asegurando a la recurrente la debida adaptación de medios y tiempo para la realización del ejercicio y el resto de normas relativas a convocatoria y publicaciones.

**Segundo.**- Notifíquese a la interesada con indicación de los recursos que procedan y publíquese en el tablón de anuncios y en la página web.

**Tercero.**- Dese traslado al tribunal del proceso selectivo

Lo mando y firmo en el lugar y fecha arriba expresados.

La Presidenta: M.ª Concepción Cedillo Tardío

**DOY FE:** La resolución que antecede ha sido decretada por la Ilma. Sra. Presidenta, procediéndose a su notificación.

El Secretario General: José Pérez de Vargas Curiel

