

Encabezamiento

T.S.X.GALICIA CON/AD SEC.1

A CORUÑA

SENTENCIA: 00371/2015

PONENTE: D. JOSE RAMON CHAVES GARCIA

RECURSO: RECURSO DE APELACION Nº 10/2015

APELANTE : Carina

APELADA : CONCELLO DE VIGO (PONTEVEDRA), Genoveva , Natividad , Agueda , Debora , Josefa , Raquel , María Virtudes , Clemencia , Hortensia

EN NOMBRE DEL REY

La Sección 001 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia ha pronunciado la

SENTENCIA

Ilmos./as. Sres./as. D./Dª

A CORUÑA , a doce de junio de dos mil quince .

En el RECURSO DE APELACION 10/2015 pendiente de resolución ante esta Sala, interpuesto por DÑA. Carina , representada por la Procuradora DÑA. MARIA IRENE CABRERA RODRIGUEZ, dirigida por la letrada DÑA. CELIA TIELAS AMIL, contra la *SENTENCIA, de fecha 19 de septiembre de 2014 dictada en el procedimiento ordinario 180/2012 por el JDO. DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO Núm. UNO de los de VIGO sobre función pública-proceso selectivo.* Son partes apeladas el CONCELLO DE VIGO (PONTEVEDRA), representado y dirigido por el LETRADO DE LOS SERVICIOS JURÍDICOS DO CONCELLO DE VIGO D. X COSTAS A., DOÑA Genoveva , representada por la Procuradora Dª MARIA JESUS NOGUEIRA FOS, dirigida por la letrada Dª FILOMENA CASAL GOMEZ; y Dª Natividad , Dª Agueda , Dª Debora , Dª Josefa , Dª Raquel , Dª María Virtudes , Dª Clemencia y Dª Hortensia , representadas por el Procurador D. JOSE-MARTIN GUIMARAENS MARTINEZ y dirigidas por la letrada Dª MARIA ARGIZ VALLEJO.

Es Ponente el Ilmo. Sr. D.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. - Se dictó, por el Juzgado de instancia, la resolución referenciada anteriormente, cuya parte dispositiva dice: "Debo desestimar y desestimo íntegramente el recurso contencioso-administrativo interpuesto por Dª Carina , frente al CONCELLO DE VIGO, con intervención, como interesados, de una parte, de Dª

Genoveva , y de otra, de D^a Raquel , D^a Otilia , D^a María Angeles , D^a Candida , D^a Natividad , D^a Debora , D^a Agueda , D^a Hortensia , D^a Josefa y D^a Clemencia , seguido como PROCESO ORDINARIO número 180/2012 ante este Juzgado, contra el acto administrativo citado en el encabezamiento, que se considera ajustado al ordenamiento jurídico. Las costas procesales se imponen a la parte actora, si bien se fija en 500 euros la cifra máxima a reclamar, en concepto de gastos de Letrado de la defensa, por cada una de las partes demandadas."

SEGUNDO. - Notificada la misma, se interpuso recurso de apelación que fue tramitado en forma, con el resultado que obra en el procedimiento, habiéndose acordado dar traslado de las actuaciones al ponente para resolver por el turno que corresponda.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO .- Es objeto de recurso de apelación la *sentencia dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo num.1 de Vigo el 19 de Septiembre de 2014* por la que se desestimó el recurso contencioso-administrativo interpuesto por D^a Carina frente al Acuerdo de la Junta Local del Concello de Vigo adoptado el 6 de Marzo de 2012 por el que se desestimó el recurso de alzada interpuesto por aquella contra el acuerdo del órgano de selección del proceso selectivo para la provisión de 17 plazas de auxiliar de administración general.

El recurso de apelación se fundamenta en los siguientes motivos: a) Aplicación de los límites a la discrecionalidad técnica que no va más allá de la presunción iuris tantum de acierto por los tribunales calificadores y que tiene por límite la arbitrariedad; se insistió en la necesidad de la prueba pericial comparativa del examen realizado por la recurrente y el de los aspirantes aprobados en el segundo ejercicio para demostrar la parcialidad del Tribunal calificador y errado juicio de valoración; se insistió en la necesidad de práctica de prueba pericial en la segunda instancia (que fue denegada en primera) y subsidiariamente que la propia Sala por su cualificación en Derecho administrativo acogiese esa valoración comparativa por sí misma; b) Se expuso la improcedencia de la condena en costas por el rigor del vencimiento objetivo cuando concurren varios codemandados, por lo que se solicita la revocación de la imposición o al menos de las causadas a las partes codemandadas.

Por el Concello de Vigo y por los codemandados en la instancia (D^a Genoveva así como Natividad y siete más) se formuló oposición a la apelación en términos sustancialmente similares: de un lado, insistiendo en la discrecionalidad técnica del Tribunal calificador y de otro en la improcedencia de la pericial solicitada, rechazando conjeturas e infundios, y con insistencia en los razonados argumentos de la sentencia apelada así como en la necesaria imposición de costas.

SEGUNDO .- Partiremos de señalar que la dinámica del recurso de apelación ha de ceñirse a los concretos extremos en que se efectúa por el apelante una crítica de la sentencia sin que la cómoda remisión a la demanda de instancia imponga la lógica reiteración por la Sala de los argumentos despachados en la sentencia apelada.

Por tanto, la cuestión principal se ciñe a determinar si el Tribunal calificador se excedió o no de la discrecionalidad técnica y si había fundamento para practicar una prueba pericial técnica o medio equivalente que desvirtuase la calificación de no apta de la recurrente en el segundo ejercicio del procedimiento selectivo.

TERCERO .- Sobre el alcance del control judicial de la discrecionalidad técnica traeremos a colación la *STS de 29 de Enero de 2015 (rec.3952/2013)* que confirma la sentencia del TSJ de Cataluña que constató la infracción del principio de igualdad mediante el examen comparativo de los exámenes que dejaban malparada a la recurrente, lo que le llevó a estimar el recurso con la consiguiente retroacción de actuaciones, actuación que no mereció reproche para el Tribunal Supremo de haberse excedido en el control de la discrecionalidad técnica afirmando: "*Pues, bien la sentencia hace un análisis de los dictámenes periciales aportados y admitidos como prueba con arreglo a los principios de la sana crítica y llega a la conclusión de la existencia de un error de calificación en tres respuestas, e igualmente considera probado que ha existido un tratamiento discriminatorio para el recurrente en relación con la valoración que en el mismo caso se ha hecho de otros participantes. La valoración de la prueba, como la propia recurrente en casación reconoce se ajusta estrictamente a los dictámenes periciales, por lo que entiende que la presunción iuris tantum que se deriva de la denominada discrecionalidad técnica, ha sido desvirtuada en el proceso.*"

Asimismo, la *STS de 24 de Marzo de 2015 (rec.1053/2014)* en relación a pruebas tipo test afirmó que la Sala de instancia no se excedió en la apreciación del error en la respuesta dada por el Tribunal calificador pues: "*Tal actuación se incluye dentro de las facultades de los órganos jurisdiccionales en relación al control de la discrecionalidad técnica cuya doctrina hemos reseñado ampliamente en fundamento anterior. Actividad respetuosa aquí con el principio de igualdad al haber acordado la revisión de todos los exámenes en relación a la pregunta controvertida y el nuevo criterio de valoración (Sentencia 14 de diciembre 2010 rec. casación 1133/2008)*"

Añadiremos que si bien la doctrina es pacífica en la llamada "discrecionalidad cero" también resultará controlable allí donde la "discrecionalidad sea mínima" por tratarse de ejercicios o pruebas, como las jurídicas de respuesta sencilla sobre temarios consolidados de teoría general constitucional o administrativa, en los que se da la circunstancia de una general y práctica unanimidad científica del contenido correcto unida a la capacitación y especialización de los jueces contencioso-administrativo para valorar su acierto.

Igualmente resulta relevante la *STS de 31 de Julio de 2014 (rec.3779/2013)* que sienta la posibilidad de valoración comparada y de examen de los ejercicios a los efectos de verificar la igualdad de pautas valorativas para todos los aspirantes: "*En efecto, una cosa es que en sede judicial no se pueda sustituir el criterio técnico del tribunal calificador o valorar su mayor o menor acierto siempre que no sea absurdo su juicio y otra que no quepa revisar la forma en que ha sido aplicado. No tienen razón, en este sentido, ni el informe de la presidenta del tribunal calificador, ni las manifestaciones expresadas en las actas de éste ni, tampoco, la sentencia sobre la irrevisabilidad de los ejercicios o, si se prefiere, de las calificaciones que se les otorgaron. Cabe, perfectamente, en aquellos casos en que se alegue error o arbitrariedad, por ejemplo, por no seguir el mismo criterio respecto de todos los aspirantes, lo cual, si se produce, supone, además, apartarse de las bases e introducir un trato desigual a los aspirantes. El Sr. José ha sostenido que el tribunal calificador actuó arbitrariamente porque observó, en función de su composición, criterios distintos, más flexibles o, si se prefiere, menos rigurosos, en función de la mayor presencia de miembros suplentes en su composición y, en todo caso, ha sostenido, también desde el primer momento que su ejercicio es sustancialmente idéntico a los de otros aspirantes que lo aprobaron. (...) La sentencia se aparta de la jurisprudencia sobre la discrecionalidad técnica también en el extremo relativo a la motivación de las*

calificaciones numéricas porque esta Sala viene sosteniendo que, siendo en principio válida esta forma de medir o valorar el resultado de las pruebas en los procesos selectivos, tal como lo prevén el artículo 54.2 de la Ley 30/1992 y las bases de la convocatoria, el hecho de que en éstas solamente se haga referencia a una puntuación determinada no será bastante cuando el interesado la discuta, como aquí ha sucedido [sentencias de 29 de enero de 2014 (casación 3201/2012), 15 de octubre de 2012 (casación 4326/2011), 16 de mayo de 2012 (casación 1235/2011), 27 de abril de 2012 (casación 5865/2010), 10 de abril de 2012 (casación 183/2011), 19 de julio de 2010 (casación 950/2008), 2 de diciembre de 2008 (recurso 376/2006)].

Y, en este caso, solamente nos encontramos con esa puntuación, pues los juicios razonados del tribunal calificador a los que alude la Sala de Madrid no son realmente tales porque se limitan a decir que la nota asignada es función de la capacidad de análisis demostrada y de la aplicación razonada de los conocimientos teóricos a la resolución del problema práctico planteado. Es decir, se limitan a repetir la fórmula utilizada por la base 2.1, pero sin incluir ningún elemento que permita considerarlo juicio razonado. Así se aprecia en el que obra, respecto del ejercicio del recurrente, en el folio 119 del expediente obrante en la casación núm. 2001/2013.

En estas condiciones no se puede considerar motivada la calificación y la sentencia, en la medida en que mantiene lo contrario, infringe el ordenamiento jurídico. Por otra parte, está la alegación de la coincidencia sustancial en los contenidos de los ejercicios del recurrente y de otros aspirantes (en especial en el Don. Emilio) en relación con la cual se replantea la de la existencia de criterios diferentes, pues, de tener razón el recurrente y existir una clara identidad entre ellos, se le habría aplicado una vara de medir diferente.

Pues bien, como se ha dicho, esos ejercicios obran en las actuaciones y el propio Sr. José destacó sobre su copia todos los elementos coincidentes para hacer más patente su sustancial identidad. El examen de los mismos confirma que, como viene sosteniendo el recurrente, no sólo que son parecidos, tal como viene a admitir la sentencia de instancia, sino sustancialmente coincidentes, en particular el suyo y el Don. Emilio . En efecto, ambos califican del mismo modo la naturaleza de los grupos políticos municipales, explican que ha de estarse al reglamento de organización y funcionamiento de la corporación en cuanto a los requisitos para su constitución y exponen en términos iguales la posición del concejal no adscrito así como la del grupo mixto respecto de la formación de las comisiones informativas municipales y, en fin, indican que el concejal que abandona el grupo de procedencia pasará a ser considerado concejal no adscrito. Por lo que se refiere a la forma de las exposiciones respectivas no se advierten diferencias de significación.

Sucede, sin embargo, que mientras el ejercicio Don. José fue calificado con veinticuatro puntos, por debajo, pues, de los treinta necesarios para superar esta segunda prueba de la fase de oposición, el Don. Emilio recibió treinta y uno y superó la oposición. A falta de explicaciones por parte del tribunal calificador sobre su distinta forma de proceder, no encontramos justificación al distinto trato dispensado a ambos aspirantes o, si se prefiere, a la utilización de criterios distintos en ambos casos.

Por tanto, efectivamente, la sentencia ha confirmado una actuación administrativa que trata de manera diferente situaciones sustancialmente iguales sin que se advierta la razón que pueda explicarlo. Y tal proceder no está cubierto por la discrecionalidad técnica que asiste a los tribunales calificadores de pruebas selectivas."

Notemos que para el Supremo cabe en vía administrativa asignar una puntuación numérica a un ejercicio pero si en recurso administrativo o en vía judicial se cuestiona el fundamento de esa puntuación numérica, deberá el Tribunal calificador o la Administración en que se inserta hacer explícitos con calidad y cantidad los criterios y razones que avalaron aquella puntuación. Y así, el Tribunal en esa última sentencia constata el esfuerzo del recurrente por demostrar la sustancial igualdad de los ejercicios, en contraste con el silencio de explicación alternativa de la Administración, que se refugia en consideraciones genéricas de las bases, lo que le lleva a la contundente conclusión de la utilización de distintos criterios o varas de medir, lo que no ampara la discrecionalidad técnica.

En consecuencia, estima el recurso de casación y con sentido práctico y de justicia resuelve:

" A la luz de cuanto hemos dicho, es claro que el recurso contencioso-administrativo del Sr. Torcuato debe ser estimado y anulada tanto la calificación dada a su segundo ejercicio en la fase de oposición, como, exclusivamente en tanto no le incluye, la relación de aspirantes que la superaron y las ulteriores actuaciones administrativas que confirmaron la legalidad de una y otra. Y, en su lugar, reconocemos el derecho del recurrente a que se le tenga por superado el segundo ejercicio de la fase de oposición con la misma calificación que se le asignó al Sr. Miguel Ángel y a proseguir el proceso selectivo. Asimismo, debemos reconocerle el derecho a que si, tras la fase de concurso, obtiene una puntuación total que supere a la del último de los aspirantes que logró plaza, ser nombrado funcionario con efectos desde que se produjeron para los que fueron nombrados en su momento".

CUARTO .- Bajo esta perspectiva de potencial del control judicial frente a los excesos de la discrecionalidad técnica, y descendiendo al caso concreto, recordaremos que estamos ante un procedimiento selectivo de 17 plazas de auxiliar administrativo del Concello de Vigo en virtud de convocatoria efectuada por Decreto de 29 de Abril de 2011. En su desarrollo, por lo que aquí interesa, la segunda prueba consistía, según la Base Específica VI (folio 154 autos), en desarrollar por escrito durante un período máximo de 60 minutos un tema general señalado por el órgano de selección y que guardase relación con el contenido del programa, prueba a puntuar de cero a diez puntos y siendo necesario para aprobar obtener el mínimo de cinco puntos. Como criterios a valorar se fijaron los conocimientos del tema, el nivel de formación general y la claridad de exposición conforme a los siguientes extremos: conocimientos teóricos (doctrina), conocimiento del derecho positivo aplicable, adecuación de la respuesta a los epígrafes del tema (sin perjuicio de una sucinta mención a temas conexos) y estructuración adecuada a la extensión del ejercicio evitando reiteración de ideas. El tema a desarrollar por sorteo, previa exclusión de los cinco primeros temas por genéricos, según la extracción de bola por un opositor, fue el 7: *"El acto administrativo: concepto, clases y elementos. Validez de los actos administrativos. Ejecución de los actos administrativos"*.

Nos encontramos con un ejercicio que por su naturaleza, y a diferencia de los cuestionarios tipo-test con respuesta alternativa y solo una correcta, ofrece textura abierta en doble dirección. Por una lado en cuanto al contenido a exponer por el aspirante que goza de gran libertad en los términos de su ejercicio (qué, cómo y cuánto expone); y por otro lado, en cuanto a la aplicación de los criterios por el Tribunal calificador pues son pautas genéricas que además según las bases y acuerdo del Tribunal carecen de un desglose preciso o minimalista con puntuación correlativa.

En esas condiciones, y teniendo en cuenta que los aspirantes aceptaron las bases de la convocatoria y tuvieron noticia de los acuerdos del tribunal calificador antes de iniciar la realización del ejercicio, solo cabe controlar judicialmente tal discrecionalidad técnica bajo la perspectiva única aceptada por nuestro Tribunal Supremo. La referida a desterrar el error manifiesto, arbitrariedad o lesión del principio de igualdad.

Tal y como se expuso en el auto dictado por la Sala en este procedimiento para dar respuesta a lo solicitado en el escrito de apelación se consideró " *no proceder la práctica de la prueba pericial pretendida en el recurso de apelación (...) estamos ante cuestiones de discrecionalidad técnica, ámbito que según reiterada jurisprudencia solo admite revisión ante errores graves y manifiestos, los cuales en casos extremos y evidentes bien puede apreciar la Sala por su formación y capacidad*".

Así pues, no procede el examen comparado del ejercicio de la aspirante con los de los aprobados a la luz de la calificación otorgada por el Tribunal calificador con la finalidad de reasignar puntuaciones, especialmente porque el interés legítimo del recurrente radica en obtener el aprobado pero no es legítimo el interés en que no aprueben los restantes. En cambio, es admisible ya que hablamos de una prueba de contenido jurídico, que se mueve en un tema general de Derecho Administrativo, y con exigencias de nivel básico, sobre el que la comunidad científica guarda consenso, sin olvidar que existen preceptos legales cuya literalidad da respuesta a lo exigido, que esta Sala examine el ejercicio de la aspirante que mereció la calificación de "no apto" con una puntuación media de 4,333, a los exclusivos efectos de verificar si existe un error manifiesto y patente de la calificación y respetando siempre un margen de tolerancia amparado por la discrecionalidad técnica del Tribunal calificador amparada por la citada textura abierta de las bases consentidas y firmes.

QUINTO .- Pues bien, uno de los límites de la discrecionalidad técnica es el principio de igualdad, esto es, que el Tribunal calificador aplique parámetros de igualdad a la hora de calificar la prueba. Así pues, el simple examen de dos de los ejercicios aprobados demuestra de forma ostensible que el umbral de aprobado o rendimiento de la prueba, al que el Tribunal asignó los 5 puntos, no fue aplicado de forma idéntica a la recurrente quien sufrió un mayor rigor y nivel de exigencia (o lo que es lo mismo, que a los aprobados se le exigió menor demostración de capacidad).

En efecto, la Sala con el simple cotejo de las respuestas, de forma ostensible y patente, constata que el nivel de aprobado aplicado a otras aspirantes fue manifiestamente menos riguroso que a ella, siendo ostensible las graves deficiencias de aquéllos respecto de la suficiencia del realizado por la apelante.

No obstante, dado que estamos atravesando la frontera de la discrecionalidad técnica del Tribunal calificador ante la excepcionalísima situación aquí planteada (cuestión jurídica de escasa enjundia y ostensible discriminación de pauta de aprobados por el Tribunal calificador) expondremos telegráficamente las razones materiales de nuestra impresión acudiendo al simple examen comparado por muestreo respecto de al menos, dos de los ejercicios invocados por la demandante como término de comparación.

A) En efecto, el examen del ejercicio realizado por C.A.M.P (calificación de 5-folios 239-240 autos) muestra las siguientes respuestas correlativas:

A.1) El acto administrativo: concepto, clases y elementos.

- Concepto. Cita el manejo por García de Enterría pero totalmente erróneo ("voluntad y deseo de las administraciones públicas a la hora de realizar trámites administrativos y no preceptivos") y añade generalidades constitucionales ajenas.

- Clases. No cita ninguna clase de actos administrativos. Cita erróneamente una sola: "actos administrativos pueden ser iniciados por audiencia del interesado o de oficio por las Administraciones Públicas".

- Elementos. Una leve mención al contenido de la solicitud.

A.2) Validez de los actos administrativos.

- Alude a los actos firmes mezclándolos con la cita de la nulidad de pleno derecho, la anulabilidad o la irregularidad. No detalla motivos ni consecuencias, pues se adentra en los recursos administrativos (no solo de forma deficiente sino que pertenece a otro Tema).

A.3) Ejecución de los actos administrativos.

Se limita a atribuirle a las Administraciones, citar la ejecución forzosa con única mención a que puede ser "por apremios al patrimonio, previo a los embargos".

B) El examen realizado por A.M.L.(calificación de 5,250- folios 241-242) ofrece el siguiente panorama:

B.1) El acto administrativo: concepto, clases y elementos.

- Concepto.- Lo identifica con "acto declarativo" y alude a otras cuestiones.

- Clases. Cita sin desarrollo: "Actos formales o no formales según quien los dicte; actos de gravamen; actos válidos o inválidos; actos tácitos, etc."

- Elementos: Se alude a las fases del procedimiento y requisitos de la solicitud. También a la publicación y/o notificación.

B.2) Validez de los actos administrativos.

- Se alude a los actos nulos de pleno derecho y anulables pero sin citar supuestos.

B.3) Ejecución de los actos administrativos".- Respuesta confusa y vacía.

C) El examen de la apelante, Carina (calificación de 4,333, folios 250 a 253) demuestra:

C.1.) El acto administrativo: concepto, clases y elementos.

- Concepto. Cita correctamente el concepto de Zanobini

- Clases. Enumera: actos simples y actos complejos; actos declarativos y constitutivos; actos presuntos y expresos; actos impugnables o no impugnables; actos singulares y actos generales; actos de trámite o actos definitivos.

- Elementos. Enumera: Subjetivo, objetivo, causal, final y formal. Alude a la eficacia, motivación y al factor notificación/publicación

C.2) Validez de los actos administrativos. Define la validez e invalidez y enumera todos y cada uno de los supuestos tasados, con cita de articulado, así como las consecuencias, aunque ello pertenece al tema siguiente (8).

C.3) Ejecución de los actos administrativos". Alude a la ejecutividad y a la ejecución forzosa con enumeración de los cuatro medios y principio de proporcionalidad (apremio, ejecución subsidiaria, multa coercitiva y compulsión sobre las personas).

Así pues, a juicio de la Sala con el examen directo de los ejercicios, resulta patente que en cuanto al fondo, el nivel de acierto, precisión y conocimiento demostrado según las pautas marcadas por la convocatoria, y en relación con el ejercicio cuestionado, es muy superior en la apelante que en los otros dos aprobados, unido a que también resulta ostensiblemente en la forma de expresión mas claro y ordenado.

SEXTO .- Asimismo ha de tenerse presente que en la resolución del recurso de alzada se da respuesta a las cuestiones colaterales denunciadas por la recurrente pero en lo que atañe al extremo de cuestionar la valoración de su ejercicio, la Administración se escuda en la discrecionalidad técnica y la Xunta de Gobierno Local se niega a revisar la actuación del Tribunal calificador, cuando lo suyo sería, o bien examinar si existía un patente o manifiesto error, arbitrariedad o discriminación o al menos solicitar un informe complementario del Tribunal calificador que de forma detallada explicase la puntuación otorgada. Es más, resulta relevante constatar que las numerosas reclamaciones presentadas sobre la valoración del segundo ejercicio (folios 276 a 280 bis) pese a ser singulares y personalizadas, reciben una respuesta-tipo, sustancialmente idéntica y formularia escudándose en los criterios generales de las bases.

En consecuencia, hemos de estimar el recurso y dejar claras las excepcionales circunstancias que apreciadas en su conjunto nos llevan a "levantar el velo" de la inmunidad de la discrecionalidad técnica en este singular caso:

a) Prueba escrita que deja huella de preguntas y respuestas (no se trata de un examen "oral" con preguntas y respuestas espontáneas sin constancia detallada).

b) Prueba de contenido jurídico-administrativo teórico, contando la Sala con conocimientos y especialización sobrada para valorarlo (no se trata de una prueba práctica que admite distintas perspectivas o soluciones abiertas).

c) Prueba sobre tema jurídico-administrativo de contenido básico, teórico y común a manuales, temarios y libros, siendo sencilla la predeterminación de la respuesta correcta, con escaso espacio para la discrecionalidad de respuestas alternativas (no se trata de temas jurídico-administrativos científicamente controvertidos, doctrinalmente complejos, novedosos o sin enfoque unívoco).

d) Perspectiva de control del derecho de igualdad en cuanto al derecho a que el nivel de rendimiento exigido para el aprobado sea el mismo sin perversiones aplicativas a la baja.

e) Ausencia de motivación específica de la valoración del ejercicio de la reclamante, y resolución estereotipada de la reclamación.

En esas circunstancias se desvanece la presunción de aplicación de igual criterio de superación del segundo ejercicio por el Tribunal calificador, y apreciando la arbitrariedad en la aplicación del criterio de valoración, se alza en cambio la necesaria extensión del aprobado del ejercicio a favor de la recurrente, por evidenciar un rendimiento claro y notoriamente por encima del rendimiento demostrado por al menos dos de los aspirantes aprobados.

SÉPTIMO .- Llegados a este punto, en que consideramos que el Tribunal calificador ha dictado un acto inválido, el relativo a la calificación otorgada a la apelante en el segundo ejercicio, hemos de tener presentes dos circunstancias:

a) No debemos adentrarnos en invalidar el resto de las actuaciones y calificaciones de otras aspirantes por el principio de conservación de los actos en relación con la ausencia de pretensión en la instancia centrada en la invalidez de la concreta calificación de aspirantes singulares.

b) Además el escrito de apelación modera el suplico de la demanda de instancia afirmando que lo deja reducido " *a lo esencial y más factible del petitum que se hace en la demanda en último lugar*" y en consecuencia "sea anulado el acto administrativo en cuanto contiene la calificación de no apta en la 2ª prueba de ejercicio escrito con lectura pública) para mi representada, condenando al Ayuntamiento a estar y pasar por eso y a darle a mi mandante el tratamiento que corresponde a los aspirantes que la superaron a efectos de su inclusión en las listas de reserva par sustituciones e interinidad y a cualquier otro efecto jurídico que se derivare de la calificación de aprobado (lo que incluye la simples expectativas")

En este punto, el escrito de apelación renuncia a alguna de las pretensiones articuladas de forma alternativa o subsidiaria en la instancia (y el apelante renuncia claramente a las dos primeras pretensiones del escrito de demanda, folio 38 autos) y además de la tercera excluye la solicitud e pronunciamiento sobre indemnización por daño moral.

De ahí que el principio de congruencia nos lleva a estimar el recurso de apelación en cuanto a la estimación de la pretensión de invalidez de la calificación del segundo ejercicio de la recurrente que por lo expuesto ha de reputarse como apto, con las consecuencias inherentes, particularmente en cuanto a su inclusión en las listas de reservas para personal interino y en cuanto a expectativas cualificadas derivadas de tal aprobado avaladas por el dato de haberse consumado o disfrutado por otros aspirantes que hubieran aprobado el segundo ejercicio y en atención al mismo.

Ello con la precisión de que, por congruencia con el escrito de apelación, la presente estimación no comporta el derecho a realizar continuar el proceso selectivo ni su aprobado, como tampoco acarrea la invalidez de las calificaciones ni el resultado del procedimiento selectivo para otros aspirantes.

Asimismo se revoca la condena en costas dispuesta en la instancia.

OCTAVO .- Cada parte correrá con las costas de la presente apelación.

Vistos los preceptos de general aplicación,

FALLAMOS

ESTIMAR EL RECURSO DE APELACIÓN FORMULADO POR D^a Carina FRENTE A LA SENTENCIA DICTADA POR EL JUZGADO DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO NUM.1 DE VIGO EL 19 DE SEPTIEMBRE DE 2014 POR LA QUE SE DESESTIMÓ EL RECURSO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO INTERPUESTO POR AQUÉLLA FRENTE AL ACUERDO DE LA JUNTA LOCAL DEL CONCELLO DE VIGO ADOPTADO EL 6 DE MARZO DE 2012 POR EL QUE SE DESESTIMÓ EL RECURSO DE ALZADA INTERPUESTO POR AQUÉLLA CONTRA EL ACURDO DEL ÓRGANO DE SELECCIÓN DEL PROCESO SELECTIVO PARA LA PROVISIÓN DE 17 PLAZAS DE AUXILIAR DE ADMINISTRACIÓN GENERAL.

SE REVOCA LA SENTENCIA APELADA Y EN CONSECUENCIA:

ESTIMAMOS LA PRETENSIÓN DE INVALIDEZ DE LA CALIFICACIÓN DEL SEGUNDO EJERCICIO DE LA RECURRENTE QUE POR LO EXPUESTO HA DE REPUTARSE COMO APTA, CON LAS CONSECUENCIAS INHERENTES A TAL APROBADO DEL MISMO, PARTICULARMENTE EN CUANTO A SU INCLUSIÓN EN LAS LISTAS DE RESERVAS PARA PERSONAL INTERINO Y EN CUANTO A LAS EXPECTATIVAS CUALIFICADAS DERIVADAS DE TAL APROBADO SI SE HUBIESEN CONSUMADO O DISFRUTADO POR OTROS ASPIRANTES QUE HUBIERAN APROBADO EL SEGUNDO EJERCICIO.

SE REVOCA LA IMPOSICIÓN DE COSTAS EN LA INSTANCIA, DEBIENDO CADA PARTE CORRER CON LAS PROPIAS

NO SE IMPONEN COSTAS EN ESTA APELACIÓN

Notifíquese a las partes, y entréguese copia al Ministerio Fiscal, haciéndoles saber que la misma es firme, y que contra ella las personas y entidades a que se refiere el *art. 100 de la Ley 29/1998, de 13 julio*, reguladora de la Jurisdicción Contencioso- Administrativa, podrán interponer el recurso de casación en interés de Ley del artículo citado, dentro del plazo de los tres meses siguientes a su notificación. Asimismo, podrán interponer contra ella cualquier otro recurso que estimen adecuado a la defensa de sus intereses. Para admitir a trámite el recurso, al interponerse deberá constituirse en la cuenta de depósitos y consignaciones de este Tribunal (1570-0000-85-0010-15), el depósito al que se refiere la *Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre* (BOE núm. 266 de 4/11/09); y, en su momento, devuélvase el expediente administrativo a su procedencia, con certificación de esta resolución.

Así lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACION.- La sentencia anterior ha sido leída y publicada el mismo día de su fecha, por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente D. JOSE RAMON CHAVES GARCIA al estar celebrando audiencia pública la Sección 001 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia. Doy fe. A CORUÑA, a doce de junio de dos mil quince.