

Expediente: 1467197Z: 2022/G01_02/000135 Ref.: ██████████ Asunto: Bolsa de trabajo auxiliar administrativo Denunciado 1: Ayuntamiento de Quesa	DIRECCIÓN DE ANÁLISIS E INVESTIGACIÓN
---	--

RESOLUCIÓN DE CONCLUSIÓN DE ACTUACIONES DE INVESTIGACIÓN

Visto el expediente nº 1467197Z: 2022/G01_02/000135 instruido con motivo de la denuncia sobre presuntas irregularidades relacionadas con un proceso de selección del Ayuntamiento de Quesa, y en base a los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Denuncia Inicial.

Mediante escrito presentado ante esta Agencia se ha tenido conocimiento de la existencia de presuntas irregularidades en relación con la tramitación del proceso selectivo para la creación de una bolsa de trabajo de auxiliar administrativo interino mediante el sistema de concurso-oposición.

SEGUNDO.- Apertura de Expediente.

La alerta interpuesta dio lugar a la apertura por parte de la Agencia del expediente identificado con el número 2022/G01_02/000135.

TERCERO.- Actuaciones en Fase de Análisis

A) En fecha 24 de marzo de 2023 se requirió al Ayuntamiento de Quesa, la remisión de determinada información, en particular, la siguiente:

"- Copia completa, compulsada, foliada e indexada del expediente de la Convocatoria del proceso selectivo para la creación de una bolsa de trabajo de auxiliar administrativo interino mediante el sistema de concurso-oposición (2021)."

En fecha 26 de abril de 2023 se remitió la información requerida.

CUARTO.- Informe Previo.

En fecha 23 de mayo de 2023, se emite por funcionarios de la Dirección de Análisis e Investigación de esta Agencia el informe previo preceptivo exigido por el art. 12 de la Ley 11/2016, de 28 de noviembre, de la Agencia de Prevención y Lucha contra el Fraude y la Corrupción de la Comunitat Valenciana, que se propone el inicio de las actuaciones por parte de la Agencia se producirá cuando se haya comprobado la existencia de indicios razonables de veracidad de los hechos o conductas que hayan sido objeto de la denuncia o la petición.

QUINTO.- Resolución de Inicio de Actuaciones de Investigación.

En fecha 24 de mayo de 2023 se dictó Resolución n.º 591 de inicio de actuaciones de investigación, cuya notificación consta acreditada en el expediente.

En la citada Resolución, se requería la aportación de la siguiente documentación, cuyo texto literal se transcribe a continuación, y se otorgó un plazo de 10 días hábiles para su remisión:

“- Copia de los informes jurídicos emitidos, en su caso, sobre la posibilidad de realizar el ejercicio tipo test sin garantía de anonimato en su desarrollo y corrección.”

En fecha 9 de junio de 2023 tuvo entrada, con el número 2023000614, escrito de la entidad investigada, en el que se aportaba la documentación requerida.

SEXTO.- Informe Provisional.

En fecha 5 de julio de 2023 se emitió informe provisional por los funcionarios de la Agencia.

Dicho informe provisional fue notificado en fecha 6 de julio de 2023 a la entidad investigada.

SÉPTIMO.- Trámite de Audiencia.

Tras el informe provisional se concedió trámite de audiencia por un plazo de **10 días hábiles** a contar desde la recepción del informe para que las entidades afectadas pudieran formular las alegaciones oportunas ante la Dirección de Análisis e Investigación de la Agencia de Prevención y Lucha contra el Fraude y la Corrupción de la Comunitat Valenciana.

En fecha 13 de julio de 2023 ha tenido entrada en el Registro General Electrónico de esta Agencia con el n.º 770/2023, escrito de alegaciones del Ayuntamiento de Quesa.

OCTAVO.- Informe Final de Investigación.

En fecha 20 de julio de 2023 se emitió informe final de investigación por funcionarios de la Agencia.

ANÁLISIS DE LOS HECHOS

De las actuaciones de análisis e investigación desarrolladas por esta Agencia y plasmadas en el cuerpo del informe provisional se dedujeron los siguientes hechos y conclusiones, sobre los que los interesados han realizado las alegaciones que se detallan a continuación:

PRIMERO.- Análisis de los hechos puestos de manifiesto en la denuncia.

Debe señalarse, que los hechos que se denuncian son la posible existencia de presuntas irregularidades en relación con la tramitación del proceso selectivo para la creación de una

bolsa de trabajo de auxiliar administrativo interino mediante el sistema de concurso-oposición.

En concreto, se denuncian las siguientes irregularidades:

- a) Que el examen tipo test fue realizado de forma no anónima.
- b) Que la nota más elevada fue la de una opositora que se rumoreaba iba a ser la seleccionada.
- c) Que la publicación del examen y plantilla correctora se realizó de manera tardía.
- d) Diversos errores o irregularidades en las bases del proceso selectivo.

SEGUNDO.- Información obtenida en la Fase de Análisis.

Tras el oportuno estudio de la documentación e información aportadas junto con la denuncia inicial, esta Agencia procedió a realizar las actuaciones que constan en el antecedente de hecho tercero, y se requirió al Ayuntamiento de Quesa, la remisión del expediente de la convocatoria.

En fecha 26 de abril de 2023 se remitió la información requerida.

Del análisis de la documentación presentada, se constata que el examen tipo test no fue realizado con garantía de anonimato, según lo establecido en el art. 4º 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, cuando indica que *“Las de la fase de oposición tendrán carácter eliminatorio y en la realización de los ejercicios escritos **deberá garantizarse, siempre que sea posible, el anonimato de los aspirantes**”*.

En base a lo anterior, del contenido de las actuaciones efectuadas, y de la documentación analizada, se apreció verosimilitud en el contenido de la denuncia.

TERCERO.- Información obtenida en Fase de Investigación.

En fecha 24 de mayo de 2023 se dictó Resolución n.º 591 de inicio de actuaciones de investigación, cuya notificación consta acreditada en el expediente.

En la citada Resolución, se requería la aportación de la documentación detallada en el apartado quinto de los antecedentes de hechos.

En fecha 9 de junio de 2023 tuvo entrada, con el número 2023000614, escrito de la entidad investigada, en el que se aportaba la documentación requerida.

Del análisis de la documentación aportada, se extraen las siguientes conclusiones.

a) Se aporta acta del órgano técnico de selección, de fecha 8 de junio de 2023, en la que se hace constar lo siguiente:

“Reunidos en el Salón de Actos de este Ayuntamiento, a las 9 horas del día 8 de junio de 2023, los miembros integrantes del tribunal que valoro el día 19 de noviembre de 2021 las pruebas selectivas de los aspirantes para constituir, una Bolsa de Trabajo de Auxiliar-Administrativo Interino, formado por:

(...)



AGENCIA VALENCIANA ANTIFRAUDE
NIF: Q4601431B

A requerimiento de la señora Alcaldesa-Presidenta, al objeto de que se fundamente jurídicamente su decisión de realizar la prueba escrita tipo test, sin garantía de ANONIMATO en el desarrollo y corrección de la referida prueba, por así haberlo acordado la Agencia Valenciana Antifraude.

Acto seguido, toma la palabra el Sr. Presidente del Tribunal, y da lectura al texto íntegro emitido por la Agencia Valenciana Antifraude, cuya parte Resolutoria copiada literalmente es la siguiente:

(...)

En relación a la misma, manifiesta:

PRIMERO.- Que el día de realización de los ejercicios del examen para la creación de la bolsa de trabajo de auxiliar administrativo interino, cuando se procedido a la realización del ejercicio escrito tipo test, todos los miembros componentes del tribunal, decidimos que se identificasen los aspirantes mediante DNI, dado que este tribunal no conocía a que aspirantes correspondían, tanto en cuanto, que el expediente estaba custodiado por la Secretaria, y solo una vez corregido y puntuado el ejercicio escrito tipo test por el tribunal, por la Secretaria se les facilito a los miembros del tribunal el nombre y apellidos al que pertenecía cada aspirante.

SEGUNDO.- Jurídicamente, se pronunció a favor la sentencia de **TSJ de Galicia, de 12 de diciembre de 2001**, que explica:

“En la operación de corrección del ejercicio tipo test, no existe intervención de ningún tipo personal, dado que se puntúa mediante la plantilla de corrección, por lo que resulta difícil de hablar de falta de objetividad en la corrección del ejercicio, así como, el recurso contencioso de 31 de enero de 2006, del Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo”

En relación con este punto segundo cabe concluir que la falta de anonimato en los exámenes escritos tipo test, cuya corrección se hace con una plantilla, no puede afectar al resultado de una OP, por lo que no invalida un proceso selectivo, conforme se pronuncia una Juez de Santiago de Compostela, como así se desprende de una sentencia del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 2 de Santiago de Compostela.

TERCERO: Que como suele ser habitual en el mundo del derecho cada caso debe de ser valorado de modo singular en función de sus particularidades, no debiendo perder de vista la protección de los intereses de los aspirantes partícipes de Buena Fe, como señala la STS de 18 de enero de 2012 que dispone: **Que en lo posible debe de respetarse el derecho de los aspirantes ya aprobados de buena fe.”**

Por todo lo que Antecede, como Presidente del Tribunal, **CONCLUYO** para su votación lo siguiente:

⌚ Que este tribunal, en el proceso de selección de una bolsa de trabajo de auxiliar administrativo interino, ha actuado, cumpliendo sus deberes fundamentales, con la obligación de respetar la objetividad, neutralidad e imparcialidad del proceso selectivo, así como el deber de sigilo profesional y cumplimiento en materia de derecho, y con toda responsabilidad dentro del procedimiento, ratificándose en que no fue conocedor del nombre y apellidos del examen escrito tipo test, dado que se identificó por DNI, siendo custodiado el expediente por la secretaria, hasta que el mismo fue corregido con la plantilla de resultados, y solo tras tener conocimiento de las puntuaciones obtenidas, se dio a conocer a este tribunal el nombre y apellidos de los aspirantes.

⌚ Que al respecto, no se emitieron informes jurídicos sobre la posibilidad de realizar el ejercicio teórico tipo test, sin garantía de anonimato en su desarrollo, condición que este tribunal considero que pusiesen el DNI, y posteriormente sin conocer el nombre y apellidos de los aspirantes, una vez ya corregidos y puntuados por la secretaria se les diese a conocer. Por todo ello, este tribunal considera que actuó con garantía de anonimato, independientemente de todo lo manifestado jurídicamente en los puntos anteriores.

Acto seguido, cada uno de los miembros del tribunal firma y se ratifica con todo lo manifestado con el Sr. Presidente con relación a dicho proceso selectivo.



AGENCIA VALENCIANA ANTIFRAUDE

NIF: Q4601431B

*Por todo ello, **Ruega** a la Agencia Valenciana Antifraude que tenga en cuenta esta singularidad en el expediente de investigación abierto, y si considera que este tribunal de selección no garantizo el anonimato de los aspirantes en la prueba escrita tipo test en el proceso selectivo, que recomiende a este Ayuntamiento, tras todo lo fundamentado por este tribunal, que se proceda a la nueva corrección del cuestionario escrito tipo test, tal como fue realizado en su momento, pero garantizando el anonimato, con consignación de código que permita al tribunal su identificación ulterior tras la corrección por un nuevo tribunal, circunstancias todas ellas que vendrán a subsanar no solo la regla del anonimato, si no si han existido errores conforme a la STS de 27 de septiembre de 2017.*

Y finalmente se concluye que en esta prueba tipo test, no se llega a demostrar que este tribunal conociera a que aspirante correspondía, pues como bien se ha dicho y se aprecia, en los exámenes no aparece el nombre y apellidos de los aspirantes dado que se identificó por DNI, el cual fue custodiado por la Secretaria, y se tenga en cuenta también conforme dispone la STS del 18 de enero de 2012: "Que en lo posible debe de respetarse el derecho de los aspirantes ya aprobados actuantes de buena fe".

No obstante la Agencia Valenciana Antifraude con su superior criterio adoptara lo que proceda en derecho."

En síntesis, se manifiesta que:

- Que el día de realización de los ejercicios del examen para la creación de la bolsa de trabajo de auxiliar administrativo interino, cuando se procedió a la realización del ejercicio escrito tipo test, todos los miembros componentes del tribunal, decidieron que se identificasen los aspirantes mediante DNI, dado que el tribunal no conocía a que aspirantes correspondían, tanto en cuanto, que el expediente estaba custodiado por la Secretaria, y solo una vez corregido y puntuado el ejercicio escrito tipo test por el tribunal, por la Secretaria se les facilitó a los miembros del tribunal el nombre y apellidos al que pertenecía cada aspirante.

- Que, de conformidad con la jurisprudencia, en la operación de corrección del ejercicio tipo test, no existe intervención de ningún tipo personal, dado que se puntúa mediante la plantilla de corrección, por lo que resulta difícil de hablar de falta de objetividad en la corrección del ejercicio.

- Que se concluye que en esta prueba tipo test, no se llega a demostrar que este tribunal conociera a que aspirante correspondía, pues como bien se ha dicho y se aprecia, en los exámenes no aparece el nombre y apellidos de los aspirantes dado que se identificó por DNI, el cual fue custodiado por la Secretaria, y se tenga en cuenta también conforme dispone la STS del 18 de enero de 2012: "Que en lo posible debe de respetarse el derecho de los aspirantes ya aprobados actuantes de buena fe".

En relación con todo ello, procede argumentar que el artículo 103 de la Constitución Española recoge los principios de actuación de cualquier Administración Pública, configurándose como misión común y última la de servir con objetividad y con sometimiento pleno a la ley y al Derecho los intereses generales, debiendo apartarse, en consecuencia, de cualquier interés privado que le desvíe de dicha misión. En efecto, el artículo 103.3 de la Constitución Española en relación con el 23 del mismo texto legal, de un lado, garantiza que el acceso a la función pública prime el mérito y la capacidad y, de otro, alude a la regulación de un sistema de incompatibilidades y garantías dirigidas a salvaguardar la imparcialidad de los funcionarios/as en el ejercicio de sus funciones.

La actuación del Ayuntamiento denunciado no solo posibilita un hipotético favoritismo, sino que hace que aumente el riesgo de que se produzcan situaciones de conflictos de interés, lo que podría conducir a un incumplimiento de los principios constitucionales citados de acceso a la función pública, tan directamente relacionados con las premisas de actuación que deben exigirse a todo servidor público en garantía del interés general: imparcialidad, objetividad, dedicación, etc.

Cualquier proceso selectivo que implique el acceso a la función pública se rige, en primer término, como ya se ha indicado, por el artículo 23.2 de la Constitución Española, que garantiza los principios de igualdad, mérito y capacidad como eje sobre el que se vertebra necesariamente todo el proceso, lo que es igualmente corroborado por el artículo 55.1 del Real Decreto Legislativo 5/2015 (Texto Refundido del Estatuto Básico del Empleado Público). Ahora bien, en relación con el anonimato pueden surgir imprevistos o conductas anómalas tanto por parte de los aspirantes o del propio tribunal calificador que pongan en duda la salvaguarda de esta garantía. En relación con el anonimato de los aspirantes en el desarrollo de los procedimientos selectivos, existen varios pronunciamientos de nuestros tribunales al respecto.

En este sentido, se puede citar la **Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 12 de diciembre de 2001**, cuando señala:

"Considerando que el último de los defectos alegados en la demanda, y se ha de decir que de entidad mayor a todos, es el de no haberse procurado en modo alguno en el curso de la prueba de autos el anonimato de los aspirantes, intervinientes en ella, es cierto que en las bases nada se prevé a este respecto y asimismo y como se dice en los escritos de contestación a la demanda, nada se ha alegado sobre el contenido de los diversos exámenes en cuanto a su valoración por el Tribunal técnico, dando a entender que ello carecería de consecuencias en el fondo; sin embargo, de un lado no es precisa una previsión en cada procedimiento de selección de todas las exigencias legales y reglamentarias aplicables al mismo; por el contrario, es preciso partir de la vigencia ineludible de las mismas, obviando su reproducción y establecer en las bases las de carácter complementario y no previstas, como referidas a cada procedimiento concreto, y, de otra parte, no se puede asegurar -por lo menos, sin más- como sostienen los demandados, que el conocimiento de la identidad de los partícipes en la prueba no haya tenido influencia en la calificación de sus exámenes..."

Es decir, con independencia de lo dispongan las bases la garantía del anonimato es implícita a cualquier proceso selectivo en la medida de lo posible, ya que existirán pruebas como las orales o las físicas en las que no sea posible evitar identificar al aspirante, todo ello sin perjuicio de que las bases sí puedan desarrollar este apartado reforzando las garantías mínimas exigibles.

La conculcación de esta garantía implica introducir un elemento de duda sobre la imparcialidad del Tribunal de selección que afectaría a la actuaciones que tiene encomendadas como la fijación de las puntuaciones de las distintas pruebas o la determinación de una nota de corte, tal como ocurre con el supuesto estudiado por la **Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de febrero de 2015**, que casa y anula la sentencia de instancia, acordando la nulidad de los acuerdos del Tribunal calificador relativos a la fijación de las puntuaciones para superar el primer ejercicio de la fase de oposición, ya que:

"El tribunal calificador atendió a unos criterios de puntuación que no se corresponden a lo previamente estatuido en las bases y que, por ende, pueden, a mayor abundamiento, generar dudas acerca de si la nota de corte se fijó una vez conocida la identidad de los aspirantes".

La **Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de julio de 2015** entra a valorar los efectos de la falta de anonimato en una prueba (ejercicio práctico), en la que debía haberse garantizado, señalando:

“Lo segundo a destacar es que no puede ignorarse que, tratándose de una prueba en cuya calificación el Tribunal Calificador goza de un espacio de apreciación y con una importante incidencia en el resultado final del proceso selectivo, esa garantía del anonimato es una herramienta al servicio de lograr en la mayor medida posible la eficacia del principio constitucional de igualdad en el acceso en el acceso a la función pública (artículo 23.2 de la CE)”.

La **Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de septiembre de 2017** enfoca la solución de la problemática con un enfoque diferente:

“Así, manteniendo el pronunciamiento anulatorio de los actos administrativos impugnados, dejamos sin efecto lo acordado en cuanto a la decisión de anular la realización de la parte de dicho Ejercicio B3, denominada «cuestionario escrito», y de la repetición de dicha prueba, acordando en su lugar que deberá procederse a la nueva corrección del «cuestionario escrito» tal como fue realizado en su momento, pero garantizando el anonimato de los autores de los ejercicios, tarea que compete a la administración convocante de la prueba de ingreso, que deberá adoptar las medidas precisas para atribuirles el debido anonimato mediante la ocultación de los nombres y asignación de código que permita al tribunal su identificación ulterior tras la corrección. Y ello confirmando el resto de lo acordado por la sentencia impugnada”.

Finalmente, procede poner de manifiesto la **Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 19 de enero de 2009** (ponente D. Pablo María Lucas Murrillo de la Cueva), relativa al recurso de casación nº 8098/2004, interpuesto por la Comunidad Foral de Navarra, contra la Sentencia nº 574, dictada el 31 de mayo de 2004 por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, recaída en el recurso nº 786/2001, sobre Resolución del Departamento de Presidencia, Justicia e Interior del Gobierno de Navarra de fecha 7 de mayo de 2001, desestimatoria del recurso de alzada por el que se solicitaba se declarara la invalidez de la primera prueba realizada en el proceso de oposición llevado a cabo para cubrir nueve plazas de encargado de biblioteca, aprobada por resolución de 3 de abril de 2000 del Director General de la Función Pública.

En dicha sentencia se indica lo siguiente:

“El proceso en el que se dictó la sentencia ahora recurrida se inició en virtud del recurso contencioso administrativo que interpuso doña Encarna contra la desestimación por el Gobierno de Navarra, por resolución de su Departamento de Presidencia, Justicia e Interior de 7 de mayo de 2001 del recurso de alzada que pretendía la nulidad de la primera prueba de la oposición convocada para proveer nueve plazas de encargado de biblioteca por resolución de 3 de abril de 2000 del Director General de la Función Pública. La recurrente fue eliminada en esa primera prueba consistente en la contestación a unos cuestionarios seleccionando la correcta de las respuestas alternativas presentadas al aspirante y, entre otros motivos, en su demanda alegó que en el acto de realización del ejercicio se les indicó a los participantes por los miembros del tribunal calificador que hicieran constar en las hojas de respuestas sus nombres y apellidos y que podían utilizar t́pex para corregir las respuestas que quisieran modificar. Asimismo, hizo constar que no se les permitió llevarse una copia de sus ejercicios y que no se hicieron públicas las contestaciones válidas. Las bases de la convocatoria, que no fueron impugnadas, no disponían expresamente que el primer ejercicio se hiciera sin identificación de los participantes en las pruebas.

*La sentencia cuya casación pretende, de entre los motivos por los que la Sra. Encarna consideraba contraria al ordenamiento jurídico la actuación seguida por el tribunal calificador y, por tanto, la del Gobierno de Navarra que la había confirmado, acogió los relativos a la **quiebra del principio de imparcialidad que debe presidir el proceder de la Administración en los procesos selectivos para hacer efectiva la igualdad en el acceso a la función pública cuyo respeto impone el artículo 23.2 de la Constitución. Dice la sentencia de Pamplona que el anonimato de los ejercicios escritos que no vayan a ser leídos ante el tribunal es un requisito que no es necesario que venga exigido expresamente en las bases, pues, como cualquier otro que sea***

condictio sine qua non de igualdad o imparcialidad, es consustancial a esos principios. Así, pues, la realización del primer ejercicio debió tener lugar sin que constara en las hojas de respuesta la identidad del opositor. Se trata, sigue la sentencia, de una medida posible y necesaria que el tribunal calificador debió adoptar para excluir toda posible ventaja a favor de alguno o algunos de los participantes en vez de utilizar un procedimiento que permitía el trato desigual.

Precisa, además, la Sala de Pamplona ***que la infracción que aprecia se refiere a una obligación de medios, no a los resultados, y que afecta no sólo a la garantía en abstracto del principio de igualdad sino también a la fiscalización de la actuación administrativa, pues sin el anonimato es posible la vulneración del derecho a participar en condiciones de igualdad en el proceso selectivo pero no su verificación y control.*** Y también es posible la desconfianza o inseguridad sobre el respeto a tal derecho al margen de las actuaciones concretas que puedan darse.

(...)

El Tribunal Supremo falla que no ha lugar a la casación, dado que ***“La garantía de la igualdad en el acceso a la función pública y de la imparcialidad y objetividad en la actuación de la Administración en los procesos selectivos se asegura, en casos como estos, evitando que los ejercicios contengan la identidad de los aspirantes. La correcta interpretación de las bases, a la luz de los criterios constitucionales señalados, llevaba necesariamente y sin dificultad a esa conclusión. En cambio, al proceder en la forma en que se hizo, se prescindió de un elemento objetivo y necesario del procedimiento, determinando que quedara viciado en sí mismo.***

No apreciamos, por lo dicho, exceso alguno en la sentencia ni creación de normas nuevas. Sólo la extracción de las conclusiones a las que conducen sin dificultad las mismas normas y principios en que se apoyan los motivos de casación. Conclusiones que ha concretado respecto de la Administración Local el artículo 4 c), párrafo segundo, 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”.

Dicha sentencia es invocada por el Síndic de Greuges de la Comunitat Valenciana (Ref. queja 1800944). El autor de la queja ante el Síndic manifiesta en su escrito que, en el proceso selectivo de agentes de la policía local del Ayuntamiento de Almenara (Castellón), no se realizó la prueba tipo test de manera anónima

De estos pronunciamientos judiciales, el Síndic concluye lo siguiente:

a. Que la exigencia del anonimato en el trámite de corrección de pruebas de acceso a la función pública es una derivación consustancial a los derechos y principios constitucionales que rigen en el procedimiento de selección, que emana directamente de los arts. 23 y 103 de la Constitución, y que ha de ceder, exclusiva y justificadamente, cuando la naturaleza y características de la prueba que haya de celebrarse determinen la solución contraria (así, en el caso de pruebas de lectura pública).

b. Dicha exigencia es garantía objetiva de los principios que rigen el proceso, por lo que la misma debe establecerse siempre que ello no sea contrario a la naturaleza y características de la prueba. El hecho de que durante el transcurso del procedimiento selectivo no se aprecien indicios concretos de que dichos principios se han visto inobservados, no es causa suficiente para estimar que la exigencia del anonimato no es necesaria, pues, precisamente, su virtualidad es preventiva.

c. Supuesto lo anterior, tanto las bases de la convocatoria como los actos de aplicación de la misma han de acomodarse a tal principio general, pues aquellas y estos están vinculados, en primer lugar, por los mencionados preceptos constitucionales.

d. De tal modo que, si las bases guardan silencio sobre esta cuestión en relación con las pruebas (lo cual en nuestro criterio no es lo más deseable), el órgano que las aplique habrá de adoptar esta cautela y, si no lo guardan y de su lectura e interpretación se impone la solución contraria, entonces lo que habrá de analizarse es la compatibilidad de la determinación de las bases con el citado principio general.

e. El principio general del anonimato en la corrección no puede ser de aplicación en los casos en que se lleve a cabo una lectura pública y personal de su ejercicio por el opositor, tras la apertura de un sobre cerrado en la que haya permanecido el ejercicio hasta ese momento. En este caso, cualquier otro opositor o interesado puede acudir a dicha lectura pública, comprobar la entrega del sobre cerrado y conocer el ejercicio del opositor.

A la vista de lo anterior, consideramos que las administraciones públicas deben adoptar las medidas necesarias para garantizar el anonimato en la corrección de las pruebas de acceso a la función pública, salvo en aquellos casos en que, atendiendo a la naturaleza y características del ejercicio, sea admisible la solución contraria (como sucede en los casos en que el ejercicio haya de leerse o defenderse ante el Tribunal en acto público)."

Examinada el contenido de las denuncias, la información analizada de fuentes abiertas y la documentación remitida por el Ayuntamiento a requerimiento de la AVAF durante la instrucción del presente expediente, no se ha podido acreditar la existencia de actuaciones por parte del tribunal selección que lleven a la conclusión de la existencia de una posible filtración de algunas de la preguntas en el ejercicio tipo test realizado, ni irregularidades en la tramitación susceptibles de motivar la remisión del presente expediente al Ministerio Fiscal o a la autoridad judicial competente.

Todo ello teniendo en cuenta la capacidad de actuación que tiene la AVAF sobre hechos que supuestamente se hubieran producido previamente a las actuaciones realizadas por la Agencia, supuestos hechos que requerirían para ser demostrados de una actuación "invasiva" de las comunicaciones entre las supuestas personas implicadas que necesitaría de autorización judicial.

No existiendo indicios para remitir el expediente a la autoridad judicial competente ni al Ministerio Fiscal, la capacidad de actuación de la Agencia se ve limitada en este caso por una revisión del procedimiento administrativo y del cumplimiento de las garantías que en este ámbito corresponden.

CUARTO.- Conclusiones Provisionales

De la totalidad de actuaciones practicadas, cabe elevar las siguientes conclusiones provisionales:

1ª.- Respecto a la garantía del anonimato en la prueba tipo test.

- Se considera que el Tribunal de selección no garantizó **plenamente** el anonimato de los aspirantes en la prueba teórica tipo test del proceso selectivo para la creación de una bolsa de trabajo de auxiliar administrativo interino mediante el sistema de concurso-oposición (2021), al incluir como sistema de identificación de los aspirantes el número de Documento Nacional de Identidad completo.

- La anonimización del desarrollo y corrección de las pruebas selectivas es obligatoria siempre que sea posible, en consecuencia, en las pruebas escritas, es un requisito de obligado cumplimiento y no optativo y su no observancia podría conllevar, la posible nulidad o anulabilidad del proceso por incumplimiento del procedimiento legalmente establecido o por defecto formal invalidante, según los casos, incumpliendo, por lo tanto, el 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.

- El hecho de que las bases de selección no contemplaran la necesidad de la observancia de esta cuestión, o que no se haya interpuesto recurso de alzada o contencioso-administrativo a lo largo del procedimiento, no obvia que deba de cumplirse la normativa anteriormente mencionada.

- El hecho de que el tribunal de selección no disponga de espacio de apreciación en una prueba tipo test, debido a que el resultado que se obtiene en la misma se obtiene por aplicación de unos criterios establecidos previamente por el órgano de selección cuya aplicación deviene automática, tampoco obvia que debe garantizarse el anonimato de los opositores, ya que el Real Decreto 896/1991, en su artículo 4.1 c), no distingue entre tipos de pruebas, si no que dice literalmente que *"las de la fase de oposición tendrán carácter eliminatorio y en la realización de los ejercicios escritos deberá garantizarse, siempre que sea posible, el anonimato de los aspirantes"*.

QUINTO.- Análisis de las alegaciones formuladas durante el trámite de audiencia.

Tras el informe provisional se concedió trámite de audiencia por un plazo de **10 días hábiles** a contar desde la recepción del informe para que las entidades afectadas pudieran formular las alegaciones oportunas ante la Dirección de Análisis e Investigación de la Agencia.

En fecha 13 de julio de 2023 ha tenido entrada en el Registro General Electrónico de esta Agencia con el n.º 770/2023, escrito de alegaciones del Ayuntamiento de Quesa, en el que se ratifica en las alegaciones previas formuladas en el expediente, analizadas previamente.

Las alegaciones no alteran ni contradicen las conclusiones provisionales emitidas que proceden elevarse a definitivas.

SEXTO.- Conclusiones Finales.

De la investigación efectuada se han constatado los siguientes hechos:

Respecto a la garantía del anonimato en la prueba tipo test.

- Se considera que el Tribunal de selección no garantizó **plenamente** el anonimato de los aspirantes en la prueba teórica tipo test del proceso selectivo para la creación de una bolsa de trabajo de auxiliar administrativo interino mediante el sistema de concurso-oposición (2021), al incluir como sistema de identificación de los aspirantes el número de Documento Nacional de Identidad completo.

- La anonimización del desarrollo y corrección de las pruebas selectivas es obligatoria siempre que sea posible, en consecuencia, en las pruebas escritas, es un requisito de obligado cumplimiento y no optativo y su no observancia podría conllevar, la posible nulidad o anulabilidad del proceso por incumplimiento del procedimiento legalmente establecido o por defecto

formal invalidante, según los casos, incumpliendo, por lo tanto, el 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.

- El hecho de que las bases de selección no contemplaran la necesidad de la observancia de esta cuestión, o que no se haya interpuesto recurso de alzada o contencioso-administrativo a lo largo del procedimiento, no obvia que deba de cumplirse la normativa anteriormente mencionada.

- El hecho de que el tribunal de selección no disponga de espacio de apreciación en una prueba tipo test, debido a que el resultado que se obtiene en la misma se obtiene por aplicación de unos criterios establecidos previamente por el órgano de selección cuya aplicación deviene automática, tampoco obvia que debe garantizarse el anonimato de los opositores, ya que el Real Decreto 896/1991, en su artículo 4.1 c), no distingue entre tipos de pruebas, si no que dice literalmente que *“las de la fase de oposición tendrán carácter eliminatorio y en la realización de los ejercicios escritos deberá garantizarse, siempre que sea posible, el anonimato de los aspirantes”*.

SÉPTIMO.- Calificación Jurídica.

De conformidad con la Resolución n.º 424, del Director de la Agencia de Prevención y Lucha Contra el Fraude y la Corrupción de la Comunitat Valenciana, de fecha 5 de octubre de 2020, por la que se concreta el ámbito de actuación material de esta Agencia, en los siguientes conceptos:

a) Corrupción: Uso o desviación de poder o de recursos de procedencia pública para fines distintos de los concedidos; uso o abuso del poder público para obtener ventajas, beneficios o cualquier otro aprovechamiento particular, propio o de terceros, o para cualquier otro fin contrario al ordenamiento jurídico.

b) Fraude: Acto tendente a eludir una disposición legal de forma engañosa; uso inapropiado y perjudicial de los recursos y activos de una organización, contrario a la verdad y a la rectitud; uso o destino irregular de fondos o patrimonio públicos.

c) Irregularidades administrativas y comportamientos constitutivos de infracción administrativa o disciplinaria, en los que subyace una situación potencial de fraude o corrupción.

d) Conductas y actividades reprochables por ser contrarias a la objetividad, a la imparcialidad, a la eficacia, a la probidad, a la integridad, a la ética pública y al buen gobierno, así como la realización de gastos superfluos e innecesarios de fondos de procedencia pública, impliquen o no una infracción directa del ordenamiento jurídico positivo.

En el presente caso, el relato incorporado a la denuncia junto con los demás elementos y documentos analizados no permite afirmar que los hechos denunciados son susceptibles de ser constitutivos de fraude o corrupción por cuanto, en principio, se considera que para que exista fraude o corrupción será necesario que se conjuguen los siguientes supuestos:

1. Que exista una actuación en la que un decisor público ejerza funciones públicas, administre o detente efectos presupuestarios, se posean, utilicen o dispongan bienes o derechos de titularidad de las administraciones, o afectos al interés o función pública.

SELLO

Incorporado al libro de resoluciones
21/07/2023

2. Que la actuación no esté amparada por el Derecho de forma que no pueda ser justificada ni explicada de forma legal.
3. Que materialmente exista un resultado contrario al interés público que sea consecuencia de dicha actuación ilegal. Esto es, que se desvíe la acción pública de los intereses generales.
4. Que exista un designio, una consciencia y voluntariedad de estar infringiendo el derecho de forma que el sujeto es consciente de que su actuación tuerce los intereses generales.

No obstante lo anterior, esta Agencia considera que se han producido déficits en el adecuado cumplimiento del ordenamiento jurídico administrativo y sus principios generales reguladores de la actuación administrativa pública.

Un acto es inválido cuando está viciado alguno de sus elementos, si bien, según la importancia y trascendencia del vicio de que se trate, la invalidez podrá alcanzar el grado de nulidad, anulabilidad o tratarse de una irregularidad no invalidante.

Los supuestos legales de la nulidad de pleno derecho son, exclusivamente, los contemplados en el artículo 47.1 de la ley 39/2015.

El artículo 48 de la Ley 39/2015 define los actos anulables como aquellos que incurran en cualquier infracción del ordenamiento jurídico, incluso la desviación de poder y refiere que el defecto de forma sólo determinará la anulabilidad cuando el acto carezca de los requisitos formales indispensables para alcanzar su fin o dé lugar a la indefensión de los interesados y que la realización de actuaciones administrativas fuera del tiempo establecido sólo implicará la anulabilidad del acto cuando así lo imponga la naturaleza del término o plazo.

Por lo tanto, no todas las irregularidades del acto administrativo lo hacen anulable. En este sentido, se consideran irregularidades no invalidantes a aquellos defectos formales que no desarticulen el acto administrativo.

Es decir, si la irregularidad no priva al acto de aquellos requisitos indispensables para que alcance su fin (ni produce indefensión al interesado) no permitirá promover la anulabilidad del mismo (apartado 2 del citado artículo 48).

Analizada la normativa aplicable y vista la documentación obrante en el expediente, se considera que las irregularidades o deficiencias de los procedimientos administrativos detectadas en las actuaciones de análisis e investigación del presente expediente:

Primera.- Respecto a que la garantía del anonimato en la prueba tipo test, se considera un vicio de nulidad de pleno derecho.

No obstante lo anterior, procede tener en consideración los límites legales a la revisión de oficio regulados en el artículo 110 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas establece que *“Las facultades de revisión establecidas en este Capítulo, no podrán ser ejercidas cuando por prescripción de acciones, por el tiempo transcurrido o por otras circunstancias, su ejercicio resulte contrario a la equidad, a la buena fe, al derecho de los particulares o a las leyes”*, límites que, operando en el presente caso al no apreciarse mala fe por parte de las personas que han superado el proceso selectivo, impera aplicar.

Por lo que procede efectuar recomendaciones de mejora de la práctica administrativa a tener en cuenta por el Ayuntamiento de Quesa en su actuación futura.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Conclusión de las actuaciones

El artículo 16 de la Ley 11/2016 dice que finalizada la tramitación, el director o directora de la Agencia de Prevención y Lucha contra el Fraude y la Corrupción en la Comunitat Valenciana:

- 1. Deberá emitir un informe motivado sobre las conclusiones de las investigaciones, que deberá tramitar el órgano que corresponda en cada caso, el cual, posteriormente y en el plazo que se haya establecido en el informe, deberá informar al director o la directora de la agencia sobre las medidas adoptadas o, en su caso, los motivos que le impiden actuar de acuerdo con las recomendaciones formuladas.**
- Finalizará el procedimiento, en su caso, con archivo de las actuaciones. El archivo será comunicado al denunciante o solicitante en escrito motivado.
- Iniciará un procedimiento sancionador de conformidad con lo dispuesto en esta ley.
- Si en el curso de las actuaciones emprendidas por la agencia se observan indicios de que se hayan cometido infracciones disciplinarias, el director o la directora de la agencia lo deberá comunicar al órgano que en cada caso corresponda. Si hay indicios de que hayan tenido lugar conductas o hechos presumiblemente constitutivos de delito, se trasladará de forma inmediata al ministerio fiscal o a la autoridad judicial y, en caso de que se pueda derivar una posible responsabilidad contable, se trasladará a la jurisdicción del Tribunal de Cuentas.
- 5. La agencia puede dirigir recomendaciones motivadas a las administraciones y a las entidades públicas en que se sugiera la modificación, la anulación o la incorporación de criterios con la finalidad de evitar las disfunciones o las prácticas administrativas susceptibles de mejora, en los supuestos y las áreas de riesgo de conductas irregulares detectadas.**
- Si la relevancia social o la importancia de los hechos que hayan motivado la actuación de la agencia lo requieren, el director o la directora puede presentar a la comisión parlamentaria correspondiente, a iniciativa propia o por resolución de Les Corts, el informe o los informes extraordinarios que correspondan.

SEGUNDO. Informe Final de Investigación

Se regula en el art. 39 de la Resolución de 27 de junio de 2019, del director de la Agencia de Prevención y Lucha contra el Fraude y la Corrupción de la Comunitat Valenciana, por la que se aprueba Reglamento de funcionamiento y régimen interior de esta, en desarrollo de la Ley 11/2016, de 28 de noviembre, de la Generalitat.

Artículo 39. Informe final de investigación

- 1. Concluidas las actuaciones de investigación, se elaborará un informe final en el que se detallarán sus resultados, contemplando los hechos y circunstancias constatados, las personas que hayan participado, colaborado o*

SELLO

Incorporado al libro de resoluciones
21/07/2023

intervenido en los mismos, y su posible calificación jurídica, así como las posibles responsabilidades.

2. El informe final de investigación será suscrito por la Agencia y en él se recogerán las alegaciones formuladas por las personas que pudieran resultar implicadas individualmente en los hechos objeto de investigación.

3. Este informe final será comunicado a la persona que denunció los hechos que dieron lugar a la investigación, salvo que se exija el mantenimiento del secreto en aras al buen fin de la investigación en la Agencia o en otro órgano.

TERCERO. Finalización del procedimiento de investigación.

Se regula en el art. 40 de la Resolución de 27 de junio de 2019, del director de la Agencia de Prevención y Lucha contra el Fraude y la Corrupción de la Comunitat Valenciana, por la que se aprueba Reglamento de funcionamiento y régimen interior de esta, en desarrollo de la Ley 11/2016, de 28 de noviembre, de la Generalitat.

“Artículo 40. Finalización del procedimiento de investigación

1. Una vez finalizada la tramitación del expediente de investigación y sobre la base del informe final de investigación a que se refiere el artículo anterior, el director o directora de la Agencia, mediante resolución motivada podrá acordar:

a) El archivo de las actuaciones de investigación, que será comunicado a los denunciados o solicitantes. Si se constatan datos, elementos o circunstancias determinantes de los que no se tenía conocimiento en el momento de acordar el archivo del expediente de investigación, podrá acordarse su reapertura.

b) La formulación de todas aquellas recomendaciones conducentes a la adopción de las medidas que se estimen convenientes, pudiendo sugerir la modificación, la anulación o la incorporación de criterios con la finalidad de evitar disfunciones o prácticas administrativas susceptibles de mejora, en los supuestos y las áreas de riesgo de las conductas irregulares detectadas.

c) Si se observan indicios de que se hayan cometido infracciones disciplinarias u otros hechos sancionables de acuerdo con la normativa sectorial, se comunicará al órgano competente.

d) Si se advierten acciones u omisiones de las previstas en los artículos 17 y siguientes de la Ley 11/2016, de 28 de noviembre, de la Generalitat, se propondrá el inicio del procedimiento sancionador correspondiente.

e) En caso de que se pueda derivar una posible responsabilidad contable, se dará traslado a la jurisdicción del Tribunal de Cuentas.

f) Si hay indicios de conductas o hechos presumiblemente constitutivos de delito, se dará traslado de forma inmediata al Ministerio Fiscal o a la autoridad judicial.

2. Los informes de investigación, las resoluciones motivadas que pongan fin al procedimiento de investigación y los que tengan naturaleza de recomendación o de remisión de las actuaciones al órgano competente, no son susceptibles de recurso, puesto que no declaran de manera definitiva la existencia de responsabilidad, ni la vulneración del ordenamiento jurídico, ni deciden el fondo del asunto. Tampoco las comunicaciones o requerimientos que se realicen en el marco del procedimiento de investigación pueden ser objeto de recurso. Todo ello sin perjuicio del respeto al derecho de defensa y al derecho de acceso a la información de conformidad con lo dispuesto en la legislación vigente.

3. En el supuesto de que la relevancia social o la importancia de los hechos que han motivado las actuaciones de la Agencia lo requieran, la directora o director podrá presentar a la comisión parlamentaria correspondiente, a iniciativa propia o por resolución de les Corts, el informe o los informes extraordinarios que correspondan.

4. La Agencia comprobará que las autoridades competentes aplican las medidas administrativas, financieras, legislativas o disciplinarias que les ha recomendado, realizando su seguimiento mediante las actuaciones que considere adecuadas. A tal efecto, la Agencia puede dirigir recordatorios a la máxima autoridad del organismo afectado y solicitarle la remisión de un plan de implementación de las recomendaciones formuladas en el que se detallen las acciones, los plazos y las personas responsables de cada una de las actuaciones que hay que llevar a cabo, o bien las razones que le impiden adoptar las medidas propuestas.

5. En caso de que las autoridades afectadas no apliquen las recomendaciones propuestas ni justifiquen su inaplicación, la Agencia debe hacerlo constar en la memoria anual o en un informe extraordinario a les Corts, según corresponda. En cualquier caso, antes de hacer constar expresamente el incumplimiento, la Agencia debe comunicarlo, con la propuesta de memoria o informe, a la persona u órgano afectados a fin de que aleguen lo que crean conveniente.”

CUARTO. Normativa específica.

-Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

- Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público.

- Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público.

- Ley 10/2010, de 9 de julio, de ordenación y gestión de la Función Pública Valenciana.

- Ley 4/2021, de 16 de abril, de la Función Pública Valenciana.

- Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local.

- Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local.

- 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.

- Decreto 3/2017, de 13 de enero, del consell, por el que se aprueba el reglamento de selección, provisión de trabajo y movilidad del personal de la función pública valenciana.

CONCLUSIONES

En razón a todo lo expuesto se propone acordar:

PRIMERO.- Resolver las alegaciones presentadas por el Ayuntamiento de Quesa, en el trámite de audiencia, por los hechos y fundamentos descritos con anterioridad, estimando parcialmente las mismas en lo referente a los límites aplicables a la revisión de oficio de los actos nulos de pleno de derecho, y finalizando la investigación y en consecuencia elevar las CONCLUSIONES FINALES que constan en el apartado SEXTO del análisis de los hechos.

SEGUNDO.- Formular las siguientes **RECOMENDACIONES**, que deberá atender y tramitar el Ayuntamiento de Quesa:



AGENCIA VALENCIANA ANTIFRAUDE

NIF: Q4601431B

Que se dicten las disposiciones oportunas para protocolizar, regular y homogeneizar los procesos de selección de personal, debiendo prever, específicamente, lo siguiente:

1. Que en la ejecución de los ejercicios de oposición se realicen según lo establecido en el art. 4º 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, cuando indica que *“Las de la fase de oposición tendrán carácter eliminatorio y en la realización de los ejercicios escritos deberá garantizarse, siempre que sea posible, el anonimato de los aspirantes”*, anonimato que deberá ser de carácter pleno y no parcial.

Tratándose de una recomendación de carácter general no procede elevar plan de implementación, si bien **el ayuntamiento deberá comunicar expresamente la aceptación de la misma o su rechazo motivado en caso contrario, adjuntando copia de las disposiciones dictadas en su caso.**

TERCERO.- Notificar la resolución que pone fin al procedimiento de investigación a la persona alertadora y a la entidad denunciada.

Contra la presente resolución no cabe recurso, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 40.2 del Reglamento de funcionamiento y régimen interior de la Agencia (DOGV núm. 8582, de 2.07.2019), así como en el artículo 20.4 en relación con el artículo 16.2 de la Ley 2/2023, de 20 de febrero, reguladora de la protección de las personas que informen sobre infracciones normativas y de lucha contra la corrupción.

DOCUMENTO FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE

SELLO
Incorporado al libro de resoluciones
21/07/2023

