

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL PAÍS VASCO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

RECURSO DE APELACIÓN N.º 420/2019

SENTENCIA NÚMERO 39/2020

GERMAN ORS SIMÓN
21/01/2020
C/Abogado nº 10
48001 - BILBAO (V)
Tel: 94 424 44 31

ILMOS./ILMAS. SRES./SRAS.
PRESIDENTE:
D^a. MARIA JOSEFA ARTAZA BILBAO

MAGISTRADOS/AS:
D. JOSÉ ANTONIO GONZÁLEZ SAIZ
D^a. TRINIDAD CUESTA CAMPUZANO

En la Villa de Bilbao, a veintidós de enero de dos mil veinte.

La Sección 3^a de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, compuesta por los/as Ilmos./Ilmas. Sres./Sras. antes expresados, ha pronunciado la siguiente SENTENCIA en el recurso de apelación interpuesto contra el Auto n^o 198/2019 de fecha 18 de septiembre de 2019, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 3 de los de Vitoria- Gasteiz, dictado en la pieza de incidente de ejecución n^o 46/2018, en relación a la Sentencia n^o 127/2017, de fecha 12 de mayo de 2017.

Son parte:

- **APELANTE:** representado por la
procuradora D^a. LUCILA CANIVELL CHIRAPOZU y dirigido por el letrado D.
EDUARDO BARBARA GUTIÉRREZ.

- **APELADOS:**

AYUNTAMIENTO DE VITORIA-GASTEIZ, representado por el procurador
D. GERMAN ORS SIMÓN y dirigido por la abogada municipal

representado por la procuradora D^a PATRICIA
LANZAGORTA MAYOR y dirigido por el letrado D. ERNESTO MARTÍNEZ DE LA
HIDALGA LOPEZ.

Ha sido Magistrada Ponente la Ilma. Sra. D^a MARIA JOSEFA ARTAZA
BILBAO.

COPIA 1

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En el Juzgado de lo Contencioso -Administrativo número Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 3 de Vitoria-Gasteiz, se siguieron los autos de Procedimiento Abreviado 355/2016, en los que intervenían, como demandante, y como demandado, Ayuntamiento de Vitoria. Este concluyó por medio de sentencia 127/2017, en fecha 12 de mayo de 2017, por la que se estimó el recurso, siendo confirmada por sentencia nº 33/2018 dictada en fecha 29 de enero de 2018, de 2016, recurso de apelación nº 700/2017, dictada por la Sección 3ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco,

SEGUNDO.- Instada la demanda de ejecución de la referida sentencia, se dictó Auto nº 198/2019 de fecha 18 de septiembre de 2018, por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 3 de Vitoria-Gasteiz, dictado en la pieza de incidente de ejecución nº 46/2018,

TERCERO.- El 15 de octubre de 2018 la representación procesal de presentó escrito de recurso de apelación contra el Auto nº 198/2019 de fecha 18 de septiembre de 2018 que concluía suplicando que se revocara el Auto apelado y se dicte Sentencia estimado el recurso interpuesto dejando sin efecto el mismo.

CUARTO.- En consecuencia, en fecha 17 de octubre de 2018 el Letrado de la Administración de Justicia dictó diligencia de ordenación por la cual se admitía a trámite el recurso interpuesto. Al mismo tiempo, se daba traslado a la contraparte a efectos de que, en su caso, presentase escrito de oposición. La representación procesal dio cumplimiento a este trámite por medio de escrito presentado el 5 de noviembre de 2018 terminaba suplicando que se dictara sentencia por la que se desestimara el recurso de apelación confirmado el Auto impugnado. Y la Administración dio cumplimiento a este trámite por medio de escrito presentado el 9 de noviembre de 2018. Este terminaba suplicando que se dictara sentencia por la que se desestimara el recurso de apelación contra el mencionado *Auto 198/2019*, de fecha 18 de septiembre de 2019, recaído en la pieza de ejecución 46/2018, dimanante del procedimiento abreviado 355/2016 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 3 de Vitoria-Gasteiz, y se declarase conforme a derecho.

QUINTO.- Que en fecha 21 de enero de 2019 Auto del Juzgado de lo Contencioso-administrativo nº 3 de Vitoria-Gasteiz (pieza de ejecución nº 46/2018 acuerda corregir el error del último párrafo del Auto nº 198/18 de 18/09/2018, en el presente apelado, . en el sentido de que el modo de impugnar el mismo en apelación lo es en un solo efecto y de que se continuase la tramitación de la pieza de ejecución, dando el trámite que corresponda en atención a la corrección y se indica que contra dicho Auto de corrección no cabe recurso alguno (Arts. 228.2 LEC y 267.7 LOPJ.

SEXTO.- Posterior, al Auto de 21 de enero de 2019, se insta la prosecución de la ejecución de nuevo por [redacted] en la citada pieza de ejecución y, la Administración demandada presento Acuerdo del Ayuntamiento de Vitoria, Tribunal Calificador, de fecha 17 de octubre de 2018, en ejecución de la sentencia y según el Auto recurrido en el presente recurso de apelación, el Auto nº 198/2019 de 18 de septiembre de 2019.

SÉPTIMO.- Tramitada la apelación por el Juzgado, y recibidos los autos en la Sala, se designó Magistrado Ponente, y no habiéndose solicitado el recibimiento a prueba, ni la celebración de vista o conclusiones, se señaló para la votación y fallo el día 7/01/2020, en que tuvo lugar la diligencia, quedando los autos conclusos para dictar la resolución procedente.

OCTAVO.- Se han observado las prescripciones legales en la tramitación del presente recurso de apelación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- RESOLUCIÓN APELADA.

La representación procesal de [redacted] interpone recurso de apelación contra el Auto nº 198/2019 de fecha 18 de septiembre de 2019, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 3 de los de Vitoria- Gasteiz, dictado en la pieza de incidente de ejecución nº 46/2018, en relación a la Sentencia nº 127/2017, de fecha 12 de mayo de 2017, por la que se estimó el recurso, siendo confirmada por sentencia nº 33/2018 dictada en fecha 29 de enero de 2018, de 2016, recurso de apelación nº 700/2017, dictada por la Sección 3ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, Cuyo Fallo es del tenor literal siguiente: "Se estima parcialmente el presente recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación de [redacted] contra la resolución de fecha 28 de junio de 2016, dictada por el Concejal Delegado de Función Pública del Ayto. de Vitoria – Gasteiz, que acuerda desestimar el recurso presentado por el recurrente contra la resolución de 2 de junio de 2016 del Tribunal Calificador (Resultado definitivo del primer ejercicio de la fase de oposición), encargado de evaluar la convocatoria de oferta pública para la cobertura por promoción interna de siete plazas para el puesto de Suboficial de la Policía Local de Vitoria-Gasteiz, anulándose la resolución mencionada reconociendo como correcta la respuesta ofrecida por el recurrente a la pregunta número 38 y condenando a la administración a estar y pasar por esta resolución, sin imposición de costas a ninguna de las partes."

En el Fundamento de Derecho 1ª el Auto expone el planteamiento de las partes

sobre el cumplimiento de la sentencia de esta sala nº 33/2018 dictada en fecha 29 de enero de 2018, recurso de apelación nº 700/2017, dictada por la Sección 3ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, desestimando el recurso de apelación interpuesto contra la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 3 de Vitoria-Gasteiz nº 127/2017, en fecha 12 de mayo de 2017, mediante Acuerdo municipal de fecha 12/02/2018, y que según el recurrente, no ha cumplido el FALLO de la sentencia firme al dar por válida la respuesta emitida por el recurrente en la pregunta 38 (opción b) pero, sin considerar como no válida la opción que al respecto efectuó el Tribunal Calificador (opción a).

Y expone que solicita el recurrente ejecutante que se decrete que la única opción válida de respuesta a la pregunta 38 del test es la opción b). Y de seguido continua con la posición de la Administración señalando que se ha realizado un nuevo cálculo de la puntuación del recurrente, dándole por buena la opción b), como respuesta a la pregunta 38, y que esta es la única operación que se realiza al entender que la Sentencia no discute la validez de la pregunta a). Y señala el Auto la aportación de documental y nuevas alegaciones de la partes en la pieza inicial de la Ejecución quedando para resolver los autos el 31/07/2018

Y en el Fundamento de Derecho 2 el Auto valora y considera que la Sentencia firme no se ha cumplido y razona que: *“La recurrente refiere que la decisión ejecutiva de la administración se ha adoptado sin tener en cuenta la fundamentación de las sentencias de instancia y de apelación. Considera que la sentencia de instancia ha discutido claramente la validez de la respuesta ofrecida por el tribunal calificador. Asimismo se cita la Sentencia dictada en apelación en el TSJ, para reforzar la tesis de la recurrente. Refiere que las sentencias no solo decretan la validez de la respuesta dada por el demandante sino que también anulan la resolución en la que se basaba la decisión adoptada en su caso, por lo que con dicha anulación decaen los argumentos sobre los que se sustentaba la decisión de considerar como válida la opción "a" en la pregunta 38 del test. Añadir que en la prueba de tipo "test" solo se ha tenido por válida una de las opciones posibles como respuesta en todas las preguntas.*

Se solicita en el marco de esta ejecución de sentencia que se ordene dar cumplimiento al fallo, anulando la forma de ejecución llevada a cabo por parte de la administración y que se decrete que la única opción válida de respuesta a la pregunta 38 del test es la opción b.”

Y anula la Resolución Acuerdo de 12/02/ 2018, y requiere a la Administración para que determine las puntuaciones reconociendo como única respuesta correcta la ofrecida por el recurrente a la pregunta 38 (esto es; opción b), y que en base a dicho criterio, deben determinarse las nuevas puntuaciones de los aspirantes que hubieran participado en el proceso selectivo.

SEGUNDO.- POSICIÓN DE LA PARTE APELANTE

Que la parte apelante, que participó en el proceso de selección para la cobertura de plazas de Suboficial de la Policía Local por promoción interna del Ayuntamiento de Vitoria-Gasteiz, se opone al Auto de ejecución de 18/09/2018, efectúa las alegaciones siguientes:

De carácter formal, la vulneración de derechos fundamentales: privación del trámite de alegaciones. Que la apelante ha sido parte en el proceso declarativo y, apelación, y sin embargo, no se le ha dado traslado en ningún momento del procedimiento o pieza de ejecución instado por privándole del trámite de alegaciones lo cual implica una vulneración de derechos fundamentales (en concreto del derecho a la tutela judicial efectiva) causando indefensión. Que no cabe pasar por alto que el Art.109.2 LJCA dice que del escrito planteando la cuestión incidental se dará traslado a las partes en el que se incluyen todas las partes personadas en el procedimiento declarativo del que se deriva la ejecución. Todo ello ha derivado en la privación de un trámite que garantiza la contradicción e igualdad de las partes en el procedimiento (art. 24 CE). Incurriendo en una causa de nulidad del procedimiento, y por tanto del Auto recurrido.

De carácter material o de fondo, señalando que el Juzgador pretende en trámite de ejecución de Sentencia reinterpretar las cuestiones discutidas en la Sentencia declarativa hasta el punto de modificar de manera improcedente lo que literalmente se concreta en la misma. Y por lo cual señala la vulneración del principio de invariabilidad de las resoluciones judiciales firmes mediante el trámite de ejecución de sentencia principios de aplicación. Señala que la facultad de interpretación del fallo en ejecución está limitado por el principio de no modificación del Fallo. La regla general de la invariabilidad de las resoluciones judiciales encuentra su única excepción en la posibilidad de aclarar conceptos oscuros o en la subsanación de errores materiales. Y aun en este caso cuando se consideraría que la Sentencia declarativa necesitaba de una aclaración, subsanación o complemento habrían transcurrido ampliamente los plazos procesales legalmente establecidos para proceder a ello (2 y 5 días hábiles respectivamente).

Y que la conclusión a la que llega el Juzgador en trámite de ejecución no es congruente con el contenido de la Sentencia declarativa. Explica que llega a una conclusión (la invalidez de la respuesta a) partiendo de dos premisas 1) que la opción b) es la correcta; 2) que únicamente puede existir, en un examen tipo test, una respuesta correcta por pregunta. Sin embargo, afirma la apelante, que esta 2ª premisa es errónea y ello impide asumir la conclusión que deriva de la misma. Ya que no es cierto que una prueba de tipo test, en todo caso, exista una única respuesta correcta (pues una cosa es lo que debería ser y otra, lo que en realidad ocurre).

Y añade ello ocurre y se ve reforzado con el hecho de que en el caso, la opción a) defendida por el Tribunal Calificador es válida, no solo porque la sentencia declarativa no

la discute sino también por cuanto su contenido (“cuando lo consideren necesario”) resulta ajustado a la legalidad.

Y acerca de la existencia de una única respuesta correcta, y en síntesis manifiesta que por regla general los ejercicios o pruebas de tipo test deberían contar con una única respuesta válida, y los Tribunales han podido aclarar que, a consecuencia, del incumplimiento de los requisitos de concreción y precisión exigibles a este tipo de pruebas, cabe la posibilidad de que en la práctica puedan coexistir varias respuestas correctas.

Concluyendo que para poderse ejecutar la sentencia tal como exige el Auto recurrido (18/09/2018) tendría que haber entrado a discutir la validez de la respuesta ofrecida por el Tribunal Calificador (La opción a) y en concreto si la respuesta considerada como correcta opción a) por el Tribunal Calificador se ajustaba o no a la legalidad, que en todo caso va más allá de la Ley de Tráfico y su Reglamento, y por tanto si era o no amparable en su discrecionalidad técnica. Además, debería haber acordado la corrección del ejercicio de todos los aspirantes y no solo del recurrente.

Y por todo lo cual la única actuación lógica y congruente con la orden de acordar la nueva corrección del examen del recurrente y con las expresa referencia a la falta de discusión sobre la validez de la respuesta ofrecida por el Tribunal Calificador, es la actuación llevada a cabo por el Ayuntamiento en ejecución de sentencia consistente en volver a valorar el examen del recurrente mediante una nueva corrección que considere como correcta la respuesta ofrecida por el mismo (tal y como lo había hecho en un primer momento) sin que ello afecte de forma automática al resto de participantes del proceso selectivo.

Y afirma el Auto recurrido se desvía del sentido de dicha sentencia, excediendo los límites establecidos para el trámite de ejecución de sentencia y por tanto excediéndose en su tarea de “ejecutar lo juzgado”

Y no puede afectar a los demás aspirantes, actualmente titulares de los puestos, tal situación es la de la apelante que no tiene porque sufrir las consecuencias de una la eventual irregularidad que no le sería en ningún caso imputable.

TERCERO.- POSICIÓN DE LA PARTE APELADA.

1º.- Se persona y opone la representación procesal de (parte demandante) y efectúa las siguientes alegaciones.

Que la respuesta correcta a la pregunta 38, y conforme al Art. 57 R D Leg. 6/2005 es que en caso de emergencias los agentes de la Autoridad encargados de la vigilancia del tráfico podrán instalar señales circunstanciales sin autorización previa. Y señala que el Tribunal calificador tras diversas vicisitudes y cambios de parecer dio por correcta la respuesta señalada como a), “Cuando lo considere necesario”.

Y sin embargo, recurrido ante la jurisdicción contenciosa-administrativa, se estimó el recurso en el sentido de que la única respuesta correcta a la pregunta 38, es la señalada como b) "Únicamente en caso de emergencia", y Sentencia que se confirmó por sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, y por lo cual, tras el dictado del Auto apelado nº 198/2019, de 18/09/2018, se ha dictado por el Ayuntamiento en su cumplimiento, el nombramiento de "para la realización del siguiente proceso selectivo", en concreto en periodo de formación y prácticas.

Y frente los motivos del recurso de apelación frente al Auto 198/2019, de 18/09/2018, opuesto por la apelante, los rechaza y así:

En respuesta al motivo formal antes señalado,

Respecto a vulneración de derechos fundamentales. Privación del trámite de alegaciones. Lo niega y señala que conforme al Art. 109 LJCA, que se dará traslado por el Secretario judicial a las partes personadas y que la contraparte ahora apelante no se persono en el incidente de ejecución sino que lo hizo en el plazo posterior para formular alegaciones, y que su personación no permite la retroacción de actuaciones. Y que por todo lo cual no se puede aceptar la indefensión legada.

En cuanto a los motivos de fondo:

No se puede repetir o reiterar lo que ya fue objeto de debate en las Sentencias de instancia y apelación que juzgaron el asunto. El acceso a la función pública: art. 23.2 CE Todos los aspirantes que participaron en la convocatoria tiene derecho a la igualdad. Que el Auto impugnado es plenamente congruente (ajustado, adecuado) con la parte dispositiva de las Sentencias dictadas. Que el Auto dictado en fase de ejecución no interpreta los Fallos alterándolos o apartándose de ellos, no es arbitrario, irracional ni erróneo.

Y concluye que el recurso de apelación no puede ser estimado, pues, realiza una interpretación alterada de los fallos de las Sentencias, apartándose de ellos, y la pretensión de la recurrente en apelación, resulta de imposible realización.

2º.- Y la oposición al recurso apelación por el Ayuntamiento de Vitoria-Gasteiz efectúa en síntesis, las siguientes alegaciones:

Que de acuerdo con la Diligencia de Ordenación de fecha 17 de octubre de 2018, por la que se les comunica la admisión a trámite del recurso de apelación frente al Auto nº 198/2018, de 18/09/2018, conforme al Art. 80.1 LJCA, únicamente ha sido admitido el recurso de apelación en un solo efecto, los Autos dictados por los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo, entre otros los recaídos en ejecución de Sentencia.

Y que dictado Auto de ejecución ha sido ejecutado por el Ayuntamiento al

considerar que el derecho a la ejecución de la sentencia no puede concebirse como un derecho del particular interesado en la ejecución sino que constituye también un interés público con fundamento en el Estado de Derecho, que demanda que se cumplan las Sentencias de los Tribunales en sus propios términos y no que decidan las partes según su conveniencia.

Mantiene que las Sentencias dictadas ya mencionadas, dejan claro en su fundamentos de derecho que la motivación ofrecida por el Tribunal Calificador para cambiar la respuesta inicialmente considera como –válida- no olvidemos que fue la B- y se estimó la opción a) no se ve respaldada por ninguna norma legal al basarla en la realidad practica del trabajo policial. Mientras la respuesta del recurrente se ve respaldada por el Art. 57 RDLeg 6/2015, es decir, por una norma legal. Y señala que dichas sentencias se debe recordar no fueron recurridas por

Que está disconforme con la alegación de la apelación que señala que el Juez reinterpreta las cuestiones debatidas en las Sentencias, modificando de manera improcedente las mismas, considerando que es al contrario la apelante quien realiza una interpretación contraria a la decisión judicial y al derecho de dado que de prosperar el recurso presente de apelación se encontraría con una Resolución Judicial sin alcance practico ni efectividad alguna, resultando la misma una declaración sin eficacia jurídica.

Y finaliza, afirmando que las sentencias dictadas, basándose en varias Sentencias, de la jurisprudencia del Tribunal Supremo, en relación con las pruebas tipo test, que lo único permitido al examinado es elegir una de las varias alternativa propuestas, sin que le sea posible un desarrollo expositivo que manifieste las razones de su opción. Y la exigencia tiene que ser una exactitud y precisión tal en la formulación de las pruebas que haga inequívoca cual es la respuesta más acertada no siendo posible, en consecuencia, dar por validas dos respuestas la misma pregunta. E interesa el dictado de Sentencia por la que se desestime el recurso de apelación y se confirme el Auto nº 198/2018 ahora apelado.

CUARTO.- Que, en la apelación en primer lugar se aduce según lo anterior expuesto que, se le han vulnerado los derechos fundamentales dada la privación del trámite de alegaciones y lo efectúa señalando que, si bien ha sido parte en el proceso declarativo y, apelación, sin embargo, no se le ha dado traslado en ningún momento del procedimiento o pieza de ejecución instado por D. privándole del trámite de alegaciones lo cual implica una vulneración de derechos fundamentales (en concreto del derecho a la tutela judicial efectiva) causando indefensión.

El Art. 109 LJCA; establece: 1. La Administración pública, las demás partes procesales y las personas afectadas por el fallo, mientras no conste en autos la total ejecución de la sentencia, podrán promover incidente para decidir, sin contrariar el

contenido del fallo, cuantas cuestiones se planteen en la ejecución y especialmente las siguientes:

- a) Órgano administrativo que ha de responsabilizarse de realizar las actuaciones.
- b) Plazo máximo para su cumplimiento, en atención a las circunstancias que concurran.
- c) Medios con que ha de llevarse a efecto y procedimiento a seguir.

2. Del escrito planteando la cuestión incidental el Secretario judicial dará traslado a las partes para que, en plazo común que no excederá de veinte días, aleguen lo que estimen procedente.

3. Evacuado el traslado o transcurrido el plazo a que se refiere el apartado anterior, el Juez o Tribunal dictará auto, en el plazo de diez días, decidiendo la cuestión planteada.

Junto a la Administración puede haber un tercero que tenga interés legítimo en que se mantenga la actuación administrativa recurrida por derivarse de ella algún derecho o beneficio en su favor, es la figura del codemandado (por ejemplo, ... el adjudicatario de la plaza en un procedimiento de concurrencia competitiva cuando este es el objeto del recurso jurisdiccional). En estos casos ha de garantizarse, para evitar indefensión y posteriores nulidades de actuaciones, que el titular de tales derechos haya sido emplazado conforme el Art. 59 LJCA para poder comparecer en el proceso judicial en calidad de codemandado.

Y en relación a la legitimación en fase de ejecución, fase en la se encuentra el procedimiento, objeto de apelación, donde se dicta el Auto 198/2019, debe partirse de que del Art. 109 LJCA se deduce una regla amplia de legitimación, tanto activa como pasiva, en esta fase. Obviamente se tendrán por legitimados a aquellos que fueron parte en el recurso, pero el art. 109.1 hace referencia a las "personas afectados por el fallo".

La Sentencia del Pleno del TS de 7 de junio de 2005 (con nada menos que 12 votos particulares) apuntó que las *personas afectadas* por el fallo son aquellas que puedan ver menoscabados o perjudicados sus derechos o sus intereses legítimos por efecto de la ejecución o de la inejecución de la sentencia, añadiéndose que esas *personas afectadas* tienen legitimación para promover o intervenir en el proceso de ejecución, como parte activa, sin necesidad de haber sido previamente parte en el proceso de conocimiento, incluso en el caso de que no hubieran impugnado por su cuenta la resolución objeto del litigio ni se hubieran personado en las actuaciones del proceso declarativo. En suma, se consideró que el concepto de *afectado* es distinto y más extenso que el de *parte procesal* y, por eso, la voluntad del art. 109 LJCA es admitir como parte en la mesa de la ejecución a todo el que tenga la condición de afectado (por ejemplo, anulación de oposición en que un aspirante aprobado no se personó -pese a ser emplazado-, y al verse privado de la plaza intenta participar en el incidente de ejecución para minimizar el naufragio).

Y en aplicación del transcrito precepto, Art. 109.1 y 2 LJCA, a las partes afectadas personadas el Sr. Secretario dará traslado para que, en plazo común de que no

exceda de 20 días aleguen lo que estimen procedente. Pues, bien, del examen de las actuaciones se desprende que la apelante no es hasta la fecha de 18 de septiembre de 2018, en la que mediante su representación procesal presento escrito manifestando se le tenga por parte al amparo del Art. 109 LJCA, por haber participado como parte en el concurso oposición, y habiéndose dictado en fecha 18 de septiembre de 2018, el Auto apelado en el presente, ya había transcurrido el plazo para formular alegaciones, y además, personada se le notifico el Auto que lo ha recurrido en apelación, no habiéndole causado ninguna indefensión, lo que conlleva la desestimación de este motivo formal de apelación.

QUINTO.- Y ahora, procede entrar en la otra cuestión, a resolver, de fondo, relativa a la afirmación de sobre que en el incidente de ejecución, y en particular en el Auto nº 198/2018, de fecha 18/09/2018, en el presente apelado, el Juzgador pretende en trámite de ejecución de Sentencia reinterpretar las cuestiones discutidas en la Sentencia declarativa hasta el punto de modificar de manera improcedente lo que literalmente se concreta en la misma.

La clarificación que requiere el presente asunto deriva de las tres fases procesales por las que ha transcurrido. Y así;

-A la Sentencia estimatoria del recurso dictada en primera instancia el 12 de mayo de 2.013, siguió la Sentencia nº 33//2018, de 29 de enero de 2018, confirmatoria de esta misma Sala y Sección fechada en Apelación nº 700/201.

Y del texto y contenido de la sentencia apelada de *12 de mayo de 2.013*, se infiere que procedió a estimar el recurso interpuesto razonando, en su fundamento de derecho 4º, que:

"Finalmente la pregunta número 38 se formulaba en los siguientes términos:

"Los agentes de la Autoridad encargados de la vigilancia del tráfico en el ejercicio de sus funciones -podrán instalar señales circunstanciales sin autorización previa?

- a) Cuando lo consideren necesario.*
- b) Únicamente en caso de emergencia.*
- c) No. Es necesaria la autorización del superior jerárquico.*
- d) En ningún caso."*

El recurrente señaló la respuesta b) y el tribunal calificador la dio por buena inicialmente, si bien posteriormente cambió su parecer y consideró como correcta la

respuesta a). Ante las alegaciones realizadas ante el Tribunal Calificador por otro aspirante, éste respondió que "puesto que también se instalan señales circunstanciales sin autorización previa en eventos deportivos o controles de alcoholemia, no resulta correcta la respuesta b), que incluye el adverbio "únicamente"."

El Tribunal Calificador incide al respecto de esta pregunta que la razón de la modificación es la "poca adecuación entre el enunciado y la práctica policial (pregunta 38, dado que, por cuanto también se instalan señales circunstanciales sin autorización previa en eventos deportivos o controles de alcoholemia, no resulta correcta la respuesta b), que incluye el adverbio "únicamente"), ante esta situación no cabe sino conceder que la decisión de modificar las respuestas indicadas es ajustada a derecho."

La recurrente invoca el vigente Real Decreto Legislativo 6/2015 de 30 de octubre por el cual se aprueba el *texto refundido de Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial*, (vigente desde el 31 de enero de 2016), que en su art. 57 dispone:

"Artículo 57 Mantenimiento

1. Corresponde al titular de la vía la responsabilidad del mantenimiento de la misma en las mejores condiciones posibles de seguridad para la circulación, y de la instalación y conservación en ella de las adecuadas señales y marcas viales. También corresponde al titular de la vía la autorización previa para la instalación en ella de otras señales de circulación. En caso de emergencia, los agentes de la autoridad encargados de la vigilancia del tráfico, en el ejercicio de las funciones que tengan encomendadas, podrán instalar señales circunstanciales sin autorización previa."

Basándose en este precepto, la parte actora defiende que la falta de autorización previa, solo podrá realizarse para casos de emergencia y que la tesis del Tribunal Calificador que refiere que existen otros motivos en los que los agentes pueden colocar la señalización circunstancial, distintos de las situaciones de emergencia y sin autorización previa es contraria a la ley.

La opción del recurrente aparece con el adverbio "únicamente" lo cual implica un límite absoluto a la actuación de los agentes de la autoridad, que por tanto no podrían colocar señalización circunstancial más que en los casos de emergencia. La administración por su parte no aporta otros casos en los que exista una regulación diferente que permita la colocación de señalización sin autorización del titular de la vía.

La respuesta de la administración se basa en la realidad práctica del trabajo policial, que difícilmente es compatible con el rigor exigible en un examen de tipo test como el que nos ocupa, existiendo un déficit de motivación en el cambio de respuesta correcta, dado que además los ejemplos citados en la resolución no aparecen respaldados por normativa. Al contrario, el recurrente aporta la normativa relativa a la colocación de controles de alcoholemia y relativa a la organización de espectáculos deportivos, que aparecen como supuestos en los que es necesaria la autorización gubernativa previa para su instalación y señalización.

Conforme a lo expuesto, este juzgador no discute la validez de la respuesta ofrecida por el Tribunal Calificador, puesto que la respuesta "cuando lo consideren necesario" no es incompatible con la intervención en casos de emergencia, sin embargo debe dar por válida la respuesta ofrecida por el recurrente, toda vez que la motivación ofrecida por el tribunal calificador para cambiar la respuesta inicialmente considerada como válida, no se ve respaldada por ninguna norma legal, (ni por la mención del letrado de la administración a la señalización de riesgos en la vía que perfectamente puede ser considerada como una situación de emergencia) sino que por el contrario, la parte actora ha desacreditado la tesis del Tribunal Calificador utilizada para cambiar la respuesta.

Procede por ello la estimación parcial del recurso, debiendo anularse la resolución recurrida y acordar la nueva corrección del examen del recurrente dando por válida la respuesta ofrecida por el mismo en la pregunta 38 analizada."

Y en la Sentencia de nº 33//2018, de 29 de enero de 2018, confirmatoria dictada por esta misma Sala y Sección fechada en Apelación nº 700/2018 se confirma la sentencia de instancia, y se motiva así:

"TERCERO.- Que, en la apelación, el Ayuntamiento apelante aduce que la respuesta dada por el apelado a la pregunta nº 38 del test fue incorrecta pues los Agentes de la Autoridad encargados del tráfico no sólo pueden instalar señales circunstanciales sin autorización del superior jerárquico de forma exclusiva en casos de emergencia sino también cuando resulte necesario por la concurrencia de riesgos y peligros potenciales aun cuando no se trate de una situación de emergencia.

Como antecedente, la formulación de la pregunta litigiosa y sus respuestas se han recogido en el anterior fundamento de derecho. Para resolver la cuestión, tal como ha hecho la sentencia apelada, debe partirse del marco normativo que representa el *art. 57 del Real Decreto Legislativo 6/2015, de 30 de octubre*. Dicho precepto establece, en lo que ahora interesa, que: "En caso de emergencia, los agentes de la autoridad encargados de la vigilancia del tráfico, en el ejercicio de las funciones que tengan encomendadas, podrán instalar señales circunstanciales sin autorización previa".

El precepto es claro en cuanto a que los agentes de la autoridad pueden instalar señales circunstanciales de tráfico sin autorización previa "EN CASO DE EMERGENCIA".

La respuesta dada por el interesado en la que se indica que tal señalización circunstancial puede instalarse por los agentes sin autorización previa "únicamente en caso de emergencia". La respuesta dada por válida por el Tribunal Calificador fue "cuando lo consideren necesario" los agentes encargados del tráfico.

De las dos respuestas posibles, la que más se ajusta al texto legal es la dada por el apelado pues la norma incluye la expresión "en caso de emergencia", lo que no incluye el

supuesto de que sea posible cuando los agentes lo "consideren necesario".

En la apelación, se alude a que puedan instalarse tales señales por la concurrencia de riesgos y peligros potenciales sin tratarse de una emergencia. La Sala no puede admitir esta argumentación pues, si se trata de un riesgo hipotético no actualizado, sería posible esperar a la autorización del superior jerárquico, en tanto que si dicho riesgo se ha actualizado, nos encontramos ya ante una situación de emergencia.

Por poner un ejemplo, para instalar una señalización genérica de peligro de animales sueltos en la vía de forma hipotética, dada la zona de la señalización, debería pedirse autorización al superior al no encontrarnos dentro del ámbito del *art. 57 del Real Decreto Legislativo 6/2015*, antes citado.

Sin embargo, si, en concreto, se ha detectado en la zona un grupo de animales sueltos, no se necesitaría autorización del superior pero nos encontraríamos ante una situación que puede calificarse como de emergencia.

Cuanto se ha expuesto, habrá de llevar a la desestimación de la presente apelación."

Lo cierto es que, en las dos sentencias, la de instancia y confirmatoria de la sala, se razona y considera que la respuesta correcta de la pregunta 38, es la opción b), y es más, se tiene el criterio confirmatorio de la sala, que esta es la única respuesta correcta a la pregunta, nº 38, y debe partirse del marco normativo que representa el *art. 57 del Real Decreto Legislativo 6/2015, de 30 de octubre*. De las dos respuestas posibles, la que más se ajusta al texto legal es la dada por el apelado, pues, la norma incluye la expresión "en caso de emergencia", lo que no incluye el supuesto de que sea posible cuando los agentes lo "consideren necesario".

Y dictado el Auto nº 198/2018, de ejecución que la tuvo por no cumplida, de 18 de septiembre de 2018 –(folios 1-2-3), en su Parte Dispositiva se acuerda según lo antes transcrito, que se anula la Resolución Acuerdo de 12 de febrero, acta 12 y se le requirió a la Administración para que determine las puntuaciones reconociendo como única respuesta correcta la ofrecida por el recurrente a la pregunta número 38. Habiéndose dictado en su cumplimiento, ante la no suspensión, dado el recurso de apelación en un solo efecto, Acuerdo del Ayuntamiento de Vitoria, Tribunal Calificador, de fecha 17 de octubre de 2018, en ejecución de la sentencia y según el Auto recurrido en el presente recurso de apelación, el Auto nº 198/2019 de 18 de septiembre de 2019.

SEXTO.- La ejecución en sus propios términos de las sentencias judiciales integra el derecho a obtener la tutela judicial efectiva (*Art. 24.1 CE*), de acuerdo con una constante doctrina del Tribunal Constitucional. Dicho principio, junto al de invariabilidad de las resoluciones judiciales firmes, impide que en fase de ejecución de sentenciase revise el fallo, bien alterando el contenido de sus pronunciamientos, bien supliendo sus carencias, máxime si no han sido objeto de las pretensiones ejercitadas.

Pues, bien, de la fundamentación antes transcrita y contenida en ambas Sentencias, la de instancia y la confirmatoria de esta sala, es claro y evidente, que la respuesta de la pregunta 38 válida- fue la opción b) contesatcion del recurrente respaldada por el Art. 57 RDLeg 6/2015, es decir, por una norma legal.

En suma, el principio de inmodificabilidad de las Sentencias y demás resoluciones firmes que consagran los *artículos 18.1 y 267.1 de la LOPJ*, no permite sustituir los pronunciamientos ya producidos sobre esos aspectos litigiosos y dichas sentencias se debe recordar no fueron recurridas por

Y así el Auto nº 198/2018, de 18 de septiembre, es dictado en cumplimiento de la dos Sentencias firmes, sin incurrir en ningún defecto de los alegados por la parte apelante.

En atención a lo expuesto, el recurso de apelación ha de ser desestimado y confirmado el Auto apelado.

SÉPTIMO.- Conforme a lo previsto en el artículo 139.2 de la Ley 29/1998, de trece de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso - Administrativa y dado que no se aprecia la concurrencia de ninguna circunstancia que justifique lo contrario, procede la imposición de las costas a la apelante, al haberse desestimado el recurso planteado.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación,

Por los anteriores fundamentos jurídicos, este Tribunal emite el siguiente

FALLO

PRIMERO.- DESESTIMAR EL RECURSO DE APELACIÓN NÚMERO 420 DE 2.019, INTERPUESTO POR LA REPRESENTACIÓN PROCESAL DE
CONTRA EL AUTO Nº 198/2019 DE FECHA 18 DE SEPTIEMBRE DE 2019, DICTADO POR EL JUZGADO DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO Nº 3 DE VITORIA-GASTEIZ, DICTADO EN LA PIEZA DE INCIDENTE DE EJECUCIÓN Nº 46/2018, PROCEDIMIENTO ABREVIADO 355/2016, QUE CONFIRMAMOS.

SEGUNDO.- CONFIRMANDO ESTA RESOLUCIÓN Y RECHAZANDO EL RESTO DE PETICIONES CONTENIDAS EN EL CITADO RECURSO.

TERCERO.- HACIENDO EXPRESA IMPOSICION A LA PARTE APELANTE DE LAS COSTAS DE ESTA INSTANCIA.

NOTIFÍQUESE ESTA RESOLUCIÓN A LAS PARTES, ADVIRTIÉNDOLES QUE CONTRA LA MISMA CABE INTERPONER RECURSO DE CASACIÓN ANTE LA SALA DE LO CONTENCIOSO - ADMINISTRATIVO DEL TRIBUNAL SUPREMO; EL CUAL, EN SU CASO, SE PREPARARÁ ANTE ESTA SALA EN EL PLAZO DE TREINTA DÍAS (ARTÍCULO 89.1 LJCA), CONTADOS DESDE EL SIGUIENTE AL DE LA NOTIFICACIÓN DE ESTA RESOLUCIÓN, MEDIANTE ESCRITO EN EL QUE SE DÉ CUMPLIMIENTO A LOS REQUISITOS DEL ARTÍCULO 89.2, CON REMISIÓN A LOS CRITERIOS ORIENTATIVOS RECOGIDOS EN EL APARTADO III DEL ACUERDO DE 20 DE ABRIL DE 2016 DE LA SALA DE GOBIERNO DEL TRIBUNAL SUPREMO, PUBLICADO EN EL BOE N.º 162, DE 6 DE JULIO DE 2016.

QUIEN PRETENDA PREPARAR EL RECURSO DE CASACIÓN DEBERÁ PREVIAMENTE CONSIGNAR EN LA CUENTA DE DEPÓSITOS Y CONSIGNACIONES DE ESTE ÓRGANO JURISDICCIONAL EN EL BANCO SANTANDER, CON N.º 4697 0000 042019, UN DEPÓSITO DE 50 EUROS, DEBIENDO INDICAR EN EL CAMPO CONCEPTO DEL DOCUMENTO RESGUARDO DE INGRESO QUE SE TRATA DE UN "RECURSO".

QUIEN DISFRUTE DEL BENEFICIO DE JUSTICIA GRATUITA, EL MINISTERIO FISCAL, EL ESTADO, LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS, LAS ENTIDADES LOCALES Y LOS ORGANISMOS AUTÓNOMOS DEPENDIENTES DE TODOS ELLOS ESTÁN EXENTOS DE CONSTITUIR EL DEPÓSITO (DA 15.ª LOPJ).

ASÍ POR ESTA NUESTRA SENTENCIA DE LA QUE SE LLEVARÁ TESTIMONIO A LOS AUTOS, LO PRONUNCIAMOS, MANDAMOS Y FIRMAMOS.

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada solo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que el mismo contuviera y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda. Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.

DILIGENCIA.- En Bilbao, a veintiocho de enero de dos mil veinte.

La extiendo yo, Letrado de la Administración de Justicia, para hacer constar que en el día de hoy la anterior sentencia, firmada por quienes la han dictado, pasa a ser pública en la forma permitida u ordenada en la Constitución y las leyes, quedando la sentencia original para ser incluida en el libro de sentencias definitivas de esta sección, uniéndose a los autos certificación literal de la misma, procediéndose seguidamente a su notificación a las partes. Doy fe.

EGINBIDEA.- Bilbao, bi mila eta hogeit (e)ko urtarrilaren hogeita zortzi(a).

Nik, Justizia Administrazioaren letradua naizen honek, egiten dut, jasota gera dadin, aurreko epaia --eman dutenek berek sinatua-- publiko egin dela gaur, Konstituzioak eta legeek onartu edo agindutako moduan, eta jatorrizko epaia atal honetako behin betiko epaien liburuan sartzeko uzten dela, autoei epaiaren hitzez hitzeko ziurtagiria erantsiko zaiela eta jarraian alderdiei jakinaraziko zaiela. Fede ematen dut.

