

Juzgado de lo Contencioso-Administrativo N° 7 de Málaga

Avda. Manuel Agustín Heredia, 16, 29001, Málaga. Tfno.: 951938460, Fax: 951939177, Correo electrónico: JContencioso.7.Malaga.jus@juntadeandalucia.es

N.I.G.: 2906745320220001136.

Procedimiento: Procedimiento Abreviado 145/2022. Negociado: C

De: [REDACTED]

Procurador/a: CLAUDIA LILIAN RODRIGUEZ PRIETO

Letrado/a: PABLO IGNACIO AGUIRRE MONTES

Contra: AYUNTAMIENTO DE MALAGA

Letrado/a: S.J.AYUNT. MALAGA

SENTENCIA N.º 269/2024

En la ciudad de Málaga, a fecha de la firma digital.

Vistos por D^a María del Carmen de Torres Extremera, Magistrada-Juez Sustituta del Juzgado de lo Contencioso-administrativo n.º 7 de esta ciudad y su partido, los presentes autos de recurso contencioso-administrativo n.º 145/22 tramitado por las normas del Procedimiento Abreviado, interpuesto por [REDACTED]

[REDACTED] representada por el Procurador de los Tribunales Sra. RodriguezPrieto, y asistida del Letrado Sr. Aguirre Montes contra, EXCMO AYUNTAMIENTO DE MÁLAGA, con la representación y asistencia de la Letrada de su Gabinete Jurídico; sobre *función pública*; dictándose la presente resolución en base a los siguientes.

ANTECEDENTES DE HECHO

I.- Por la Procuradora de los Tribunales Sra. Rodriguez Prieto, en la representación referida, se presentó ante el Decanato de los Juzgados de Málaga escrito de demanda por la que interponía recurso contencioso administrativo contra la Resolución de fecha 25 de febrero de 2022 dictada por la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Málaga, recaída en el expediente 12/2022 por la que se acordaba desestimar el recurso de alzada interpuesto contra la Resolución desestimatoria de la reclamación publicada mediante Anuncio n° 15 de la Convocatoria efectuada por el Ayuntamiento de Málaga para cubrir 39 plazas de auxiliar administrativo general OEP 2018, OEP 2019 y OEP 2020.



En la demanda se hacía constar que la recurrente presentó reclamación de anulación de la nota de corte establecida en el segundo examen por vulnerar los principios constitucionales de publicidad y transparencia, de la convocatoria a Auxiliar de Administración General de la OEP 2018, 2019 y 2020.

Alega que en virtud de las bases de la convocatoria vinculan tanto al tribunal como a los aspirantes, y que en base a la base 33 el Tribunal estaba facultado para establecer una nota de corte igual o superior a 5 puntos, puntuación mínima exigida para aprobar el ejercicio pero no para fijar los criterios de calificación después de celebrado el ejercicio introduciendo un umbral de aciertos, criterios que han de ser publicados por el Tribunal para que los aspirantes tengan conocimiento, pues no es conforme a Derecho que se hubiera introducido unos criterios de corrección de aciertos de 20 preguntas de las 25 que constaba el ejercicio, alegando la vulneración del principio de publicidad. Tras alegar los hechos y los Fundamentos de Derecho que estimaba de aplicación, solicitaba la estimación del recurso, declare la nulidad o anulación del acto recurrido, y acuerde retrotraer el proceso selectivo al momento de la calificación del segundo ejercicio declarando que la valoración de las 25 preguntas, lo sean de forma idéntica y proporcionada, anulando el umbral de aciertos introducido y estableciendo la nota para aprobar el examen de 5 puntos.

II.- Turnada la demanda, recae el conocimiento de la misma en este Juzgado, dictándose por la Sr. Letrado de la Administración de Justicia Decreto admitiéndola a trámite, fijándose en dicha resolución día para la celebración del juicio, señalado para el día 20 de noviembre de 2024, reclamándose a su vez de la Administración demandada el expediente administrativo.

III.- Recibido el expediente administrativo, se exhibió a la actora para que pudiera hacer alegaciones en el acto de la vista.

IV.- Celebrada la vista el día y hora señalados, comparecieron las partes, ratificándose el demandante en los fundamentos expuestos en la demanda; formulando la



demandada las alegaciones que estimó convenientes, oponiéndose la Administración a la estimación del recurso, alegando, la inexistencia de nulidad y cumplimiento de las bases de la convocatoria así como de vulneración de los principios de publicidad y transparencia, así como que el Tribunal no fijó los criterios de corrección a posteriori de la celebración del ejercicio, existiendo en todo momento una adecuada motivación en las calificaciones del Tribunal calificador,

Recibido los autos a prueba se practicó la prueba propuesta y admitida y tras el trámite de conclusiones, se declararon los autos conclusos para sentencia.

V.- Que en el presente procedimiento se han cumplido las formalidades legales, siendo la cuantía del recurso indeterminada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se impugna en el presente recurso contencioso- administrativo Resolución de fecha 25 de febrero de 2022 dictada por la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Málaga, recaída en el expediente 12/2022 por la que se acordaba desestimar el recurso de alzada interpuesto contra la Resolución desestimatoria de la reclamación publicada mediante Anuncio nº 15 de la Convocatoria efectuada por el Ayuntamiento de Málaga para cubrir 39 plazas de auxiliar administrativo general OEP 2018, OEP 2019 y OEP 2020.

Alega la recurrente, que se han visto vulnerado con dicho proceso selectivo los principios de transparencia y publicidad, así como, que los criterios d calificación para el según ejercicio, se determinaron por el Tribunal calificador a posteriori de la realización del mismo, entendiendo que no se dieron la misma puntuación a todas las preguntas y que la nota de corte, superó los 5 puntos que como mínimo determinaban las bases de la convocatoria, toda vez que para superar el ejercicio se fijó 20 preguntas acertadas de 25.

Por su parte la Administración demandada se opuso a la estimación del recurso alegando que las bases de la convocatoria del proceso selectivo es conforme a Derecho, y que no incurren en nulidad alguna y que el Tribunal actuó con un criterio discrecional



técnico y aplicando la normativa reguladora del proceso selectivo. Así como que, se negó que hubiese falta de motivación por la aplicación de una nota de corte.

SEGUNDO.- Expuestas las pretensiones de las partes, debemos de partir que como antecedentes previos e iniciadores del proceso selectivo, mediante publicación en el OPMA de fecha 14 de diciembre de 2024 se anunciaron las Bases Generales que habían de regir la convocatoria para la provisión de las plazas vacantes en la plantilla de personal funcionario del Ayuntamiento no de Málaga, incorporadas para las ofertas públicas del año 2020 (folio 1 a 16 EA) posteriormente en fecha 21 de enero de 2021 se publicó en BOPMA anexo a la convocatoria de 39 plazas de auxiliar de la administración general incluidas en la oferta de empleo público de los años 2018, 2019 y 2020 (folios 17 a 21 del EA) . En las Bases Generales publicadas en su base 36 se regulaba el desarrollo de los ejercicios prácticos en la letra d) los mínimos de los ejercicios que consistan en una prueba tipo test con respuestas alternativas.

En cuanto a la revisión judicial de la actuación de los Tribunales Calificadores «Es doctrina reiterada de la Sala 3ª del TS (SS 22 de noviembre de 1983, 27 de junio de 1986, 18 de enero de 1990, 27 de abril de 1990, 13 de marzo de 1991, y 13 de marzo de 1991, 17 de octubre de 1994, 2 de febrero de 1996 o 19 de junio de 2001, entre otras) que los órganos calificadores de oposiciones y concursos gozan de denominada discrecionalidad técnica en el desarrollo de su cometido de valoración, de modo que sólo en determinadas circunstancias tales como la existencia de dolo, coacción, infracción de las normas reglamentarias que regulan su actuación o de las propias bases de la convocatoria que vinculan por igual a la Administración y a los participantes en el proceso de selección, es posible la revisión jurisdiccional reconocida en la Constitución (arts. 117.3 y 106.1 CE)». Esta doctrina, por tanto, no permite la revisión y sustitución en sede judicial del criterio de valoración motivadamente expresado por el órgano encargado de decidir la prueba, salvo que se apreciase error, arbitrariedad o equivocación evidente. Es decir, ni la opinión de la parte recurrente ni el parecer de este Juzgador, en relación con la corrección de las preguntas y respuestas y en relación con su valoración, puede sustituir al criterio motivado del órgano llamado a decidir sobre la valoración y calificación del examen y de las respuestas acertadas en el mismo pues tal pretensión se encuentra frontalmente en contra del principio de discrecionalidad técnica del que goza el órgano calificador.



Esta Juzgadora, y a la vista de las recientes sentencias dictadas por otros órganos de esta jurisdicción entre otras las sentencias del Juzgado de lo Contencioso administrativo nº 6 de Málaga de fecha 13/02/2024 y la reciente de 10/09/2024, así como las dictadas por el Juzgado de lo Contencioso administrativo nº 5 de fecha 31 de octubre de 2022 y por el Juzgado de lo Contencioso administrativo nº 8 de Málaga de fecha 24 de octubre de 2022, no debe sino compartir no solo su fundamentación jurídica sino el sentir de dichas resoluciones, desestimatorias del recurso.

Así, centrándonos en el supuesto de autos, con carácter previo se debe acudir al contenido de las Bases Generales rectoras de las convocatorias para la provisión de plazas vacantes en la plantilla de personal funcionario del Ayuntamiento de Málaga, incorporadas a la Oferta de Empleo Público del año 2020, publicado en el BOPMA con fecha 14 de diciembre de 2020.

Base 33 . Normas generales: Calificación de los ejercicios

Se establece con carácter general para todos los exámenes de la oposición que: “ Los ejercicios de la oposición serán calificados por cada miembro del Tribunal otorgando una puntuación de 0 a 10 puntos. La calificación de cada prueba será la media aritmética de las puntuaciones otorgadas por los miembros del Tribunal, quedando eliminado el/la opositor/a que no alcance un mínimo de 5 puntos. Los aspirantes deberán conocer con carácter previo a la realización del ejercicio el valor de cada una de las partes, en el supuesto de que estén integrados por varios temas, cuestiones, preguntas, etc. a contestar o realizar. Asimismo teniendo en cuenta el nivel de conocimiento de los aspirantes presentados y antes de conocer su identidad, se determinará cual será la puntuación mínima exigida para aprobar el ejercicio, que en todo caso deberá ser siempre igual o superior a 5 puntos”

-Base 36 1.d). Normas generales: Calificación de los ejercicios

“El tribunal, antes de la realización del ejercicio tipo test, deberá informar a los aspirantes si las respuestas en blanco, las erróneas y/o las respuestas incorrectamente cumplimentadas (respuestas múltiples, tachaduras, etc) serán penalizadas en la calificación del ejercicio, debiendo cuantificar la incidencia de dichas penalización sobre el número de respuestas correctas o sobre su valor, considerando en el caso de fracciones, la reducción proporcional. Teniendo en cuenta el nivel de conocimientos de los aspirantes presentados y



antes de conocer su identidad, se determinará cual será la puntuación mínima exigida para obtener 5 puntos y aprobar el ejercicio, que en todo caso deberá ser siempre igual o superior a la mitad de preguntas válidas del cuestionario. La puntuación obtenida por cada aspirante se corresponderá con el número de respuestas netas acertadas, esto es, una vez hecha la deducción de las no acertadas, de las dejadas en blanco y/o de las incorrectamente cumplimentadas, según los criterios de penalización indicados por el Tribunal (.....)”

Anexo relativo a la convocatoria de 39 plazas de Auxiliar de Administración General incluidas en las Ofertas de Empleo Público de los años 2018, 2019 y 2020, publicado en el BOPMA de fecha 21 de enero de 2021:

“-punto 3º Procedimiento de Selección: Oposición

El procedimiento selectivo se ajustará a lo determinado en el capítulo VI de las normas generales de ambas convocatorias, con las siguientes particularidades:

3.1 Aspirantes del turno libre y discapacitados: Oposición

a) Primer ejercicio: de carácter obligatorio y eliminatorio para todos los aspirantes: Consistirá en un ejercicio tipo test de 60 preguntas con 4 respuestas alternativas, de las cuales solo una será la correcta, sobre la totalidad del temario adjunto. El tiempo de duración de este ejercicio será determinado por el tribunal sin que en ningún caso pueda exceder de 70 minutos. Este ejercicio será calificado de 0 a 10 puntos, siendo preciso para superarlo obtener al menos, 5 puntos.

b) Segundo ejercicio: de carácter igualmente obligatorio y eliminatorio para todos los aspirantes: Consistirá en resolver un supuesto práctico relativo a las funciones propias de la plaza a cubrir y relacionado con la totalidad del temario. El tiempo máximo de realización de este ejercicio será determinado por el tribunal, sin que en ningún caso pueda exceder de 90 minutos. Este ejercicio será calificado de 0 a 10 puntos, siendo preciso para superarlo, obtener al menos, 5 puntos.

3.2 Aspirantes del turno de Discapacidad Intelectual: Oposición:

a) Primer Ejercicio: De carácter igualmente obligatorio y eliminatorio para todos los aspirantes: Consistirá en un ejercicio tipo test de 40 preguntas con 3 respuestas alternativas, de las cuales solo una será la correcta, sobre la totalidad del temario adjunto. El tiempo máximo de duración del ejercicio será de 120 minutos. Este ejercicio será calificado de 0 a 10 puntos, siendo preciso para superarlo obtener al menos 5 puntos. No se penalizarán las respuestas erróneas.



b) Segundo Ejercicio: De carácter igualmente obligatorio y eliminatorio para todos los aspirantes: Consistirá en un ejercicio tipo test de 20 preguntas de carácter práctico con 3 respuestas alternativas, de las cuales solo una será la correcta, relativas a las funciones propias de la plaza a cubrir y relacionadas con la totalidad del temario. El tiempo máximo de duración de este ejercicio será de 60 minutos. Este ejercicio será calificado de 0 a 10 puntos, siendo preciso para superarlo obtener al menos, 5 puntos. No se penalizarán las respuestas erróneas.”

Convocatoria de 39 plazas de Auxiliar Administración General (OEP 2028,2019 y 2020). Acta n.º 16 de 24 de septiembre de 2021 (folios 22 y 23 EA), relativa al seguimiento de las tareas de organización de la segunda prueba de la convocatoria, el ejercicio práctico, a celebrar el día 2 de octubre de 2021 : “La secretaria da lectura de las Bases generales y específicas en la parte que regula el segundo ejercicio de la oposición, y a cuyo tenor literal es el siguiente: “ (.....) Bases específicas.- Procedimiento de Selección: Oposición “3.1.b) Segundo Ejercicio: b) Segundo ejercicio de carácter igualmente obligatorio y eliminatorio para todos los aspirantes: Consistirá en resolver un supuesto práctico relativo a las funciones propias de la plaza a cubrir y relacionado con la totalidad del temario. El tiempo máximo de realización de este ejercicio será determinado por el tribunal, sin que en ningún caso pueda exceder de 90 minutos. Este ejercicio será calificado de 0 a 10 puntos, siendo preciso para superarlo, obtener al menos, 5 puntos.”

Acta n.º 17 de 27 de septiembre de 2021, que versa sobre la continuidad de las tareas de organización del segundo ejercicio y determinación de las normas reguladoras del desarrollo del mismo y en el que: “el Tribunal acuerda la adopción de las siguientes normas aplicables al desarrollo de este ejercicio:

-El ejercicio consistirá en un supuesto práctico relativo a las funciones propias de la plaza a cubrir y relacionado con la totalidad del temario, sobre el que se formularán 25 preguntas tipo test con cuatro respuestas alternativas (a, b, c, d) siendo sólo una de ellas la correcta. El ejercicio será elaborado por el tribunal calificador inmediatamente antes de su celebración.

-El tiempo para la realización del ejercicio será de 60 minutos.

- Las preguntas no contestadas (dejadas en blanco) no tendrán incidencia alguna en la puntuación del ejercicio y las respuestas erróneas y/o incorrectamente cumplimentadas (respuestas múltiples, tachaduras, etc) restarán a la puntuación total el valor de 1 respuesta



correcta por cada 2 respuestas incorrectas, considerando en caso de fracción, la reducción proporcional [.....]

Asimismo el Tribunal Calificador, acuerda que teniendo en cuenta el nivel de conocimiento de los aspirantes presentados y antes de conocer su identidad determinará de acuerdo con lo dispuesto en la Base 36 de las Normas Generales que rigen esta convocatoria, cuál será la puntuación mínima exigida para obtener 5 puntos y aprobar el ejercicio que , en todo caso, deberá ser siempre igual o superior a la mitad de preguntas validas del cuestionario [.....]”

Anuncio n.º 13 de 29 de octubre de 2021 en el que el Tribunal Calificador adopta los siguientes acuerdos:

“ 1- Desestimar las reclamaciones formuladas sobre las preguntas que se indican a continuación y por los motivos que asimismo se expresan:

-pregunta 4, la única respuesta válida es la b)

-pregunta 7, la única respuesta válida es la c)[.....]

2- Elevar a definitiva la plantilla de respuestas correctas hechas públicas el día 4 de octubre de 2021, informando a los/las Señores/as aspirantes que el total de preguntas validas en el ejercicio es de 25 y que el criterio de corrección ha sido el explicado en el punto 2 del Anuncio n.º 10 y en la nota aclaratoria al mismo, donde se establece que las preguntas no contestadas (dejadas en blanco) no tendrán incidencia alguna en la puntuación del ejercicio y las respuestas erróneas y/o incorrectamente cumplimentadas (respuestas múltiples, tachaduras, etc) restarán a la puntuación total el valor de 1 respuesta correcta por cada 2 respuestas incorrectas, considerando, en caso de fracciones, la reducción proporcional.

3- Fijar, teniendo en cuenta el nivel de conocimiento de los aspirantes presentados y antes de conocer su identidad, en 20 respuestas correctas netas (obtenidos después de aplicar la incidencia de las respuestas incorrectas) la puntuación mínima exigida para obtener 5 puntos y aprobar el ejercicio, de acuerdo con lo previsto en la Base 36.d) de las Generales que rigen la convocatoria.

4- Declarar APTOS a los/las Sres./as aspirantes que han superado el segundo ejercicio del procedimiento selectivo que se relacionan en el Anexo I adjunto al presente Anuncio, otorgándoles la calificaciones que constan en dicho Anexo.



5- Declarar NO APTOS a los/las Sres./as aspirantes que se relacionan en el Anexo II adjunto al presente Anuncio, por no haber alcanzado la puntuación mínima exigida en este segundo ejercicio y que, por tanto, son eliminados del procedimiento selectivo.

6- Declarar igualmente eliminados del procedimiento selectivo a los/las Sres./as aspirantes que se relacionan en el Anexo III adjunto, al no haber concurrido al llamamiento único efectuado en esta prueba, habiendo sido legalmente convocados para ello.

[.....] “

TERCERO.- Expuestas las bases de la convocatoria y como primer motivos alegado del recurso, de vulneración en las bases de los principios de publicidad y transparencia, ha de recordarse lo que respecto de la significación y finalidad del principio de transparencia declaró la sentencia de esta Sala y Sección de 18 de enero de 2012 (casación núm. 1073/2009), reiterado en la posterior sentencia de 20 de octubre de 2014 (casación núm. 3093/2013):

«Debe decirse que ese principio de publicidad, en su formulación más genérica, está ligado a otros mandatos constitucionales como lo son el derecho fundamental de tutela judicial efectiva del artículo 24 de la Constitución (CE) y el principio de objetividad que para toda actuación de la Administración pública dispone el artículo 103.1 del propio texto constitucional.

Y por eso mismo conlleva, entre otras cosas, tanto la necesidad de que toda actuación administrativa sea transparente en los hechos, criterios y razones que determinen sus decisiones, pues solo así es posible el control que demanda el derecho de tutela judicial efectiva; como también que esos criterios estén establecidos con anterioridad a su finalización cuando de procedimientos competitivos se trate, porque de esta manera es como queda conjurado con las debidas garantías el riesgo del favoritismo individual (contrario al principio de objetividad) que se produciría si los criterios de valoración de los aspirantes fuesen definidos una vez realizadas esas pruebas competitivas».



Por último, debe añadirse que lo antes razonado es coherente con la anterior doctrina que acaba de transcribirse por lo siguiente: (a) la relación de valor entre respuestas acertadas y erróneas fue establecida en la convocatoria; (b) la nota de corte, como ya se ha dicho, se realizó de acuerdo con la habilitación prevista en la convocatoria y antes de conocerse la identidad de los aspirantes (el recurso de casación no ha combatido de manera idónea la valoración probatoria que refleja la afirmación que sobre este extremo realiza la sentencia recurrida); y c) las puntuaciones transformadas (convertidas en una nueva escala de cifras, como afirma el informe asumido por la resolución de 29 de marzo de 2011) no se ha justificado en el recurso que mantenga una proporción distinta a la que presentaban los resultados que los aspirantes obtuvieron en la contabilización directa de respuestas acertadas y erróneas ". Ha de recordarse lo que respecto de la significación y finalidad del principio de transparencia declaró la sentencia de esta Sala y Sección de 18 de enero de 2012 (casación núm. 1073/2009), reiterado en la posterior sentencia de 20 de octubre de 2014 (casación núm. 3093/2013):

"Debe decirse que ese principio de publicidad, en su formulación más genérica, está ligado a otros mandatos constitucionales como lo son el derecho fundamental de tutela judicial efectiva del artículo 24 de la Constitución (CE) y el principio de objetividad que para toda actuación de la Administración pública dispone el artículo 103.1 del propio texto constitucional.

Y por eso mismo conlleva, entre otras cosas, tanto la necesidad de que toda actuación administrativa sea transparente en los hechos, criterios y razones que determinen sus decisiones, pues solo así es posible el control que demanda el derecho de tutela judicial efectiva; como también que esos criterios estén establecidos con anterioridad a su finalización cuando de procedimientos competitivos se trate, porque de esta manera es como queda conjurado con las debidas garantías el riesgo del favoritismo individual (contrario al principio de objetividad) que se produciría si los criterios de valoración de los aspirantes fuesen definidos una vez realizadas esas pruebas competitivas".

CUARTO.-Expuesto lo anterior, la parte actora funda su pretensión en que la puntuación mínima exigida por el Tribunal Calificador para superar el segundo ejercicio de la convocatoria, fue establecida a posteriori de la celebración del ejercicio lo que supone una



vulneración de la base n.º 36 de las generales ya que el Tribunal calificador no estableció el número mínimo de respuestas validas necesarias para superar el ejercicio, tal y como preveía la Base sexta, sino que ha establecido lo que se denomina puntuación indirecta mínima, concepto inexistente en las Bases, extralimitándose el Tribunal Calificador.

Acogiendo el Fundamento de Derecho Cuarto de la sentencia del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 6 en los autos 117/2022 de procedimiento abreviado, “ la Base 33 *“Los ejercicios de la oposición serán calificados por cada miembro del tribunal otorgando una puntuación de 0 a 10 puntos. La calificación de cada prueba será la media aritmética de las puntuaciones otorgadas por los miembros del tribunal, quedando eliminado el/la opositor/a que no alcance un mínimo de 5 puntos. Los aspirantes deberán conocer con carácter previo a la realización de los ejercicios el valor de cada una de sus partes, en el supuesto de que estén integrados por varios temas, cuestiones, preguntas, supuestos, actividades, etc, a contestar o realizar. Asimismo, teniendo en cuenta el nivel de conocimientos de los aspirantes presentados y antes de conocer su identidad, se determinará cual sea la puntuación mínima exigida para aprobar el ejercicio, que en todo caso deberá ser siempre igual o superior a 5 puntos”.* A su vez, la Base 36 de la convocatoria proclamaba que *“En todas las convocatorias cuyo sistema de selección sea la oposición, esta se desarrollará de acuerdo con lo previsto en los correspondientes anexos que en todo caso habrán de respetar los siguientes mínimos: a) En toda fase de oposición existirá, al menos, un ejercicio práctico. El tribunal determinará en el anuncio correspondiente la fecha de realización de este ejercicio, el posible uso de textos de consulta y material específico durante el desarrollo de la prueba, en la que se valorará especialmente la capacidad de raciocinio, la sistemática en el planteamiento, la formulación de conclusiones, la adecuada interpretación de los conocimientos y la correcta utilización de la normativa vigente aplicable al ejercicio práctico. No obstante, lo anterior, los anexos de cada convocatoria podrán establecer para este ejercicio las peculiaridades propias de las plazas a cubrir. El tribunal para su elaboración se reunirá inmediatamente antes e su realización con objeto de confeccionar la prueba correspondiente, que quedará bajo la custodia del Secretario/a del tribunal.....”* . Y el apartado d) de la misma base 36, que resulta de interés al supuesto objeto de la presente contienda, al referirse al examen tipo test, como el que realizó la





recurrente, dispone “d) Cuando el ejercicio consista en una prueba tipo test con respuestas alternativas, el tribunal para su elaboración se reunirá inmediatamente antes de su realización, confeccionando un original de la prueba que quedará bajo la custodia del Secretario/a del tribunal. Las preguntas formuladas se ajustarán al temario y al nivel de la convocatoria respectiva, debiendo ser claras en su formulación. De las respuestas alternativas ofrecidas, solamente una podrá ser considerada válida. El tribunal, antes de la realización del ejercicio tipo test, deberá informar a los aspirantes si las respuestas en blanco, las erróneas y/o las respuestas incorrectamente cumplimentadas (respuestas múltiples, tachaduras, etc) serán penalizadas en la calificación del ejercicio, debiendo cuantificar la incidencia de dicha penalización sobre el número de respuestas correctas o sobre su valor, considerando en el caso de fracciones, la reducción proporcional. Teniendo en cuenta el nivel de conocimientos de los aspirantes presentados y antes de conocer su identidad, se determinará cual será la puntuación mínima exigida para obtener 5 puntos y aprobar el ejercicio, que en todo caso deberá ser siempre igual o superior a la mitad de preguntas válidas del cuestionario. La puntuación obtenida por cada aspirante se corresponderá con el número de respuestas netas acertadas, esto es, una vez hecha la deducción de las no acertadas, de las dejadas en blanco y/o de las incorrectamente cumplimentadas, según los criterios de penalización indicados por el tribunal. El tribunal adoptará acuerdo haciendo pública la plantilla con las respuestas correctas y los interesados podrán formular en el plazo de tres días hábiles las alegaciones sobre el cuestionario que estimen oportunas, considerándose definitivo el acuerdo de resolución sobre las mismas que adopte el tribunal. Los aspirantes podrán llevarse el cuestionario del examen. Cuando un ejercicio sea realizado por escrito, el mismo será leído públicamente por los/as aspirantes, pudiendo asistir aquellos que lo hayan realizado. No obstante, el tribunal podrá decidir que sea leído por sus miembros y no públicamente, en cuyo caso este deberá adoptar las medidas necesarias para asegurar el secreto en la identidad e los/as opositores. Tras la lectura o exposición de los ejercicios realizados, el tribunal podrá solicitar alguna aclaración al aspirante sobre el mismo”. En el Anexo 3 para los años 2018, 2019 y 2020, se establecían las particularidades referentes a la convocatoria de 39 plazas de auxiliar de administración general, convocatoria a que se refiere el presente recurso, en cuyo apartado 3 se dispone que habrá 2 ejercicios, un tipo test de carácter obligatorio y eliminatorio y un supuesto práctico, disponiéndose el número de preguntas (60) y de las



respuestas alternativas, de las que solo una será la correcta. Asimismo, se determinaba el tiempo de duración de los ejercicios, que serían calificados de 0 a 10 puntos, siendo necesario obtener al menos 5 puntos para superarlo. Lo dispuesto en el Anexo 3 resulta por tanto desarrollo de la Base General 36 d) que antes ha sido trascrita, sin que suponga ninguna contradicción a la misma o modificación de su contenido, sino de mero desarrollo, y constando su publicación en el BOP de Málaga. el caso práctico . Y lo que era más relevante al sustentar la recurrente su argumentación en el cambio subrepticio y sin previa publicidad por parte del Tribunal Calificador, el Anuncio nº 10 de fecha 29 de septiembre de 2021, contiene la descripción del ejercicio, referente al tipo test, convocado para su celebración el 2 de octubre de 2021, haciendo constar que el ejercicio constaría de 25 preguntas tipo test con cuatro respuestas alternativas (a, b, c y d), siendo una de ellas la correcta. Igualmente se proclamaba que las preguntas dejadas en blanco no tendrían incidencia alguna, y las erróneas y/o incorrectamente cumplimentadas restarán a la puntuación total el valor de 1 respuesta correcta por cada dos incorrectas. Y también se aportó nota aclaratoria del anterior Anuncio nº 10 en el que se añade, en relación a las preguntas incorrectamente cumplimentadas y/o erróneas que, restaran el valor de 1 respuesta por cada 2 respuestas incorrectas, considerando en el caso de fracciones la reducción proporcional. Esta nota aclaratoria aparece firmada el mismo día 29 de septiembre. Consta también entre la documental, además del Anuncio nº 10 y la nota aclaratoria del mismo, documental de la que resulta la publicación de dichos acuerdos en la página web de oferta de empleo publico del Ayuntamiento de Málaga, los días 29 y 30 de septiembre de 2021, respectivamente. En el Acta nº 23, para concluir la exacta concreción del examen y la publicidad de sus pormenores, se fijaba la puntuación mínima en 5 puntos para aprobar el segundo ejercicio, puntuación mínima que coincide con lo establecido en la Base 33 de la convocatoria. Añadiendo que la puntuación de cada aspirante se correspondería con el número de respuestas netas acertadas, esto es, descontadas las no acertadas, las dejadas en blanco y/o las incorrectamente cumplimentadas, según los criterios de penalización indicados por el tribunal, lo que coincide también con lo establecido en la Base 36 d) de la convocatoria. Dicha nota se fija antes de conocer la identidad de los aspirantes conforme a lo establecido también en las Bases de la convocatoria. Teniendo en cuenta la nota mínima fijada para aprobar el ejercicio, tras la corrección de los ejercicios aplicando los criterios establecidos al efecto en el Anuncio nº 10



de 29 de septiembre de 2021, se aprobó el Acta nº 24 con la relación de aspirantes aptos y no aptos. “ ...resulta que la prueba practicada no ha desvirtuado dicha presunción en modo alguno, más bien al contrario, pues efectivamente consta como la nota mínima fijada para aprobar el ejercicio resulta conforme con la Base 33 de la convocatoria, no existiendo por tanto modificación alguna de dicha nota como se afirma por la parte recurrente. Tampoco existe vulneración de las bases de la convocatoria al fijar el tribunal los criterios de puntuación en relación a las preguntas dejadas en blanco o las incorrectamente cumplimentadas, por cuanto, como se ha dicho antes, en la base 36 d) de la convocatoria se dispone que “La puntuación obtenida por cada aspirante se corresponderá con el número de respuestas netas acertadas, esto es, una vez hecha la deducción de las no acertadas, de las dejadas en blanco y/o de las incorrectamente cumplimentadas, según los criterios de penalización indicados por el tribunal.”. Del anterior párrafo, se extrae sin duda alguna, que el tribunal debía fijar los criterios de penalización, y así lo hizo en el referido Anuncio nº 10 de 29 de septiembre de 2021. Tampoco pueden entenderse vulnerados los principios de publicidad y transparencia pues, como ha quedado antes dicho, de la documental aportada por el Ayuntamiento, consta probada la publicación del Anuncio nº 10 que fija los criterios de penalización. Por todo lo expuesto, las razones y argumentos dados en la resolución-Acuerdo de la Junta Gobierno Local al desestimar el recurso de la recurrente eran más que suficientes y acertadas para denegar la pretensión de la parte actora. Este recurso no es más que una reiteración de las alegaciones que el recurrente realizó en la vía administrativa y que tuvieron cumplida respuesta en la resolución recurrida en su fundamentación, siendo que en la demanda presentada la parte recurrente no logra destruir la presunción de validez del acto impugnado y, por tanto, el mismo ha de ser confirmado. Así lo ha entendido la jurisprudencia, pudiendo citar la sentencia del Tribunal Supremo de fecha 9 de marzo de 1.992, que ante similares planteamientos en reiteración de los expuestos en vía administrativa afirma: “Aun sin desconocer la amplitud del criterio de la jurisprudencia sobre el carácter revisor de la jurisdicción contencioso-administrativa... cuando la resolución recurrida contiene, como en este caso, un minucioso análisis de los razonamientos críticos del recurrente en vía administrativa, y cuando además de minucioso, dicho análisis tiene la solidez jurídica y conceptual de la que hace gala la recurrida, y es de por sí absolutamente convincente y adecuada, como solución justa del caso, la simple actitud de reproducir en vía jurisdiccional las alegaciones y argumentos analizados y



rechazados en la resolución recurrida, sin tratar de impugnar su fundamentación, supone sin duda un vacío de fundamentación del recurso contencioso administrativo, en cuanto en él se está impugnando un concreto acto; de ahí que en tales circunstancias baste con hacer propias como aquí hacemos las argumentaciones no desvirtuadas de la resolución recurrida para desestimar solo con base en ellas el recurso contencioso administrativo”. Por último indicar sobre la aludida falta de motivación de la modificación de la puntuación que, no se ha producido dicha modificación, habiéndose aplicado para la corrección de los ejercicios los criterios de penalización previamente aprobados en el Anuncio nº 10, y así resulta del Anuncio nº 24, sin que tampoco exista una valoración distintas de unas preguntas sobre otras, teniendo todas las preguntas la misma valoración si bien, teniendo en cuenta que, sobre la puntuación de las preguntas acertadas hay que aplicar las penalizaciones establecidas por el tribunal para las incorrectas y/o erróneamente cumplimentadas, debiendo atender a la “nota neta” para la determinación de los aptos y no aptos, conforme a lo establecido en las Bases generales de la convocatoria. En consecuencia, estimándose conforme a derecho las resoluciones calificadoras y el Acuerdo de la Junta Gobierno Local alcanzados por el Ayuntamiento de Málaga, procede la completa desestimación del recurso contencioso y todas y cada una de sus pretensiones sin necesidad de más razones.”

QUINTO.- Por todo ello, acogiendo los criterios jurídicos de la transcrita sentencia del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 6 de Málaga, que es compartido por el resto de órganos judiciales de esta jurisdicción en idéntico proceso selectivo, unido a que no queda acreditadas las alegaciones de la parte recurrente, con los argumentos que son utilizados en esta instancia y que son una mera reproducción de lo esgrimido en la fase administrativa sin aportación prueba alguna contradictoria, unido a que no se han vulnerado por lo ya expuesto los principios de publicidad y transparencia en la conducta del Tribunal Calificador, así como que éste en ningún momento actuó durante el proceso selectivo de forma arbitraria, pues tal y como se acredita por la documental que consta unida al expediente administrativo, folios 46 a 58 EA, se fijó la puntuación mínima mediante la reunión mantenida el 27/10/21 y que la corrección de las hojas del ejercicio de preguntas





tipo test mediante sistema de corrección mecánico, donde el Tribunal fijo el número de respuestas de 20 para el mínimo de 5 puntos, tal y como indicaba las bases, atendida el número de plazas, 31 del turno libre y 7 del turno de discapacidad, no existiendo en las Bases no han establecido es que exista una nota de corte diferenciada para uno y otro cupo en la fase de oposición, por ello, se ha de declarar que el Tribunal Calificador actuó en todo momento conforme a su discrecional criterio técnico y aplicando la normativa reguladora de la convocatoria, sin que en su actuación se aprecie arbitrariedad ni trato discriminatorio, tal y como se hace constar en la resolución impugnada, la cual procede confirmar por ser la misma conforme a Derecho. Y en consecuencia desestimar el recurso contencioso administrativo interpuesto.

SEXTO.- Establece el artículo 139 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa que en primera o única instancia, el órgano jurisdiccional, al dictar sentencia o al resolver por auto los recursos o incidentes que ante el mismo se promovieren, impondrá las costas a la parte que haya visto rechazadas todas sus pretensiones, salvo que aprecie y así lo razone, que el caso presentaba serias dudas de hecho o de derecho; añadiendo que en los supuestos de estimación o desestimación parcial de las pretensiones, cada parte abonará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad, salvo que el órgano jurisdiccional, razonándolo debidamente, las imponga a una de ellas por haber sostenido su acción o interpuesto el recurso con mala fe o temeridad. Se consagra, por tanto, el criterio del vencimiento objetivo que ya estableció el artículo 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Desestimándose íntegramente la demanda, procede imponer las costas a la recurrente, en pura aplicación del principio de vencimiento objetivo previamente referido, si bien, atendido volumen de la causa, complejidad de la materia, falta de resolución expresa por parte de la Administración demandada y cuantía procede limitar las mismas a un máximo de 200 euros, por todos los conceptos.

Vistos los precitados artículos y demás de general y pertinente aplicación.



FALLO

Que debo DESESTIMAR Y DESESTIMO el recurso contencioso administrativo interpuesto por [REDACTED] frente a la resolución que ha sido identificada en el fundamento de derecho primero de esta sentencia, la cual confirmo por ser la misma conforme a Derecho, manteniéndola, y todo ello, con imposición de las costas del procedimiento a la parte recurrente, limitando las mismas a un máximo de 200 euros, por todos los conceptos.

Notifíquese esta Sentencia a las partes, haciéndoles saber, con las demás previsiones del artículo 248.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que la misma no es firme y que contra ella se podrá interponer, en este Juzgado y para ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía en Málaga, **Recurso de Apelación** en el plazo de quince días desde su notificación.

Y una vez sea firme, remítase testimonio de la misma, junto con el expediente administrativo, a la dependencia de origen de éste.

Así, por esta mi sentencia lo pronuncio, mando y firmo. Doy fe.

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.



