



**JUZGADO DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
NÚMERO CUATRO
DE MÁLAGA**
PROCEDIMIENTO: Procedimiento Abreviado 714/16

SENTENCIA NÚMERO 215/19

En la ciudad de Málaga, a 4 de julio de 2019.

David Gómez Fernández, Magistrado, titular del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número cuatro de los de Málaga y su Provincia, pronuncia

EN NOMBRE DE SU MAJESTAD EL REY

La siguiente

S E N T E N C I A

Vistos los presentes autos de Procedimiento Abreviado número 714 de los de 2016, seguidos por cuestiones de personal, en los cuales han sido parte, como recurrente, [REDACTED] representado y asistido por el Letrado Sr. Muñoz Cortés; y como Administración recurrida el Excelentísimo Ayuntamiento de Málaga, con la representación y asistencia de la Letrada Sra. Pernía Pallarés.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Por el Letrado Sr. Muñoz Cortés, en nombre y representación de [REDACTED] se presentó ante el Decanato de los Juzgados de Málaga escrito de demanda por la que interponía recurso contencioso administrativo frente al Acuerdo adoptado por la Junta de Gobierno Local del Excelentísimo Ayuntamiento de Málaga el día 16 de septiembre de 2016 por el que se desestimaba el recurso de alzada formulado por el recurrente frente a los previamente adoptados por el Tribunal calificador de la convocatoria efectuada para la provisión de tres plazas de Sargento del Servicio de Extinción de Incendios en turno de promoción interna en la sesión celebrada el día 7 de junio de 2016, mediante los cuales, a su vez, se resolvió la reclamación presentada por el mismo contra la calificación obtenida en el segundo ejercicio de dicha convocatoria, en el sentido de confirmar la puntuación otorgada y desestimar su solicitud de acceder y obtener copia de la valoración otorgada a los aspirantes participantes en el segundo ejercicio; solicitando se dictase Sentencia por la que se anulase la resolución recurrida y declarase la obligación de la Administración demandada de proporcionar al recurrente copia de los ejercicios realizados por el resto de los aspirantes en el proceso selectivo, la nulidad de la resolución definitiva del proceso selectivo, con retroacción de las actuaciones al momento de la convocatoria del primer ejercicio, o, subsidiariamente, la nulidad del tercer ejercicio del proceso selectivo, con retroacción al momento de la convocatoria del mismo.



Segundo.- Convenientemente turnada la demanda, recae el conocimiento de la misma en este Juzgado, dictándose por la Sra. Letrada de la Administración de Justicia Decreto admitiéndola a trámite, fijándose en dicha resolución día para la celebración del juicio, reclamándose a su vez de la Administración demandada el expediente administrativo.

Tercero.- Que se celebró el juicio el día señalado con la asistencia de las partes, y en el que se practicaron las pruebas admitidas con el resultado que figura en el acta unida a las actuaciones. Quedó fijada la cuantía del recurso en la de indeterminada.

Cuarto.- Que en el presente procedimiento se han cumplido todas las formalidades legales salvo los plazos para señalar vista y dictar Sentencia, dada la acumulación de asuntos en el mismo trámite originada por el volumen de entrada que soporta este Juzgado, que en la anualidad de 2014 superó en más del doble el módulo de ingreso establecido por el Consejo General del Poder Judicial para los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo, reiterándose la ostensible superación de aquellos en los años sucesivos.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- En el presente litigio se formula recurso contencioso administrativo frente a la resolución aludida en los antecedentes de hecho alegando que la misma no se ajusta a derecho y genera indefensión al demandante dada la negativa a suministrar al mismo “el conocimiento de los ejercicios realizados por el resto”, así como por no ofrecer al recurrente los criterios de valoración con antelación al desarrollo de las pruebas selectivas. De igual forma, y en lo que respecta al tercer ejercicio, opone la nulidad del proceso selectivo dado el error existente en el mismo, ya que tiene por presupuesto el realizar una actuación en un punto kilométrico que resulta inexistente (el 236 sentido Cádiz de la carretera MA-21); añadiendo que no fue atendida su solicitud de expresarse por el Tribunal calificador respecto de los criterios de valoración del mismo, limitándose a reflejar la puntuación asignada a cada uno de los aspirantes. Considera, por último, vulnerando el principio de publicidad que ha de regir en los procesos selectivos de las Administraciones públicas, al no haberse facilitado copia de la puntuación otorgada al resto de los aspirantes. La Administración, por su parte, solicitó la íntegra desestimación del recurso por las razones expuestas en el acto de la vista y desarrolladas en nota aportada al inicio de su desarrollo (que consta debidamente unida actuaciones), que se dan por reproducidas en la presente en aras a la brevedad.

Segundo.- Para resolver adecuadamente las alegaciones formuladas por ambas partes, así como para evaluar la prosperabilidad de la demanda interpuesta, han de efectuarse una serie de reflexiones previas que resultan procedentes al hilo de los argumentos empleados por aquellas. En primer lugar de recordarse como constituye reiterada jurisprudencia el considerar a las bases de convocatoria de un proceso selectivo como la “Ley del Concurso” o las reglas que han de regir el referido proceso. Así, por ejemplo, la ya lejana Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Málaga de 5 de noviembre de 1999 (dictada en el recurso 413/1993) recordaba como las normas de la convocatoria constituyen las reglas a que ha de atemperarse la misma con fuerza vinculante tanto para el Organismo Convocante, como para el Tribunal o Comisión Calificadora o evaluadora de méritos y para los candidatos, constituyéndose de esta forma el procedimiento de selección como un procedimiento administrativo



rigurosamente tasado que debe ajustarse estrictamente a las bases previamente establecidas las cuales se convierten, una vez consentidas y firmes, en la "Ley del Concurso". Este pronunciamiento resulta del todo coherente con uniforme y reiterada doctrina jurisprudencial posterior, representada, entre otras, por la Sentencia de la Sección Séptima de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 13 mayo 2010 (casación 368/2007), en la que se expone -citando las previas Sentencias de 7 de abril y 11 de mayo de 2006, dictadas en los recursos de casación 7928/00 3342/01 – cómo "las bases de la convocatoria de un concurso o pruebas selectivas constituyen la ley a la que ha de sujetarse el procedimiento y resolución de los mismos, de tal manera que, una vez firmes y consentidas, vinculan por igual a los participantes y a la Administración, así como a los Tribunales y Comisiones encargados de la valoración de los méritos". En la misma dirección apuntaba la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Málaga de 29 de junio de 2007 (dictada en el recurso 632/2004) cuando, citando la Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de septiembre de 1.988, declaraba como que las bases de la oposición o concurso son la llamada "ley de oposición o concurso", consagrada a nivel de doctrina de los Tribunales así como normativo, de manera que vinculan a la Administración desde luego, pero también a los que participan en dichas pruebas selectivas, no pudiendo "a posteriori" impugnarse dichas bases, que, una vez aprobadas, sólo son modificables con sujeción estricta a las normas de la Ley de Procedimiento Administrativo.

En relación a este último particular, recordaba la Sentencia de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Granada de 26 de octubre de 2009 (dictada en el recurso 1264/2004) cómo reiterada doctrina jurisprudencial había puesto de manifiesto la improcedencia de la impugnación indirecta de las bases de los procesos selectivos al no constituir éstas una disposición general sino un acto administrativo con una pluralidad de destinatarios, de tal manera que firme y consentida la Resolución por la que se impugnan las Bases, éstas vinculan, como ley del concurso, tanto a la Administración como a los participantes en el proceso selectivo. Ello no obstante, tal y como se refleja, por ejemplo, en la Sentencia de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Málaga de 21 de diciembre de 2015 (recurso 864/2012), - citando a tal efecto las Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 6 junio 2012 (casación 738/2011), 25 febrero 2009 (casación 9260/2004), 4 mayo 2010 (recurso 4505/2006) y 5 julio 2011 (recurso 416/2010)- dicha doctrina ha venido a ser posteriormente matizada (incluso pudiera afirmarse que superada) por la Sala Tercera, que ha venido admitiendo en determinadas ocasiones la impugnación, a través de los actos de aplicación, de las bases no recurridas en su momento, más restringiendo tal posibilidad a aquellos supuestos en los que resultaba evidente la nulidad de alguno de los extremos de aquella o su ilegalidad y trascendencia. De tal postura resulta exponente la Sentencia de la Sección Séptima de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 6 julio 2015 (casación 674/2014), en la cual -y en términos muy similares a los ya contenidos en las Sentencias de la Sala Tercera de 22 septiembre 2010 (casación 2210/2007) y 22 mayo 2009 (casación 2586/2005)-, tras reconocerse la existencia de "una jurisprudencia que amparaba el principio de que no impugnadas las bases no puede después impugnarse el resultado", admitía la posibilidad de dicha impugnación indirecta de las bases si se alegaba la concurrencia en las mismas de la causa de nulidad del artículo 62.1.a) de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (actualmente, el 47.1.a de la Ley de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas) por haberse





vulnerado derechos fundamentales; y ello porque, en tal caso, la ausencia de impugnación de las bases no podría “subsanan” las ilegalidades que aquellas puedan contener (ya que lo anterior comportaría afirmar que el derecho sería disponible para la Administración y para las partes que lo consienten).

Tercero.- En otro orden de cosas, tanto la precitada Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Málaga de 29 de junio de 2007 como la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Málaga de 11 de noviembre de 2004 (dictada en el recurso 723/1998) ponían de manifiesto como una jurisprudencia constante y pacífica (a.e. Sentencia de la Sección Segunda de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 18 de enero de 1990 o Sentencia de la sección Cuarta de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 9 de marzo de 1993), tiene declarado que los Tribunales de Justicia, al igual que la propia Administración de la que dependa el órgano calificador, carecen de competencia para sustituir a éste en la valoración de los méritos y conocimientos aportados a las pruebas selectivas para medir la aptitud y capacidad de los que a ellas concurren, cualquiera que sea la índole objetiva de los conocimientos a valorarse, es decir, ya pertenezcan al campo del Derecho o al de otra disciplina científica, pues la valoración de la calidad intrínseca de méritos y aptitudes de los concurrentes a pruebas selectivas pertenece en exclusiva al órgano calificador, en uso de una discrecionalidad técnica, no revisable jurisdiccionalmente (extremo este reflejado, entre otras, en las Sentencias de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 28 noviembre 1984, 17 abril 1986, 18 enero y 27 abril 1990, 5 y 7 diciembre 1992, 23 febrero, 8 marzo y 30 septiembre 1993, 11 octubre, 13 y 28 diciembre 1994 o 19 junio 1995 (RJ 1995\4998). Y ello porque la actuación de los Tribunales de exámenes o calificación, compuestos por personas conocedoras de la materia que han de calificar e independientes de los intereses de los examinados, merece, en principio, la presunción de acierto. Ello no obstante, tal presunción puede destruirse con pruebas contrarias que lleven a la convicción de que se ha producido con dolo, con error, con abuso de derecho, con infracción de las normas que rigen el proceso de selección o con desviación de poder. Por tanto, las valoraciones de carácter técnico efectuada dentro de la llamada discrecionalidad técnica de la Administración a la que antes se ha aludido pueden ser sometidas a control con el fin de garantizar que la decisión se adoptó conforme a dichos criterios técnicos y no por otros móviles, siendo la motivación de la decisión el vehículo que propicia dicha comprobación.

Dicho de otra forma, y en palabras de la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Málaga de 11 de noviembre de 2004 (recurso 723/1998) “hay que distinguir entre el denominado núcleo técnico de la decisión, no fiscalizable, y la actividad que exceda del núcleo material de la decisión técnica que sí puede ser objeto de control jurisdiccional. El Tribunal Constitucional también ha tenido ocasión de pronunciarse sobre este problema en sus Sentencias 39/1983, de 17 mayo, 110/1991, de 20 mayo y 215/1991, de 14 diciembre, reconociendo que el juicio técnico comporta un cierto margen de apreciación en cuestiones que han de resolverse por un juicio fundado en elementos de carácter exclusivamente técnico, que sólo puede ser formulado por un órgano especializado de la Administración y que en sí mismo escapa, por su propia naturaleza, al control jurídico que es el único que pueden ejercer los órganos jurisdiccionales, que, naturalmente, deberán ejercerlo en la medida en que el juicio afecte al marco legal en que se encuadra, es decir, sobre las cuestiones de legalidad”. En el sentido expuesto, y lo atinente a los límites de la discrecionalidad técnica, resulta particularmente relevante la cita del fundamento jurídico





sexto de la Sentencia de la Sección Séptima de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 18 de noviembre de 2011 (casación 1920/2010), que resume la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo y el Tribunal Constitucional al respecto, que, en palabras de la citada resolución, se caracteriza por “el permanente esfuerzo de ampliar al máximo y perfeccionar el control jurisdiccional previsto constitucionalmente frente a toda actuación administrativa en el artículo 106.1 de la Constitución Española”, siendo resumidos sus líneas maestras e hitos evolutivos de la siguiente forma:

“1.- La legitimidad de lo que doctrinalmente se conoce como discrecionalidad técnica fue objeto de reconocimiento por la Sentencia del Tribunal Constitucional 39/1983, de 16 de mayo, que justificó y explicó su alcance respecto al control jurisdiccional con esta declaración: “Pero no puede olvidarse tampoco que ese control puede encontrar en algunos casos límites determinados. Así ocurre en cuestiones que han de resolverse por un juicio fundado en elementos de carácter exclusivamente técnico, que sólo puede ser formulado por un órgano especializado de la Administración y que en sí mismo escapa por su propia naturaleza al control jurídico, que es el único que pueden ejercer los órganos jurisdiccionales, y que, naturalmente, deberán ejercerlo en la medida en que el juicio afecte al marco legal en que se encuadra, es decir, sobre las cuestiones de legalidad, (...)”.

2.- La jurisprudencia inicial de esta Sala, desde el mismo momento del reconocimiento de esa discrecionalidad técnica, ya se preocupó en señalar unos límites para la misma, que vinieron a consistir en la aplicación también a ella de las técnicas de control que significan los elementos reglados, los hechos determinantes y los principios generales del derecho. Así lo hizo la Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 5 de octubre de 1989, que se expresa así: «Los órganos administrativos a quienes corresponde la valoración de las pruebas de acceso a la función pública gozan de un cierto margen de discrecionalidad en la apreciación de las pruebas, que incluso merece la calificación de técnica no revisable jurisdiccionalmente en lo que se refiere a los juicios que la Administración emita acerca de la apreciación de los méritos aportados o ejercicios realizados, pero ello no excluye el que los Tribunales puedan controlar la concurrencia de los límites generales jurídicamente impuestos a la actividad discrecional no técnica de la Administración que se refieren a la competencia del órgano, procedimiento, hechos determinantes, adecuación al fin perseguido y al juego de los principios generales del derecho, entre los que, en estos casos, cobran especial interés los de mérito y capacidad expresamente señalados al efecto por el artículo 103 de la Constitución Española ».

3.- La evolución jurisprudencial posterior, en aras de perfeccionar el control jurisdiccional y definir los espacios donde este control puede operar con normalidad, completó y aclaró esos límites inicialmente enunciados mediante la distinción, dentro de la actuación de valoración técnica, entre el “núcleo material de la decisión” y sus “aledaños”.

El primero estaría representado por el estricto dictamen o juicio de valor técnico, y los segundos (los aledaños) comprenderían, de un lado, las actividades preparatorias o instrumentales que rodean a ese estricto juicio técnico para hacerlo posible y, de otro, las pautas jurídicas que también son exigibles a dichas actividades. Esas actividades preparatorias o instrumentales serían las encaminadas a delimitar la materia que vaya a ser objeto de ese juicio técnico, a fijar los criterios de calificación que vayan a ser utilizados y a aplicar individualizadamente dichos criterios a cada uno de los elementos materiales que constituyan el objeto de la valoración; esto es, serían los pasos que resultan necesarios para llegar a la estimación cualitativa finalmente contenida en el estricto juicio técnico.





Y esas pautas jurídicas estarían encarnadas por el derecho a la igualdad de condiciones que asiste a todos los aspirantes, por la necesidad de que el criterio de calificación responda a los principios de mérito y capacidad y por el obligado cumplimiento también del mandato constitucional de interdicción de la arbitrariedad. La anterior distinción está presente en la Sentencia del Tribunal Constitucional 215/1991, de 14 de noviembre, como también en numerosas sentencias de esta Sala (entre otras, en las Sentencias de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 28 de enero de 1992, recurso 17267/1990; de 11 de diciembre de 1995 recurso 13272/1991 ; 15 de enero de 1996, recurso 7895/1991 ; y 1 de julio de 1996, recurso 7904/1990).

4.- Un punto más en esa línea evolutiva de la jurisprudencia lo representa la necesidad de motivar el juicio técnico.

Como ya se ha puesto de manifiesto, uno de los aledaños de ese juicio técnico está representado por la obligación de cumplir el mandato constitucional (artículo 9.3 de la Constitución Española) de la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos y, en el criterio de este Tribunal Supremo, ese cumplimiento conlleva la necesidad de motivar el juicio cuando así sea solicitado por algún aspirante o cuando sea objeto de impugnación.

Así se expresa Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 10 de mayo de 2007, recurso 545/2002 :

«(...) Tiene razón el recurso de casación en que la sentencia de instancia no enjuició correctamente la cuestión de fondo que le fue suscitada y en la infracción del artículo 24 de la Constitución que con ese argumento se denuncia.

La doctrina de la discrecionalidad técnica con que la Sala de Zaragoza justifica principalmente su pronunciamiento no ha sido correctamente aplicada; y no lo ha sido porque, en relación a la actuación administrativa para la que se ha hecho esa aplicación, no se ha observado el límite constitucional de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos (artículo 9.3 de la Constitución Española).

Como es bien sabido, dicha discrecionalidad técnica significa, por un lado, respetar las valoraciones de esa índole que hayan sido realizadas por los órganos cualificados por la posesión del correspondiente saber especializado y, por otro, admitir el margen de polémica o discrepancia que sobre determinadas cuestiones venga siendo tolerado en el concreto sector de conocimientos técnicos de que se trate.

Pero una cosa es el núcleo del juicio técnico sobre el que opera esa clase de discrecionalidad y otra diferente la obligación de explicar las razones de ese juicio técnico cuando expresamente hayan sido demandadas o cuando se haya planteado la revisión de la calificación que exteriorice ese juicio técnico. Esto último queda fuera del ámbito propio del llamado juicio de discrecionalidad técnica, ya que, ante la expresa petición de que dicho juicio sea explicado o ante su revisión, la constitucional prohibición de arbitrariedad hace intolerable el silencio sobre las razones que hayan conducido a emitir el concreto juicio de que se trate».





5.- La fase final de la evolución jurisprudencial la constituye la definición de cual debe ser el contenido de la motivación para que, cuando sea exigible, pueda ser considerada válidamente realizada.

Y a este respecto se ha declarado que ese contenido debe cumplir al menos estas principales exigencias: (a) expresar el material o las fuentes de información sobre las que va a operar el juicio técnico; (b) consignar los criterios de valoración cualitativa que se utilizarán para emitir el juicio técnico; y (c) expresar por qué la aplicación de esos criterios conduce al resultado individualizado que otorga la preferencia a un candidato frente a los demás.

Son exponente de este último criterio jurisprudencial los pronunciamientos de este Tribunal Supremo sobre nombramientos de altos cargos jurisdiccionales (Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 27 de noviembre de 2007, recurso 407/2006), sobre concursos de personal docente universitario (Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 19 de mayo de 2008, recurso 4049/2004) y sobre convocatorias del Consejo General del Poder Judicial para puestos en sus órganos técnicos (Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 10 de octubre de 2007, recurso 337/2004).

Tales razonamiento aparecen igualmente reproducidos en la Sentencias de la Sección Séptima de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 4 de junio de 2014 (casación 376/2013), la Sentencia de la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 3 de noviembre de 2016 (casación 2679/2015) y en la Sentencia de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Málaga de 30 de diciembre de 2015 (recursos 254/12 y 712/12).

Cuarto.- En relación a toda esta última cuestión de la discrecionalidad técnica, resulta especialmente ilustrativa (y, por ello, se va a reproducir en parte) la Sentencia de la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 3 de julio de 2015 -casación 2941/2013-, especialmente en sus fundamentos de derecho séptimo y octavo. En los mismos se razona por la Sala Tercera de la siguiente forma: “ en el ámbito de la discrecionalidad técnica resultan de aplicación las habituales técnicas de control de los actos discrecionales en general, a través del control de los aspectos formales del acto, los hechos determinantes, la aplicación de los principios generales del derecho, la desviación de poder o la proscripción de la arbitrariedad. Precisamente la interdicción de la arbitrariedad (artículo 9.3 de la de la Constitución Española), así como el recto ejercicio del control jurisdiccional de la actividad administrativa (artículo 106.1 de la de la Constitución Española) y la efectividad de la tutela judicial (artículo 24.1 de la de la Constitución Española), además del cumplimiento de la exigencia general prevista en el antes citado artículo 54.1.f) de la Ley 30/1992, nos han conducido a acotar el control judicial y la motivación exigible en estos casos.

Sin motivación, sencillamente, no es posible comprobar si el acto administrativo discrecional es fruto de un adecuado ejercicio de potestades de esa naturaleza, o de la pura arbitrariedad, proscrita por nuestra Constitución (artículo 9.3). Es más, los actos inmotivados van acompañados por la sombra de la arbitrariedad, y la motivación despeja las dudas que puedan surgir al respecto. Como se deduce de lo expuesto, el control judicial de este tipo de actos se encuentra acotado, es limitado, y no puede alcanzar la plenitud de nuestro control jurisdiccional sobre los actos administrativos ajenos a la discrecionalidad



técnica .La evaluación de la actividad investigadora, en tanto, al ser una decisión fruto de la discrecionalidad técnica , pues el Comité, que proporciona la motivación, valora los méritos según los criterios científicos o técnicos, al concurrir en los miembros del órgano la capacitación y especialización exigida por la norma para estos casos, no puede ser corregida respecto de ese juicio técnico.

Que el acto de evaluación deba ser motivado no significa, insistimos, que, luego, los órganos judiciales puedan revisar la valoración técnica que contiene el acto administrativo. Dicho de otro modo, la motivación del acto no nos permite examinar la entraña de la decisión técnica, producto de la indicada discrecionalidad técnica , y sustituir ese juicio técnico por el que expresa el recurrente o el del propio tribunal. Lo que nos permite la motivación, en definitiva, es controlar que efectivamente se han puesto de manifiesto, de forma comprensible, las razones de la puntuación expresada, y además, que esa decisión no es arbitraria, no incurre en desviación de poder, no se opone a los principios generales del derecho, o incurre en defectos de índole formal.”

En consonancia con dichos razonamientos, el Tribunal Supremo concluye a continuación que “ la discrecionalidad técnica no permite al órgano jurisdiccional, por tanto, revisar la calidad y aptitud de los trabajos o aportaciones del recurrente”, de forma que el órgano jurisdiccional “no puede corregir o alterar la apreciación realizada” por el Tribunal Calificador o Comisión Evaluadora “en lo relativo a su estimación técnico-científica. Y no pueden hacerlo, aunque se trate de áreas de conocimiento en las que los tribunales tengan la preparación técnica o científica exigida, en este caso en el ámbito del Derecho, porque el control de los órganos jurisdiccionales es de carácter jurídico respecto del acomodo de la actuación administrativa al ordenamiento jurídico, y no técnico científico”. Justamente por ello, este Juzgado no podrá, en ningún caso, acceder a la pretensión que se contiene en el suplico referente a reconocer a la recurrente una concreta puntuación (en este caso, de 28,8126 puntos), por cuanto ello supondría efectuar una “valoración de los méritos del recurrente, para enmendar la puntuación realizada por el Comité” que, según la Sala Tercera, no procede llevar a cabo “en modo alguno”. Lo único que, eventualmente, pudiera ordenar el Juzgado es retrotraer el proceso selectivo para que por la Administración autora del acto administrativo o bien se motivasen -por sí misma, o por remisión al correspondiente informe del Comité correspondiente- las razones de la puntuación que establece, o bien reevaluase y modificase la puntuación (para el recurrente y para los restantes participantes en el proceso selectivo, aplicando los mismos criterios), caso de apreciarse la concurrencia de arbitrariedad, desviación de poder o contravención de los principios generales del derecho en la motivación que sustenta las calificaciones debatidas.

Quinto.- En síntesis, de todo lo expuesto cabe resaltar varios puntos que van a determinar la resolución del presente recurso. En primer lugar que las Bases son la Ley del Concurso y que vinculan, desde que adquieren firmeza, tanto a la Administración, como a los participantes en el proceso como a la Comisión de Selección o Tribunal calificador. En segundo lugar que, una vez firmes las misma, no pueden atacarse de forma indirecta en un proceso en el que se debata la aplicación de las mismas -salvo la excepción antes referida (concurrencia de causa de nulidad por vulneración de derechos fundamentales)-, por cuanto no se constituyen en disposición general sino en acto administrativo con una pluralidad de destinatarios, por lo que, una vez firmes y consentidas, producen la vinculación previamente reseñada. En tercer lugar que las conclusiones alcanzadas por los órganos calificadores en cuanto a la valoración de los méritos y conocimientos aportados a



las pruebas selectivas para medir la aptitud y capacidad de los que a ellas concurren, sea cual fuere la índole objetiva de los conocimientos a valorarse, no pueden ser revisados por los órganos de esta Jurisdicción en tanto en cuanto son alcanzadas en uso de una discrecionalidad técnica, gozando, además, de presunción de acierto. Ello no obstante, y en cuarto lugar, dichas valoraciones sí que pueden ser revisadas por los Juzgados y Tribunales en lo atinente al juicio técnico de la decisión siempre que dicha revisión se limite al examen de la necesaria motivación del acto (y no al núcleo o entraña de la decisión técnica o juicio técnico), para comprobar que han sido adoptadas con arreglo a criterios científicos o técnicos y no por otros móviles, o con dolo, con error, con abuso de derecho, con infracción de las normas que rigen el proceso de selección o con desviación de poder; y, en lo que excedan del núcleo material de la decisión técnica, es decir, en las cuestiones propias del marco legal en que se encuadra la valoración, el control que puede ejercerse es pleno. Pues bien, atendiendo a la documental obrante en el expediente administrativo, a la vista de las bases del proceso selectivo -que no son otras que las "Bases generales que han de regir las convocatorias para la provisión de las plazas vacantes en la plantilla de personal del Excelentísimo Ayuntamiento de Málaga, incorporadas a la oferta de empleo público correspondiente al año 2014" (publicadas en Boletín Oficial de la Provincia de Málaga de 27 de junio de 2014 -folios uno a siete del expediente administrativo-), y, por remisión efectuada en aquellas, las reflejas en la propia convocatoria del proceso en cuestión (para la cobertura de tres plazas de sargento de Servicio de Extinción de Incendios correspondiente a la oferta de empleo público de 2014 (publicadas en el Boletín Oficial de la Provincia de Málaga de 18 de febrero de 2015, aludida como "Anexo 5" -folios 8 a 11)-, y atendiendo a las consideraciones previamente apuntadas; ha de concluirse (ya se anuncia) que el recurso no puede prosperar, como a continuación se razona.

A tal efecto se ha de poner de manifiesto, en primer lugar, que la parte actora no formula impugnación de las bases de la convocatoria, sino que únicamente pone de manifiesto su vulneración por parte del Tribunal de Selección. Y, en segundo lugar, igualmente interesa destacar que buena parte de las pretensiones y cuestiones que se suscitan en la demanda ya fueron opuestas bien en el escrito de reclamación presentado el 3 de junio de 2016 (folios 35 y 36 del expediente administrativo) o bien en el recurso de alzada presentado el 1 de julio de 2016 que es objeto de resolución en el acto impugnado (folios 38 a 43 del expediente administrativo); que hallaron oportuna respuesta de la Comisión de selección mediante los acuerdos adoptados en el Acta de 7 de junio de 2016 (folios 32 a 34 del expediente administrativo) y el informe confeccionado el 5 de septiembre de 2016 por la Jefatura de Sección de gestión de recursos del Área de Recursos Humanos y Calidad del Excelentísimo Ayuntamiento de Málaga (folios 52 a 66 del expediente administrativo), que, a su vez, se reproduce en la resolución combatida. Esta circunstancia, unida a los límites propios de la fiscalización judicial que puede efectuarse respecto de la decisión técnica (producto de la tan referida discrecionalidad técnica), circunscribe el análisis de la cuestión -en lo que a dichos extremos refiere- a la motivación de dichas respuestas; para, de esta forma, comprobar si se ha puesto de manifiesto al recurrente, de forma comprensible, cuales fueron las razones de la puntuación otorgada al mismo y al resto de aspirantes.

Partiendo de tales premisas, se aborda a continuación, y en sucesivos fundamentos, el estudio de las cuestiones que han quedado reflejadas en el primero de los fundamentos de derecho de esta resolución.



Sexto.- Tal y como previamente se refirió, el recurrente opone, en primer lugar, que la Administración no ha atendido a su solicitud de comunicarle los criterios de valoración y corrección empleados en el tercer ejercicio, al haberse limitado a comunicarle la puntuación asignada a cada uno de los aspirantes.

Dada las continuas menciones que la parte actora efectúa -tanto en la demanda como en el suplico- al "tercer ejercicio" del proceso selectivo, se ha de clarificar que, en contra de lo que se afirma (y que pudiera provocar una cierta confusión), la fase de oposición estuvo formado únicamente por dos ejercicios (con independencia de la evaluación que merecieron los méritos profesionales, académicos y de formación en la fase de concurso del proceso selectivo). Así se desprende con toda claridad de la Convocatoria publicada en el Boletín Oficial de la Provincia de Málaga el 18 de febrero de 2015, especialmente del epígrafe B) del tercer apartado del Anexo (que regula el propio procedimiento de selección). Consecuentemente, se deben entender referidas las alegaciones de la parte al ejercicio práctico aludido, y que se regulaba de la siguiente forma en el apartado 3.B.2 de la Convocatoria: "Segundo ejercicio: de carácter obligatorio y eliminatorio para todos los/as aspirantes. Consistirá en la resolución de un supuesto práctico que planteara el Tribunal inmediatamente antes del comienzo del ejercicio y que se referirá al grupo de materias específicas incluidas en el temario adjunto, y relacionado con las funciones propias de la plaza convocada. La duración de este ejercicio será de 65 minutos como máximo. Este ejercicio será calificado de 0 a 10 puntos, siendo preciso para superarlo tener, al menos, 5 puntos". Pues bien, conforme a lo dispuesto en el epígrafe a) de la Base 36 de las Generales que rigen la convocatoria para la provisión de plazas vacantes en la oferta de empleo público de 2014, en aquellas convocatorias cuyo sistema de selección fuesen oposición, esta se debía desarrollar de acuerdo con lo previsto los correspondientes Anexos (ya reproducido), mas respetando, en todo caso, los siguientes mínimos: "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"

Conforme consta a los folios 12 y 13 del expediente administrativo, el Tribunal de selección acordó en la sesión celebrada el 27 de mayo de 2016 el supuesto práctico que procedería a plantear a los aspirantes. Y, de la misma forma, fijó como criterios de valoración "los señalados en la Base 36.a)", acordando la calificación de cada uno de los apartados del ejercicio y el "contenido mínimo exigido en cada uno de los supuestos prácticos" a desarrollar (contenido que consta a los folios 16 a 25 del expediente). Pues bien, tales criterios aparecen literalmente reproducidos en el informe confeccionado el 5 de septiembre de 2016 por la Jefatura de Sección de gestión de recursos del Área de Recursos Humanos y Calidad del Excelentísimo Ayuntamiento de Málaga (folios 52 a 66 del expediente administrativo); dándose la circunstancia que el tenor literal de este último igualmente se consigna en la propuesta de resolución de la misma fecha, emitida por la Tenencia de Alcaldía Delegada de Recurso Humanos -que no figura incorporada al expediente, pero cuya existencia se alude en el Acuerdo recurrido-, que, a su vez, halla íntegra plasmación en el acto combatido. Consecuentemente, los criterios empleados para la corrección resultan conocidos por el demandante desde, el menos, la notificación de la





referida resolución. De todo ello se desprende que, en contra de lo que sostiene el recurrente, al mismo se le han facilitado los criterios empleados para la corrección de las cuestiones del supuesto práctico (extremo distinto es que no sean de su agrado, a la vista del resultado finalmente obtenido), no generándose, por tanto situación alguna de indefensión (pues ha podido, a la vista de aquellas y de la corrección realizada -igualmente reflejada en la resolución- someter a la consideración de este Juzgado las posibles irregularidades en las que, según su criterio, hubiera podido incurrir el Tribunal en la aplicación de aquellos a las respuestas del ejercicio desarrollado).

Igualmente opone que tales criterios de corrección no se pusieron de manifiesto al recurrente -y habría que entender que, por extensión, al resto de aspirantes- con antelación al desarrollo de las pruebas selectivas. Tampoco le asiste la razón en este punto. Tal y como se encargó de recordar el Tribunal de selección en su respuesta a la solicitud de revisión fechada el 3 de junio de 2016 (folios 35 y 36), llevada a cabo en el anuncio de 7 de junio de 2016 -folio 37-, se siguieron como criterios de evaluación "además de los establecidos en la Base número 36.a) de las Normas Generales reguladoras de la Convocatoria, la puntuación otorgada a cada uno de los apartados del citado ejercicio, tal y como se indicó expresamente en dichos apartados para conocimiento de los señores aspirantes" (añadiendo que el Tribunal permitió los aspirantes que se llevasen el supuesto práctico en qué consistió el ejercicio). Tales criterios (claramente expresadas en la citada Base, y consistentes en tener en cuenta "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") eran conocidos con antelación por el recurrente, al reflejarse la aplicabilidad de tales Bases en la propia convocatoria del proceso en el que decidió tomar parte (concretamente en el apartado primero del Anexo 5). De la misma forma, se le comunicó antes de llevar a cabo el ejercicio práctico la puntuación que se otorgaría a cada pregunta (según se refleja en la copia del ejercicio entregado a los aspirantes que consta incorporada al folio 15), siendo tan solo conocido con posterioridad por el mismo -y por el resto de aspirantes- los plasmados para las respuestas a cada pregunta que figuran a los folios 16 a 25 del expediente. Pero esta ausencia de comunicación no supone, desde luego, la de los criterios de corrección a los que se alude, sino -como expresamente refirió el Tribunal calificador al aprobarlos- la del "contenido mínimo exigido en cada uno de los supuestos prácticos" a desarrollar. En definitiva, lo que el Tribunal no comunicó a los aspirantes eran las propias respuestas del ejercicio (basta dar lectura a los folios 17 a 25 para reparar en ello), extremo, desde luego, que no puede merecer censura alguna (habría que preguntarse, en tal caso, cuál sería la utilidad del ejercicio).

Y en lo que respecta, por último, a la posible nulidad del proceso selectivo, dado que el supuesto práctico tenía por presupuesto desarrollar una actuación en un punto kilométrico que resultaba inexistente (el 236 sentido Cádiz de la carretera MA-21), lo que, a su juicio, comportaba que las respuestas del ejercicio estuviesen "presididas por la arbitrariedad y la confusión"; basta dar lectura a las correcciones efectuadas en el ejercicio del demandante (que se contiene en el acta número 7, obrante a los folios 32 a 34) para comprobar que el mismo identificó sin problema alguno el lugar al que se refería el ejercicio práctica -que consta al folio 15-. Y buena prueba de ello es que no solo identificó de forma correcta los parques actuantes (apartado quinto) sino también los itinerarios adecuados desde estos hasta el lugar de la intervención. Palmario resulta que este itinerario no puede ser respondido de forma correcta (como se califica la contestación del demandante) si se





ignora el lugar de destino o se produce alguna confusión acerca de la localización del mismo. Consecuentemente, este argumento no puede propiciar la estimación del recurso.

Séptimo.- Resta dar respuesta a la supuesta vulneración del principio de publicidad por el hecho de no haber accedido a la pretensión del recurrente de tener acceso a la puntuación de cada uno de los apartados de los exámenes de los restantes aspirantes. La Administración opuso que dicha pretensión resultaba incompatible con el contenido del párrafo primero del artículo 11 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (entonces en vigor, y actualmente derogada por la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre). Conforme al mismo, los datos de carácter personal objeto del tratamiento “sólo pueden ser comunicados a un tercero para el cumplimiento de fines directamente relacionados con las funciones legítimas del cedente y del cesionario con el previo consentimiento del interesado”. Sin embargo, la parte demandante esgrime tanto una Resolución del Defensor del Pueblo Andaluz como un informe de la Agencia de Protección de Datos que vienen, en definitiva, a sostener que tal previsión ha de ponerse necesariamente en relación con el párrafo segundo del mismo precepto, conforme al cual tal consentimiento no resulta preciso “cuando la cesión está autorizada en una Ley”; entendiéndose que, a la vista de varios textos legales en materia de función pública, ello acontecía en los supuestos que eran objeto de estudio en aquellos. Sin embargo, obvia que aquellos presentaban ostensibles diferencias con el supuesto enjuiciado. Así, en la Resolución del Defensor del Pueblo Andaluz de la queja 12/2831 que obra incorporada a los folios 47 a 51 del expediente se aborda un supuesto bien distinto del que es objeto de estudio las presentes actuaciones, dado que lo que es objeto de resolución es la queja de un aspirante en un proceso selectivo a que le fuese facilitada copia de sus propios ejercicios (y no la del resto de aspirantes) y de las plantillas o respuestas correctas determinadas por el Tribunal y criterios sobre corrección de los ejercicios. Y, de la misma forma, el informe de la Agencia de Protección de Datos 24/2007, que obra a los folios 44 a 46 del expediente, solventa una consulta relativa a la posible colisión de la publicación de un listado provisional de adjudicaciones a puestos de trabajo con la Ley Orgánica de Protección de Datos de Carácter Personal. Basta dar lectura al mismo para constatar que el debate se circunscribía a la publicación de los resultados provisionales del proceso selectivo, que no de todas y cada una de las contestaciones que se efectuasen por los aspirantes respecto de cada una de las preguntas de un concreto ejercicio o prueba del proceso. Pues bien, no es objeto de debate en el presente procedimiento que los resultados del segundo ejercicio resultaron debidamente publicados mediante anuncio de 2 de junio de 2016 (contenido al folio 31 del expediente), ni tampoco que el recurrente pudo tener acceso a las concretas puntuaciones otorgadas a cada una de las respuestas de su ejercicio (pues constan en el anuncio de 7 de junio de 2016, obrante al folio 37) y a los criterios de corrección empleados y concretamente aplicados a la prueba desarrollada por aquel (pues figuran en el informe de 5 de septiembre de 2016 que aparece literalmente reproducido en la propuesta de resolución asumida en el acto recurrido -que, de la misma forma, reproduce literalmente dicha propuesta-). Consecuentemente, no nos hallamos ante una de las excepciones a las que se aluden; debiendo añadir, además, que el dato que la parte solicitaba en su escrito de 3 de junio de 2016 (“la valoración otorgada a cada uno de los apartados en los que se desglosa el ejercicio de los aspirantes participantes en el segundo ejercicio”) figura reflejado al folio 30 del expediente remitido a este Juzgado (al que pudo tener acceso desde que se pusiera a su disposición mediante Diligencia de Ordenación de 15 de noviembre de 2018). Consecuentemente, el recurso ha de ser íntegramente desestimado.





Octavo.- Establece el artículo 139 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa tras su reforma por la Ley 37/2011, aplicable a este procedimiento por razones temporales, 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 al recurrente, en aplicación del aludido criterio de vencimiento.

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

FALLO

Se desestima el recurso contencioso administrativo interpuesto por el Letrado Sr. Muñoz Cortés, en nombre y representación de [REDACTED] frente al acto administrativo citado en los antecedentes de hecho de la presente resolución.

Se condena a la parte actora al pago de las costas procesales.

Notifíquese la presente resolución a las partes, haciéndoles saber que no es firme y que frente a la misma podrán interponer recurso de apelación en el plazo de quince días ante este mismo Juzgado. La interposición de dicho recurso precisará la constitución de un depósito por importe de 50 Euros el cual habrá de efectuarse en el "Cuenta de Depósitos y Consignaciones" que este Juzgado tiene abierta en la entidad bancaria BANCO DE [REDACTED] cuenta nº [REDACTED] debiendo acreditarse la constitución del mismo en el momento de la interposición, en virtud de lo dispuesto en la Disposición Adicional decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial introducida por la Ley orgánica 1/2009, de 3 de Noviembre, y ello con las exclusiones previstas en el apartado quinto de dicha norma, quedando también excluidos los que tengan concedido el derecho a la asistencia jurídica gratuita.

Así, y por esta mi Sentencia, lo dispongo mando y firmo. David Gómez Fernández, Magistrado, titular del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número cuatro de los de Málaga y su Provincia.



