



ADMINISTRACIÓN  
DE  
JUSTICIA

JUZGADO DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO  
NUMERO CINCO DE MÁLAGA.

PROCEDIMIENTO ABREVIADO N.º 119/ 2022.

## SENTENCIA N.º 293/2022

En la ciudad de Málaga, a 31 de octubre de 2022.

Habiendo visto en Juicio Oral y Público, Doña Carmen María Castro Azuaga, Magistrada-Juez Sustituta del Juzgado de lo Contencioso-administrativo n.º 5 de esta ciudad y su partido, los presentes autos de recurso contencioso-administrativo n.º 119/2022, tramitado por las normas del Procedimiento Abreviado, interpuesto por [REDACTED] representada y asistida por el Letrado Sr. Verdugo Carreo, contra, EXCMO AYUNTAMIENTO DE MÁLAGA, con la representación y asistencia del Letrado de su Gabinete Jurídico; sobre *función pública*; dictándose la presente resolución en base a los siguientes.

### ANTECEDENTES DE HECHO

**Primero.-** Por el Letrado Sr. Verdugo Carreo 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 contra la resolución de fecha 11 de febrero de 2022 dictada por la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Málaga que desestima el recurso de alzada interpuesto por la recurrente contra la resolución de fecha 12 de enero de 2022 del Tribunal Calificador de la oposición, desestimatoria de la reclamación efectuada por la recurrente contra el Anuncio n.º 13 de la Convocatoria efectuada por el Excmo. Ayuntamiento de Málaga para cubrir 39 plazas de Auxiliar Administrativo General, OEP 2028, OEP 2019 y OEP 2020; solicitando se dictase Sentencia "por la que se declare nula y sin efecto la resolución impugnada, declarando el derecho de la recurrente a:

- a) revocación de los acuerdos 3,4 y 5
- b) Determinación conforme al literal de la base de 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. Puntuación del ejercicio de 0 a 10 puntos.
- c) Aplicación de la nueva puntuación a la recurrente y al resto de aspirantes.
- d) Establecimiento de nueva lista de aspirantes declarados aptos y no aptos
- e) Aplicación de los derechos laborales y efectos económicos inherentes a la declaración solicitada.

Todo ello junto a los demás pronunciamientos favorables que en Derecho procedan, condenando a la demandada a estar y pasar por dicha declaración, así como al abono de las costas del presente procedimiento"





ADMINISTRACIÓN  
DE  
JUSTICIA

**Segundo.-** Convenientemente 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, reclamándose a su vez de la Administración demandada el expediente administrativo.

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

**Cuarto.-** 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, y que constando en el acta se tienen por reproducidas.

Recibido los autos a prueba se practicó la prueba propuesta y admitida (Expediente administrativo y documental aportada con la demanda) y tras el trámite de conclusiones, se declararon los autos conclusos para sentencia.

**Quinto.-** 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 la actuación administrativa que a continuación se detalla, por considerarla contraria a nuestro Ordenamiento jurídico:

Resolución de fecha 11 de febrero de 2022 dictada por la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Málaga que desestima el recurso de alzada interpuesto por la recurrente contra la resolución de fecha 12 de enero de 2022 del Tribunal Calificador de la oposición, desestimatoria de la reclamación efectuada por la recurrente contra el Anuncio n.º 13 de la Convocatoria efectuada por el Excmo. Ayuntamiento de Málaga para cubrir 39 plazas de Auxiliar Administrativo General, OEP 2028, OEP 2019 y OEP 2020

**Segundo.-** Alega la recurrente en su demanda, en síntesis, que ha sido aspirante por el Turno de discapacidad en la convocatoria efectuada por el Excmo. Ayuntamiento de Málaga para cubrir 39 plazas de auxiliar administrativo general en régimen funcional, obteniendo en el segundo ejercicio celebrado el 2 de octubre de 2021 la calificación de No apto al no superar los 5 puntos, que muestra su disconformidad con la no inclusión en la lista de aptos del segundo ejercicio reiterándose íntegramente en el contenido de su recurso de alzada y alegaciones previo, por considerar una vulneración manifiesta tanto de las bases de la convocatoria como de la jurisprudencia más consolidada y por ende de la norma de aplicación al presente proceso selectivo. Que muestra su disconformidad con el contenido del Acuerdo n.º 13 de la convocatoria "Fijar teniendo en cuenta el nivel de





conocimientos de los aspirantes presentados y antes de conocer la identidad, en 20 respuestas correctas netas (obtenidas 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" pues el mismo vulnera de forma manifiesta y expresa el principio de publicidad y transparencia que debe regir en todo proceso selectivo, todo ello en aras de la seguridad jurídica que debe regir en el desarrollo de la convocatoria. Considera la parte actora que se han vulnerado las bases de la convocatoria oponiéndose al establecimiento ex novo de la puntuación mínima exigida ya que ello supone una vulneración de la base n.º 36 de las generales e igualmente la del Anexo III de las bases específicas en su punto 3.1.b.

De lo acordado por el Tribunal Calificador, se concluye, que no estableció el número mínimo respuestas validas necesarias para superar el ejercicio, tal y como preveía la Base sexta, sino que se ha establecido lo que se denomina puntuación directa mínima, concepto inexistente en las Bases, y en absoluto extrapolable de las mismas, que corresponden, según el acuerdo publicado, a "Aciertos descontados errores" o lo que es lo mismo, al número de respuestas correctas menos las respuestas contestadas erróneamente, contraviniendo de esta manera lo dispuesto con toda claridad en las bases. La Base sólo faculta al Tribunal Calificador para fijar el número mínimo de respuestas correctas "validas" necesarias para superar el ejercicio, es decir el número mínimo de respuestas acertadas que tendría que haber respondido el opositor para superar la prueba y no menciona en ningún momento puntuaciones directas ni transformadas, ni le faculta, en ningún caso, para fijar otro criterio distinto, como es una puntuación mínima obtenida del número de respuestas correctas menos respuestas incorrectas, que es lo que ha hecho el Tribunal Calificador, extralimitándose respecto de lo permitido por las Bases, sin motivación alguna.

En base a lo anterior considera la recurrente que se ha vulnerado el principio de publicidad y transparencia ya que el acuerdo impugnado se fija por el Tribunal a posteriori, y en ningún momento por parte del Tribunal se informa a priori a los aspirantes, de la referida exigencia calificador para conseguir el aprobado. El cambio establecido por el Tribunal Calificador fijando un criterio distinto al previsto en las Bases en el que entran en juego las respuestas erróneas y se introduce una fórmula de conversión establece unos criterios nuevos que al ser desconocidos de antemano por los opositores, afectan indudablemente a la estrategia que hubieran podido seguir en la resolución de este segundo ejercicio y por lo tanto, supone una vulneración del principio de seguridad jurídica reconocido en el artículo 9.3 CE y de publicidad que debe regir en todo proceso selectivo. La modificación de criterio no respetó tampoco las exigencias del principio de publicidad, de forma que el establecimiento de estos nuevos criterios debió hacerse público con antelación a la ejecución de la prueba, a fin de que pudieran ser conocidos por los participantes en el proceso selectivo.

Ausencia de motivación de la modificación de la puntuación: falta de transparencia y claridad en los criterios adoptados por el Tribunal Calificador para el "establecimiento y determinación de la puntuación mínima" quedando absolutamente al arbitrio del tribunal la valoración y calificación que se otorga al ejercicio, sin que pueda por otra parte acogerse el recurrente a criterios preestablecidos o al menos conocidos que le permitan ejercer su derecho a impugnar y reclamar frente a las mismas. Los criterios de determinación de valoración que corresponden al ejercicio y que ha aplicado el tribunal Calificador, no son conocidos a priori ni a posteriori por el opositor, nada se dice en absoluto, ni tan





siquiera la más mínima excusa en aras de determinación cual es el conocimiento de los aspirantes y que aspectos han sido considerados en los efectos de la calificación definitiva. Se llega a desconocer cuales han sido los criterios cognitivos aplicados al grupo de turno libre y de discapacitados, entendiéndose inclusive la posibilidad de una discriminación positiva hacia un grupo u otro en atención a los criterios que le hayan sido de aplicación, entendiéndose ajustado a Derecho que sobre cada grupo se debe establecer un criterio de graduación cognitivo a fin de determinar el mismo en atención a las plazas vacantes y aspirantes presentes. Las plazas establecidas para el turno de discapacitados han quedado inclusive desiertas, cuestión esta última que puede ser motivo de impugnación en vía penal como consecuencia de un manifiesto fraude de ley en el desarrollo de proceso selectivo.

Ausencia y falta de determinación de criterios de puntuación: La recurrente haciendo una interpretación literal de la referida Base, en cuanto faculta al Tribunal para determinar el número de respuestas correctas para superar el ejercicio, entienden que no se puede estar a la puntuación obtenida, lo que podría conducir al absurdo de que superara el corte establecido quien hubiera obtenido una menor puntuación de no descontarse las respuestas incorrectas. Por otra parte en las Bases no se establece el valor individualizado de cada pregunta, aunque aparezca que esa sea la lógica matemática, pues dicha lógica desaparece cuando la línea de corte no se establece en el 50% de la puntuación, pues según sea mayor o menor el número de respuestas exigidas, de igual forma de modo proporcional serán minusvaloradas o sobrevaloradas el resto. Tanto las preguntas como sus apartados debieron ser valorados de forma proporcional, siendo injustificada que a posteriori se estableciesen valoraciones diferentes entre idénticas preguntas, siendo que cualquier modificación extraordinaria o sobrevaloración debe estar perfectamente detallada con anterioridad a fin de generar igualdad y seguridad entre los propios aspirantes. Dicho sistema de valoración, genera una indefensión y perjuicio irreparable sobre los opositores quienes quedan a expensas del capricho del Tribunal Calificador.

La Administración demanda, se opuso a la demanda, solicitando la desestimación de la misma y la confirmación de la resolución administrativa impugnada por ser conforme a derecho, manifestando, en síntesis, que no se han vulnerado las Bases de la convocatoria ni del principio de publicidad y transparencia, siendo que se ha cumplido escrupulosamente lo dispuesto en las bases de la convocatoria, habiéndose dado adecuada publicidad a todo lo previsto en estas con la máxima transparencia (base 33 de las Generales, base 36.1.d), Anuncio n.º 10, Acta n.º 17, nota complementaria de 1 de octubre de 2021 publicada en la web del Ayuntamiento de Málaga, el día previo al examen, Acta n.º 19 de 2 de octubre de 2021, finalizado el llamamiento de los aspirantes el día del examen por los responsables de cada aula se procedió a la lectura de las normas que regían la realización del ejercicio). Los aspirantes, sabían de antemano cuales eran las reglas del examen: 60 minutos de duración, descontando las respuestas erróneas a razón de 1 pregunta correcta eliminada por cada dos respuestas erróneas, y sin que las respuestas en blanco tuvieran incidencia alguna en la puntuación. Así se concretaban las previsiones de las bases generales, con pleno conocimiento por parte de los interesados, sin vulneración del principio de publicidad. Asimismo conocían, porque así lo disponían las Bases Generales y porque se les informó en nota complementaria de 1 de





octubre, que el aprobado no tenía que coincidir necesariamente con un 5, o con la mitad de las preguntas válidas del cuestionario. La propia base 36 define expresamente que debe entenderse por puntuación, por lo tanto el concepto de puntuación debe hacer referencia al número de respuestas netas acertadas que determine el Tribunal, decayendo así la alegación de que el Tribunal se ha extralimitado respecto a lo permitido en las Bases, no siendo cierto que estas solo le permitiesen fijar un número mínimo de respuestas correctas válidas, sin tener en cuenta las incorrectas, aparte de que ello carecía de cualquier lógica o utilidad. En definitiva, son dos los requisitos que imponen las Bases del Tribunal para establecer la puntuación mínima "de corte", como bien dice la resolución impugnada: "1º El primero que se haga antes de conocer su identidad, Y eso es lo que hizo el tribunal, tal y como consta en las posteriores Actas n.º 23 y 24, de 27 y 28 de octubre de 2021 respectivamente (folios 46 a 71), en las que se recoge que el ejercicio se realizó en un impreso que permite separar la matriz con el nombre del opositor de la hoja de respuestas, y se describe asimismo el proceso de corrección, efectuándose la apertura de los sobres con las matrices identificativas una vez realizada la corrección mecánica de las hojas de respuestas sin identificación el día anterior, en presencia de la representación de los opositores, que fueron debidamente citados para ello.

2º El segundo, que la puntuación mínima exigida sea siempre igual o superior a la mitad de las preguntas válidas del cuestionario, por lo que, siendo éstas 25, las 20 exigidas superan dicha mitad"

No debiendo confundirse el establecimiento de los criterios de corrección con la determinación de la puntuación mínima para superar la prueba. La determinación de la puntuación mínima necesaria para superar la prueba en ningún caso condiciona la realización del ejercicio, sobre todo porque no se ha establecido una puntuación diferente para las distintas preguntas del supuesto práctico, sino que todas ellas se valoran con la misma puntuación, por lo que decaen igualmente las alegaciones de que se hacen sobre el distinto valor asignado a las contestaciones, pues los aspirantes no han tenido que decidir la prioridad en su contestación ni adecuar la misma a las distintas valoraciones de las preguntas. Cuestión distinta sería que una vez realizado el ejercicio se fijara por el Tribunal que unas preguntas tuviesen mayor o menor puntuación que otras, supuesto que en ningún caso es de aplicación aquí, ya que todas las preguntas tenían el mismo valor y, por lo tanto las reglas de juego quedaron fijadas desde el principio y con anterioridad a la realización del ejercicio. Por todo lo anterior, la resolución impugnada –que cita expresamente la jurisprudencia del TS sobre el valor de las bases del procedimiento selectivo como ley rectora del mismo, que una vez firmes y consentidas vinculan tanto a los aspirantes como a la administración- es plenamente conforme a derecho.

Tampoco existe falta de motivación en la determinación de la nota de corte y de los criterios de puntuación, no existiendo falta de transparencia y claridad en los criterios adoptados por el Tribunal Calificador para el establecimiento y determinación de la puntuación mínima, así por lo que respecta a la fijación de la puntuación mínima (nota de corte) la misma se llevó a cabo por el Tribunal en la reunión mantenida el día 27 de octubre de 2021 (Acta n.º 23) tras la corrección mecánica de los cuerpos de las hojas respuestas, sin identificación por tanto, mediante lector óptico de marcas. Así atendiendo a lo dispuesto en la Base 36 d) de las Generales y a las puntuaciones obtenidas tras la corrección, que son las que fijan el nivel de conocimientos de los aspirantes presentados, el Tribunal calificador decidió "establecer la puntuación mínima de 5 puntos para aprobar este segundo ejercicio en el número de 20 preguntas netas acertadas", se acompaña como Anexo





a la citada Acta: Hoja de cálculo de las puntuaciones (folio 48) y listado completo de valoraciones anónimas de los ejercicios (folios 49 a 54), donde se detallan número de respuestas acertadas, falladas, en blanco, netas y la calificación final de cada una de las hojas de respuestas. Del referido listado y teniendo en consideración que el segundo ejercicio era el último y definitivo de la oposición, el Tribunal fijó la puntuación mínima atendiendo al número de plazas a cubrir en este caso 39 (31 por el turno libre y 7 por el turno de discapacidad) y al elevado número de aspirantes.

En cuanto a la aplicación de la nota de corte en el turno de discapacidad en todo momento se ha respetado el principio de igualdad para todos los aspirantes, con estricto cumplimiento de lo establecido en la Base General 7 (folio 3). Concretamente consta en el Acta 17 (folio 25) que el tribunal acordó otorgar un tiempo adicional de 15 minutos a los aspirantes que concurrían por el turno de discapacitados no intelectuales, que contaron por lo tanto con 75 min, frente a los 60 min, del resto de aspirantes. Lo discriminatorio hubiere sido que a los aspirantes que se presentaron por el turno de discapacidad física, e le exigiera un menor nivel de conocimiento que a los del turno ordinario para ser considerados aptos y aprobar el examen, cuando no tienen sus facultades intelectuales disminuidas, que ninguno de estos aspirantes alcanzase a puntuación mínima exigida por el Tribunal no supone discriminación alguna, máxime cuando la determinación de la misma se hizo desconociendo las identidades de los aspirantes y si estos pertenecían al turno de acceso libre o al de discapacitados, por lo que no podían conocer cuántos aspirantes de este último turno se encontraban entre los 49 declarados aptos, además dichas plazas del turno de discapacitados no fueron acumuladas al turno libre y cubiertas por aspirantes del mismo, sino que precisamente quedaron vacantes para una nueva convocatoria del turno de discapacitados. Por último niega que se haya dado distinto valor individualizado a cada pregunta acertada, ya que todas tenían el mismo, y en base a ello se ha calculado la puntuación del ejercicio, cuestión distinta es la determinación de la puntuación mínima necesaria, pero ello en ningún caso implica, como parece alegarse de contrario, que se dé un valor distinto a las preguntas a posteriori que pudiese generar desigualdad o inseguridad a los aspirantes.

**Tercero.-** Una vez expuestos los términos en los que se suscita la controversia, procede, para enjuiciar los argumentos sobre los que gira el presente contencioso, que antes se deje constancia de que con fecha 14 de diciembre de 2020 se publicó en el BOPMA anuncio relativo a las Bases Generales rectoras de las convocatorias para la provisión de las plazas vacantes en la plantilla de personal funcionario del Ayuntamiento de Málaga, incorporadas a la Oferta de Empleo Público del año 2020 (folio 1 a 16 EA), posteriormente se con fecha 21 de enero de 2021, se publicó en el BOPMA 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 (folios 17 a 21 EA), las cuales se remiten con carácter general, a lo dispuesto en las Bases Generales publicadas en el BOPMA de 14 de diciembre de 2020, si bien con las particularidades previstas en su punto 3, siendo que la recurrente participó en el proceso selectivo por el turno de discapacitados en la convocaría efectuada por el Ayuntamiento de Málaga para cubrir 39 plazas de Auxiliar Administrativo General, en régimen funcional (incluidas 20 en la OEP del año 2018, 16 en la OEP año 2019 y 3 en la OEP 2020), encuadradas en la Escala de Administración General, Subescala Auxiliar, pertenecientes al Grupo C2 de titulación según Disposición Transitoria tercera del Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba





el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, de las cuales 31 corresponden al turno de acceso libre, 7 al turno de discapacitados y 1 al turno de discapacidad intelectual, y quedó excluida al obtener una puntuación inferior a 5 putos en la 2ª parte del ejercicio de la fase de oposición al haber realizado un total de 13,5 respuestas validas (15 respuestas correctas, 3 respuestas incorrectas y 7 preguntas en blanco), cuando los fijados por la Comisión de Selección para obtener 5 puntos fueron 20 respuestas válidas y se reseñen dos Bases de la Convocatoria y varias actuaciones del Tribunal Calificador:

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" (folio 8 EA)

-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 (.....) " (folio 10 EA).

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.” (folios 22 y 23 EA).





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 [.....]" (folios 24 a 26 EA).

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.

[.....] " (folios 72 a 85 EA)

#### **Cuarto.- Primer motivo de impugnación: vulneración de las bases de la convocatoria y del principio de publicidad y transparencia**

Se argumenta por la recurrente que la puntuación mínima exigida por el Tribunal Calificador para superar el segundo ejercicio de la convocatoria, fue establecida ex novo lo que supone una vulneración de la base n.º 36 de las generales. El Tribunal calificador no estableció el número mínimo de respuestas válidas 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 y en absoluto extrapolable de las mismas que corresponde, según el acuerdo publicado, a "Acertos descontados errores" o lo que es lo mismo, al número de respuestas correctas menos las respuestas contestadas erróneamente, contraviniendo de esta manera lo dispuesto con toda claridad en las Bases. Según la recurrente las Bases sólo faculta al Tribunal Calificador para fijar el número mínimo de respuestas correctas "válidas" necesarias para superar el ejercicio, es decir el número mínimo de respuestas acertadas que tendría que haber respondido un opositor para superar la prueba y no menciona en ningún momento puntuaciones directas ni transformadas, ni le faculta, en ningún caso, para fijar otro criterio distinto, como es la puntuación mínima obtenida del número de respuestas correctas menos respuestas incorrectas que es lo que ha hecho el Tribunal Calificador, extralimitándose respecto de lo permitido por las Bases, sin motivación alguna.

Esta cuestión que plantea la recurrente fue abordada por la sentencia del Tribunal Supremo de 11 de mayo de 2016 (recurso 1493/2015) con ocasión del recurso de casación formulado contra la Sentencia de esta Sala y Sección de 10 de diciembre de 2014 (recurso 1081/2011), en concreto en el fundamento jurídico quinto, que, obviamente, se asume, y da respuesta a todos los motivos de impugnación:

*"Lo primero que procede señalar es la necesaria diferenciación que ha de hacerse entre estas dos actuaciones: (1) la asignación de valor a las respuestas acertadas y erróneas (esto es, la penalización que se aplica a estas últimas en relación con las primeras), que efectivamente ha de darse a conocer a los aspirantes antes de la realización de las pruebas; y (2) la fijación de una nota de corte después de la corrección de esas pruebas [con la transformación o conversión de las puntuaciones directamente resultantes de la contabilización de respuestas acertadas y erróneas a una nueva escala de cifras en las que las nuevas puntuaciones, pese a ser distintas, mantengan entre sí la misma proporción], que lo exige, para evitar favoritismos contrarios al principio de igualdad, es que sea efectuado antes de ser conocida la identidad de los aspirantes examinados.*

*Esas distintas actuaciones que acaban de describirse son las que se efectuaron en el procedimiento selectivo litigioso, según se hace constar en el*





*informe (antes transcrito) que asumió la resolución de 29 de marzo de 2011, y no pueden ser consideradas contrarias a las normas de la convocatoria ni tampoco expresivas de discriminación o perjuicio para ninguno de los aspirantes.*

*Son conformes con las normas de la convocatoria porque el valor aplicado a las respuestas erróneas, en su relación con las acertadas, fue el que establecía la base tercera, apartado 2.1.2; y no pueden considerarse discriminatorias ni perjudiciales para los aspirantes examinados porque, según consta en las actuaciones y declara la sentencia recurrida, la determinación de la nota de corte (es decir, la puntuación resultante de la directa contabilización de las respuestas acertadas y erróneas que se eligió como determinante del límite de los 37,50 puntos necesarios para superar las partes del ejercicio de la fase de oposición) fue efectuada con anterioridad a que fuesen identificados los aspirantes examinados.*

*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..".*

*En el mismo sentido se pronuncia la más reciente STS de fecha 7 de febrero de 2019, al señalar en su FD Cuarto "El recurso debe ser desestimado en lo demás con base en las siguientes razones:*





1ª) porque la bondad del criterio fijado por la Comisión de selección del proceso selectivo que analizamos ha sido ya declarada por esta sala en sentencia dictada el día 11 de mayo de 2016 (recurso de casación 1493/2015 ), que es la aplicada por la Sala Territorial para dar respuesta al recurso ante ella interpuesto.

Efectivamente, analizando la misma problemática que ahora se denuncia y, además, en relación con el mismo proceso selectivo para ingreso en el Cuerpo Superior de Administradores, especialidad Administradores Generales de la Junta de Andalucía (A1.1100). publicada en el BOJA núm. 122 de 25 de junio de 2009, en el fundamento de derecho quinto decíamos lo siguiente:

"QUINTO.- El reproche planteado en relación con la "modificación de los criterios de calificación, valoración de las preguntas y nota de corte" no puede ser compartido por lo que seguidamente se razona.

Lo primero que procede señalar es la necesaria diferenciación que ha de hacerse entre estas dos actuaciones: (1) la asignación de valor a las respuestas acertadas y erróneas (esto es, la penalización que se aplica a estas últimas en relación con las primeras), que efectivamente ha de darse a conocer a los aspirantes antes de la realización de las pruebas; y (2) la fijación de una nota de corte después de la corrección de esas pruebas [con la transformación o conversión de las puntuaciones directamente resultantes de la contabilización de respuestas acertadas y erróneas a una nueva escala de cifras en las que las nuevas puntuaciones, pese a ser distintas, mantengan entre sí la misma proporción], que lo que exige, para evitar favoritismos contrarios al principio de igualdad, es que sea efectuado antes de ser conocida la identidad de los aspirantes examinados.

Esas distintas actuaciones que acaban de describirse son las que se efectuaron en el procedimiento selectivo litigioso, según se hace constar en el informe (antes transcrito) que asumió la resolución de 29 de marzo de 2011, y no pueden ser consideradas contrarias a las normas de la convocatoria ni tampoco expresivas de discriminación o perjuicio para ninguno de los aspirantes.

Son conformes con las normas de la convocatoria porque el valor aplicado a las respuestas erróneas, en su relación con las acertadas, fue el que establecía la base tercera, apartado 2.1.2; y no pueden considerarse discriminatorias ni perjudiciales para los aspirantes examinados porque, según consta en las actuaciones y declara la sentencia recurrida, la determinación de la nota de corte (es decir, la puntuación resultante de la directa contabilización de las respuestas acertadas y erróneas que se eligió como determinante del límite de los 37,50 puntos necesarios para superar las partes del ejercicio de la fase de oposición) fue efectuada con anterioridad a que fuesen identificados los aspirantes examinados.

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."*

*2ª) y, en lo relativo a la posibilidad de fijar diferente nota de corte para el turno de discapacitados, porque es correcta la aplicación que la sentencia de instancia hace de nuestra sentencia de 18 de marzo de 2016 . Prueba de ello es que esta Sala y sección, en sentencias de 19 y 20 de diciembre de 2017 ( recurso de interés casacional objetivo 393 y 480/2017 ) ha fijado como doctrina "Que en los procesos selectivos consistentes en concurso-oposición que prevén diversos turnos independientes para la provisión de plazas con idéntico cometido, la regla general será la igualdad en cuanto al nivel de exigencia, pero el trato diferente será conforme al contenido esencial del artículo 23.2 de la Constitución si obedece a razones objetivas y atendibles en función de las circunstancias que concurren en los integrantes de cada turno, siempre que en términos de mérito y capacidad el resultado final sea el mismo nivel de competencia al margen de los distintos turnos.". Para ello, decíamos:*

*"QUINTO.- Pues bien, sobre si la regla que limita el número máximo de opositores que puedan pasar a la fase de concurso, la denominada "regla limitativa", debe ser la misma, o puede ser diferente, a cada uno de los turnos de acceso en un mismo concurso oposición, que es la cuestión identificada por esta Sala como de interés casacional (Auto de 25 de abril de 2017 ), debemos señalar que en nuestra jurisprudencia no existe contradicción alguna al respecto, toda vez que en nuestra Sentencia de 2 de enero de 2014 declaramos "La conclusión final que deriva de las premisas anteriores es que, no ofrecida por la Administración una justificación convincente sobre el diferente régimen que la convocatoria litigiosa establece para el acceso de los aspirantes del turno libre a la fase de concurso, ha de coincidirse*





con el recurso en que esa diferencia de trato es contraria al mandato del artículo 23.2 de la Constitución .

*Abundando en lo anterior, ha de decirse que si, en el turno de promoción interna, se dispone que con una determinada puntuación mínima en la fase de oposición se considera demostrada la aptitud profesional a cuya constatación está dirigida dicha parte del proceso selectivo, y ello es bastante para pasar a la fase de valoración de méritos, no se alcanza a ver qué razón puede justificar que se proceda de manera distinta en el turno libre"*

*Y en la Sentencia de 18 de marzo de 2016 , al tener en cuenta la Sentencia de 2014, declaramos que "Es decir, esta Sala no se decantó tanto por la bondad o no de la existencia de nota de corte en el proceso selectivo como por el hecho de que no se debían tratar de distinta forma a los aspirantes de una misma categoría profesional derivada de un mismo proceso selectivo en virtud del turno por el que participaran en el proceso (discapacitados. promoción interna o libre). Lo que dice el Tribunal es que el trato ha de ser igual para todos, pues de otra manera se quiebran los principios de igualdad, mérito y capacidad que vienen establecidos con rango constitucional en el Art. 23.2. en relación con el 103".*

*De modo que, desde un punto de vista conceptual, o de la formación criterios jurisprudenciales, lo que se declaró, en ambas sentencias, es que no pueden establecerse diferencias de trato en función de los distintos turnos de acceso, salvo que medie una justificación razonable y convincente. Y esa igualdad en el acceso a la función pública comporta que dichas limitaciones no sean exigibles en ningún turno o se exijan en todos, pues lo que resulta contrario al mandato del artículo 23.2 de la CE es la diferencia de trato que no aparece justificada por la Administración en el momento oportuno, es decir, cuando se establece dicha limitación. Sin que pueda considerarse que la justificación pueda esgrimirse por la Administración en sede jurisdiccional, cuando ya se ha abocado a un proceso judicial, y se encuentra incurso en el mismo.*

*No existe contradicción, por tanto, en nuestra jurisprudencia, desde el punto de vista de los criterios de aplicación, entre las dos sentencias citadas de 2014 y de 2016, sin perjuicio de las disfunciones que hayan podido derivarse en el plano de su ejecución, aparecidas al tratarse de un mismo concurso oposición y de los efectos limitados de la primera sentencia.*

*En definitiva, la sentencia impugnada se debió centrar en aplicar dicha doctrina, derivada de las dos sentencias de tanta cita, sobre la igualdad en el acceso a la función pública, ex artículo 23.2 de la CE, que comporta que dichas reglas limitativas no son exigibles en ningún turno o lo serán en todos, siempre que la Administración no haya proporcionado oportunamente, es decir, al momento de establecer dicha limitación y no en un proceso judicial posterior, esa justificación suficiente. De modo que el examen sobre el acierto de la diferencia de trato entre los turnos de acceso que hace la sentencia, basado en lo alegado en el proceso, resulta contrario a nuestra jurisprudencia."*

Añadiendo en su FD Quinto





“ **QUINTO** .- Finalmente y en lo que afecta a la posible contradicción entre el criterio seguido por la Sala y la sentencia que se cita del Tribunal Constitucional, decir que no es cierta tal afirmación puesto que:

1º) lo que resolvíamos en nuestras sentencias, y reiteramos ahora, es que no cabe establecer diferencias de trato entre los diferentes turnos de participación en los procesos selectivo -libre, de promoción interna y de discapacitados-, salvo justificación objetiva y razonable. Por ello, en todos los casos afirmamos que la nota de corte no puede ser aplicada a uno de los turnos y no a otros del mismo proceso selectivo, de manera que se aplica a todos o no se aplica.

2º) lo que resuelve la sentencia del Tribunal Constitucional alegada, dictada el día 3 de octubre de 1994 -recurso de amparo 3170/1993- es algo diferente pues viene referida a un supuesto en que quién había obtenido plaza por el turno libre se vio privada de ella por la preferencia otorgada a quién obtuvo menor puntuación como participante por el turno de discapacidad. Se cuestionaba, en definitiva, la preferencia dada a quien participó por el turno de discapacidad alegando, de una parte, que el criterio seguido había introducido una diferencia de trato discriminatoria, por favorecerse a unos aspirantes frente a otros por razón de una condición personal concurrente en unos y no en otros; y, de otra, y aun suponiendo que el criterio elegido no fuera discriminatorio, se vulnerarían los principios de mérito y capacidad en el acceso a la función pública de los resultados obtenidos.

Desde esta óptica debe rechazarse el planteamiento de la cuestión prejudicial, que se apoyaba exclusivamente en esa contradicción inexistente....”

Aplicando los criterios jurisprudenciales anteriormente expuestos al caso de autos, nos lleva a desestimar el primer motivo de impugnación alegado por la recurrente, toda vez que el Tribunal Calificador procedió a establecer la puntuación mínima exigida para superar el segundo ejercicio de la oposición de conformidad con lo establecido en las Bases Generales 33 y 36.1 d) de la Convocatoria 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 y punto 3 del 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, siendo la Base General 36.1d) bastante clara al respecto “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 (.....) ”.





Siendo así, que como señala la Jurisprudencia del TS citada, lo primero que procede señalar es la necesaria diferenciación que ha de hacerse entre dos actuaciones: (1) la asignación de valor a las respuestas acertadas y erróneas (esto es, la penalización que se aplica a estas últimas en relación con las primeras), que efectivamente ha de darse a conocer a los aspirantes antes de la realización de las pruebas, como sucede en el caso de autos que se puso manifiesto en la Base General 36 1 d) de la Convocatoria y (2) la fijación de una nota de corte después de la corrección de esas pruebas [con la transformación o conversión de las puntuaciones directamente resultantes de la contabilización de respuestas acertadas y erróneas a una nueva escala de cifras en las que las nuevas puntuaciones, pese a ser distintas, mantengan entre sí la misma proporción], que lo que exige, para evitar favoritismos contrarios al principio de igualdad, es que sea efectuado antes de ser conocida la identidad de los aspirantes examinados, tal y como aconteció en el caso de autos, en que el Tribunal Calificador fijó, teniendo en cuenta el nivel de conocimiento de los aspirantes presentados y antes de conocer su identidad, en 20 respuestas correctas netas (obtenidas después de aplicar la incidencia de las respuestas incorrectas) la puntuación mínima exigida para obtener 5 puntos y aprobar el segundo ejercicio de la oposición, de acuerdo con lo previsto en la Base 36.d) de las Generales que rigen la convocatoria., por lo que en este sentido ningún reproche cabe realizar a la actuación administrativa, siendo por otra parte que tales criterios de aplicación fueron debidamente dados a conocer por el Tribunal Calificador en diferentes momentos, por lo que carece de base la alegación realizada por la recurrente de que se ha vulnerado el principio de publicidad y transparencia.

Así consta en el expediente la publicación de las Bases Generales de la Convocatoria y la Base General 36.1d) ya expuesta, en que se establece que "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", posteriormente se publicó en BOPM en fecha 21 de enero de 2021, Anexo relativo a la convocatoria de 39 plazas de Auxiliar de Administración General incluida en las OEP 2018, 2019 y 2020, que se remiten con carácter general, a lo dispuesto en las Bases Generales citada, y en su punto 3.1 establece que la oposición consistirá en dos ejercicios y que cada uno de ellos será calificado de 0 a 10 puntos, siendo preciso para superar cada ejercicio, obtener al menos, 5 puntos.

Acta n.º 17 del Tribunal Calificador de 27 de septiembre de 2021, relativa a 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 [.....]" (folios 24 a 26 EA).

Anuncio n.º 10, de 29 de septiembre de 2021, por virtud del cual se pone en conocimiento de los aspirantes el lugar y la hora de celebración del ejercicio práctico (segundo ejercicio de la oposición), la distribución de los mismos por aulas, dentro de la Facultad de medicina y asimismo en el punto 2 realiza la siguiente descripción del ejercicio a realizar " El ejercicio consistirá en un supuesto práctico relativo a las funciones propias de la plaza a cubrir y relacionados con la totalidad del temario, sobre el que se formularan 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...." (folios 27 a 29 EA).

El 29 de septiembre de 2021 se publica nota aclaratoria el Anuncio n.º 10 en el que se aclara el tercer guion del apartado 2 del Anuncio n.º 10 en cuanto a la descripción del ejercicio "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" que se sustituye por lo siguiente "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" (folio 30 EA).

Anuncio n.º 19 de fecha 2 de octubre de 2021, en la que consta que el Tribunal Calificador se reúne con objeto de confeccionar el segundo ejercicio el mismo día de la celebración de éste, con la antelación necesaria (se anexan enunciado y preguntas) y se recogen las circunstancias de celebración del mismo (llamamiento de aspirantes, celebración, recogida de exámenes, transporte etc) acordándose que se haga pública la plantilla del examen el día 4 de octubre. Se determina como tiempo de realización del ejercicio 60 minutos y se acuerda también los siguientes criterios "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 en la proporción del valor de 1 respuesta correcta por cada 2 respuestas incorrectas". Se consigna igualmente en dicha Acta que finalizado el llamamiento de los aspirantes sin incidencias, se procede por cada responsable de aula a leer las normas que rigen la realización del ejercicio, indicando el inicio del ejercicio que tiene lugar a las 12:30 horas, finalizando el mismo a las 13:30 horas..... (folios 35 a 43 EA).

Por lo que es evidente que la recurrente conocía o debía conocer las reglas del segundo ejercicio de la oposición: 60 minutos de duración, que serían 25 preguntas tipo test con cuatro respuestas alternativas (a,b,c,d) siendo sólo una de ellas la correcta, que 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 y que para aprobar el ejercicio debería obtenerse 5 puntos, siendo que el aprobado no tenía que coincidir necesariamente con un 5, o con la mitad de las preguntas válidas del cuestionario, puesto que ya la base general 36 define que debe entenderse por puntuación "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 (.....)"

Es más las mismas reglas regían en el primer ejercicio de la oposición el cual fue superado por la recurrente, sin que por la misma se alegase nada sobre la incorrección del Tribunal Calificador a la hora de establecer la puntuación exigida para superar el ejercicio y sobre la falta de publicidad de los criterios de aplicación., que como reiteramos son iguales que los mantenidos en el segundo ejercicio, por lo que no se aprecia vulneración alguna del principio de publicidad y transparencia ni tampoco se constata que el Tribunal Calificador se haya extralimitado respecto a lo permitido en las Bases, antes al contrario ha sido escrupulosamente cumplidor de las mismas.

Por lo que la resolución impugnada, que cita expresamente la jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre el valor de las bases del procedimiento selectivo como ley rectora del mismo, que una vez firmes y consentidas vinculan tanto a los aspirantes como a la administración- es plenamente conforme a derecho.

#### **Quinto.- Ausencia de Motivación de la Modificación de la puntuación. Ausencia y falta de determinación de criterios de puntuación**

Se alega por la recurrente que ha quedado absolutamente al arbitrio del tribunal la valoración y calificación que se otorga al ejercicio, sin que pueda por otra parte acogerse el recurrente a criterios preestablecidos o al menos conocidos que le permitan ejercer su derecho a impugnar y reclamar frente a las mismas, llegando a desconocer cuales han sido los criterios cognitivos aplicados al grupo de turno libre y de discapacitados, entendiéndose inclusive la posibilidad de una discriminación positiva hacia un grupo u otro en atención a los criterios que le hayan sido de





aplicación, entendiéndose ajustado a Derecho que sobre cada grupo se debe establecer un criterio de graduación cognitivo a fin de determinar el mismo en atención a las plazas vacantes y aspirantes presentes. Asimismo argumenta que no se puede estar a la puntuación obtenida ya que ello podría conducir al absurdo de que superara el corte establecido quien hubiera obtenido una menor puntuación de no descontarse las respuestas incorrectas y que en las Bases no se establece el valor individualizado de cada pregunta, aunque aparezca que esa sea la lógica matemática, pues dicha lógica desaparece cuando la línea de corte no se establece en el 50% de la puntuación, pues según sea mayor o menor el número de respuestas exigidas, de igual forma de modo proporcional serán minusvaloradas o sobrevaloradas el resto. Tanto las preguntas como sus apartados debieron ser valorados de forma proporcional, siendo injustificada que a posteriori se estableciesen valoraciones diferentes entre idénticas preguntas, siendo que cualquier modificación extraordinaria o sobrevaloración debe estar perfectamente detallada con anterioridad a fin de generar igualdad y seguridad entre los propios aspirantes.

Cabe indicar en primer lugar que no serán objeto de estudio por constituir simples insinuaciones o alegaciones sin ulterior fundamento o prueba de la premisa de la que parten, de que las preguntas tenían distinta valoración y que a posteriori se estableciesen valoraciones diferentes entre idénticas preguntas. Todas las preguntas acertadas tenían el mismo valor individualizado, cuestión distinta es la determinación de la puntuación mínima exigida para superar el ejercicio, pero ello en ningún caso implica como afirma la recurrente (sin fundamento alguno) que se dé un valor distinto a las preguntas.

Por lo que se refiere a la puntuación mínima (nota de corte), reiterando lo ya expuesto en el fundamento de derecho precedente, la misma se llevó a cabo por el Tribunal calificador, en la reunión mantenida el día 27 de octubre de 2021 (Acta n.º 23, folios 46 a 54 EA), tras la corrección mecánica de los cuerpos de las hojas de respuestas, sin identificación por tanto, mediante lector óptico de marcas, por lo que atendiendo a lo dispuesto en la Base General 36 d) y a las puntuaciones obtenidas tras la corrección, las cuales fijan el nivel de conocimientos de los aspirantes presentados, el Tribunal calificador decidió "establecer la puntuación mínima de 5 puntos para aprobar este segundo ejercicio en el número de 20 preguntas netas acertadas", a dicha Acta se acompaña como Anexos: hoja de cálculo de las puntuaciones (folio 48 EA) en el que se indica que de un total de 258 aspirantes, aprueban 49 y suspenden 209, y que "El Tribunal adopta el acuerdo de la nota de aprobado de la prueba, antes de conocer la identidad de los aspirantes, el día 27 de octubre de 2021, a las 09:45 horas" y listado completo de valoraciones anónimas de los ejercicios donde se detallan números de respuestas acertadas, falladas, en blanco, netas y la calificación final de cada una de las hojas de respuestas (folios 49 a 54 EA).

La puntuación mínima (nota de corte) fijada por el Tribunal calificador para el segundo ejercicio de la oposición es conforme con las normas de la convocatoria (Base General 36 1 d)) porque el valor aplicado a las respuestas erróneas, en su relación con las acertadas, fue el que establecía la base general 36,1d) y se reiteró en el Acta n.º 17 de 27 de septiembre de 2021, publicándose en el Anuncio 10 y nota aclaratoria del Anuncio n.º 10 ambos de fecha 29 de octubre de 2021 y no pueden considerarse discriminatorias ni perjudiciales para los aspirantes examinados porque, según consta en las actuaciones y señala la resolución recurrida, la determinación de la nota de corte (es decir, la puntuación resultante de la directa





contabilización de las respuestas acertadas y erróneas que se eligió como determinante del límite de las 20 respuestas correctas netas para fijar la puntuación mínima exigida para obtener 5 puntos necesarios para superar las partes del ejercicio de la fase de oposición) y fue efectuada con anterioridad a que fuesen identificados los aspirantes examinados, tal y como consta en el acta n.º23 de 27 de octubre de 2021 (folios 46 a 54 EA) , encontrándose además amparada por el principio de la discrecionalidad técnica que asiste al Tribunal calificador, conforme a reiterada jurisprudencia de la Sala Tercera del TS, sentencia 16 de abril de 2014, 12 de diciembre de 2012, 29 de abril de 2011 y 8 de marzo de 2006 entre otras.

En cuanto a los criterios cognitivos aplicados por el Tribunal Calificador para fijar la nota de corte en la distintas fases de la oposición, tanto de los aspirantes de turno libre como de discapacitados físicos (al que concurrió la recurrente), son los mismos, por lo que se ha respetado el principio de igualdad, con estricto cumplimiento de lo establecido en la Base General 7 "...las personas que [.....] opten por el turno de reserva de discapacitados deberán superar las mismas pruebas selectivas que las fijadas para los/as aspirantes del turno de acceso libre, sin perjuicio de las adaptaciones anteriores señaladas (de tiempo y medios) cumpliéndose así los principios constitucionales de mérito y capacidad" (folio 25 EA), asimismo consta en el Acta n.º 17 de fecha 27 de septiembre de 2021 que el tribunal calificador acordó otorgar un tiempo adicional de 15 minutos a los aspirantes que concurrían por el turno de discapacitados no intelectuales, que contaron por lo tanto con 75 minutos, frente a los 60 minutos, del resto de aspirantes.

Es importante indicar que lo que las Bases no han establecido es que exista una nota de corte diferenciada para uno y otro cupo en la fase de oposición, ni la obligación del Tribunal Calificador de establecerla.

Sobre esta controversia consideramos de interés traer a colación la sentencia del Tribunal Supremo de 18 de marzo de 2016 (Recurso 419/2015), pues mantiene la tesis opuesta a la del recurrente, dando respuesta a su argumentación de impugnación. Dice así en su fundamento jurídico tercero:

*"Así las cosas no podemos por menos que reiterar ahora el criterio que ya expusimos en la sentencia de 2 de enero de 2014 afirmando de nuevo que el postulado constitucional de igualdad que se deriva del artículo 23 de la Constitución impone que todos los turnos deberían haber operado con los mismos criterios de calificación o valoración de las dos fases del proceso selectivo en lo que tienen en común, y que así habrá de ser mientras no aduzca y justifique la Administración razones de las que pueda resultar conveniente otra solución.*

*Decíamos entonces y reiteramos ahora que "Es fundada la vulneración del artículo 23.2 de la Constitución que denuncia el primer motivo de casación, al ser de compartir, por todo lo que seguidamente se explica, los argumentos que han sido desarrollados en el recurso para defender dicha denuncia.*

*La primera premisa del análisis de ese motivo debe ser lo que el artículo 31 del Estatuto Marco del Personal Estatutario de los Servicios de Salud (Ley 55/2003) establece sobre el concurso- oposición como sistema de selección, y lo que se constata en la regulación contenida en este precepto es lo que continúa.*





*El sistema de concurso-oposición es el establecido con carácter general; y está necesariamente compuesto de dos mecanismos o fases selectivas, que son: (I) la oposición, consistente en realizar dentro del proceso selectivo pruebas cuyo objeto principal es evaluar, a través de las mismas la competencia, aptitud e idoneidad de los aspirantes para las funciones objeto de convocatoria; y (II) el concurso, que se materializa en la valoración de los currículos de los aspirantes a los efectos de evaluar lo que de ellos resulte sobre la competencia, aptitud e idoneidad de dichos aspirantes".*

*La segunda premisa es que la reserva de plazas para discapacitados es un derecho implica, en el que también rigen los principios de igualdad, mérito y capacidad (artículo 34. del Estatuto Marco); y esto lo que significa es la necesidad de establecer una reserva de plazas para este turno de acceso, pero con la inexcusable observancia, una vez salvada esta concreta diferencia que configura tal modalidad de acceso, de los requerimientos que demanda el debido respeto al derecho fundamental de acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos ( artículo 23.2 CE ).*

*Y la tercera premisa es que, dispuesto el sistema de concurso-oposición, ese postulado constitucional de la igualdad impone que en ambos turnos habrán de operar con la misma autonomía y con los mismos criterios de calificación o valoración esas dos fases en lo que tengan de común, y que así habrá de ser mientras no aduzca y justifique la Administración razones de las que pueda resultar conveniente otra solución."*

*La conclusión final que deriva de las premisas anteriores es que, no ofrecida por la Administración una justificación convincente sobre el diferente régimen que la convocatoria litigiosa establece para el acceso de los aspirantes a la fase de concurso, ha de coincidirse con el recurso en que esa diferencia de trato resultaba contraria al mandato del artículo 23.2 de la Constitución".*

En el mismo sentido se pronuncia la STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo de fecha 7 de febrero de 2019

*"2ª) y, en lo relativo a la posibilidad de fijar diferente nota de corte para el turno de discapacitados, porque es correcta la aplicación que la sentencia de instancia hace de nuestra sentencia de 18 de marzo de 2016. Prueba de ello es que esta Sala y sección, en sentencias de 19 y 20 de diciembre de 2017 (recurso de interés casacional objetivo 393 y 480/2017 ) ha fijado como doctrina "Que en los procesos selectivos consistentes en concurso-oposición que prevén diversos turnos independientes para la provisión de plazas con idéntico cometido, la regla general será la igualdad en cuanto al nivel de exigencia, pero el trato diferente será conforme al contenido esencial del artículo 23.2 de la Constitución si obedece a razones objetivas y atendibles en función de las circunstancias que concurren en los integrantes de cada turno, siempre que en términos de mérito y capacidad el resultado final sea el mismo nivel de competencia al margen de los distintos turnos.". Para ello, decíamos: "QUINTO.- Pues bien, sobre si la regla que limita el número máximo de opositores que puedan pasar a la fase de concurso, la denominada "regla limitativa", debe ser la misma, o puede ser diferente, a cada uno de los turnos de acceso en un mismo concurso oposición, que es la cuestión identificada por esta Sala como de interés casacional (Auto de 25 de abril de 2017*





), debemos señalar que en nuestra jurisprudencia no existe contradicción alguna al respecto, toda vez que en nuestra Sentencia de 2 de enero de 2014 declaramos "La conclusión final que deriva de las premisas anteriores es que, no ofrecida por la Administración una justificación convincente sobre el diferente régimen que la convocatoria litigiosa establece para el acceso de los aspirantes del turno libre a la fase de concurso, ha de coincidir con el recurso en que esa diferencia de trato es contraria al mandato del artículo 23.2 de la Constitución .

Abundando en lo anterior, ha de decirse que si, en el turno de promoción interna, se dispone que con una determinada puntuación mínima en la fase de oposición se considera demostrada la aptitud profesional a cuya constatación está dirigida dicha parte del proceso selectivo, y ello es bastante para pasar a la fase de valoración de méritos, no se alcanza a ver qué razón puede justificar que se proceda de manera distinta en el turno libre"

Y en la Sentencia de 18 de marzo de 2016 , al tener en cuenta la Sentencia de 2014, declaramos que "Es decir, esta Sala no se decantó tanto por la bondad o no de la existencia de nota de corte en el proceso selectivo como por el hecho de que no se debían tratar de distinta forma a los aspirantes de una misma categoría profesional derivada de un mismo proceso selectivo en virtud del turno por el que participaran en el proceso (discapacitados, promoción interna o libre). Lo que dice el Tribunal es que el trato ha de ser igual para todos, pues de otra manera se quiebran los principios de igualdad, mérito y capacidad que vienen establecidos con rango constitucional en el Art. 23.2. en relación con el 103".

De modo que, desde un punto de vista conceptual, o de la formación criterios jurisprudenciales, lo que se declaró, en ambas sentencias, es que no pueden establecerse diferencias de trato en función de los distintos turnos de acceso, salvo que medie una justificación razonable y convincente. Y esa igualdad en el acceso a la función pública comporta que dichas limitaciones no sean exigibles en ningún turno o se exijan en todos, pues lo que resulta contrario al mandato del artículo 23.2 de la CE es la diferencia de trato que no aparece justificada por la Administración en el momento oportuno, es decir, cuando se establece dicha limitación. Sin que pueda considerarse que la justificación pueda esgrimirse por la Administración en sede jurisdiccional, cuando ya se ha abocado a un proceso judicial, y se encuentra incurso en el mismo.

No existe contradicción, por tanto, en nuestra jurisprudencia, desde el punto de vista de los criterios de aplicación, entre las dos sentencias citadas de 2014 y de 2016, sin perjuicio de las disfunciones que hayan podido derivarse en el plano de su ejecución, aparecidas al tratarse de un mismo concurso oposición y de los efectos limitados de la primera sentencia.

En definitiva, la sentencia impugnada se debió centrar en aplicar dicha doctrina, derivada de las dos sentencias de tanta cita, sobre la igualdad en el acceso a la función pública, ex artículo 23.2 de la CE , que comporta que dichas reglas limitativas no son exigibles en ningún turno o lo serán en todos, siempre que la Administración no haya proporcionado oportunamente, es decir, al momento de establecer dicha limitación y no en un proceso judicial posterior, esa justificación suficiente. De modo que el examen sobre el acierto de la diferencia de trato entre





*los turnos de acceso que hace la sentencia, basado en lo alegado en el proceso, resulta contrario a nuestra jurisprudencia."*

En el caso de autos consta en el expediente administrativo y en la resolución impugnada que la recurrente, [REDACTED] alcanzó la puntuación mínima de 5 puntos exigida para superar el primer ejercicio de la convocatoria, tal y como dispone la base 33 de las Generales que la rigen, puntuación mínima que el Tribunal calificador fijo en 27,5 respuestas válidas (una vez deducida la penalización de una respuesta correcta por cada dos respuestas erróneas o incorrectamente cumplimentadas) toda vez que la recurrente cuenta con 35 respuestas correctas, 9 respuestas incorrectas y 11 preguntas dejadas en blanco, resultando un total de 30,5 respuestas válidas y por tanto suficiente para superar el primer ejercicio. Sin embargo la recurrente no alcanzó dicha puntuación mínima de 5 puntos, exigida para superar en el segundo ejercicio de la convocatoria, puntuación mínima que el Tribunal calificador fijo en 20 respuestas válidas (una vez deducida la penalización de una respuesta correcta por cada dos respuestas erróneas o incorrectamente cumplimentadas), ya que la recurrente cuenta con 15 respuestas correctas, 3 respuestas incorrectas y 7 preguntas dejadas en blanco, obteniendo un total de 13,5 respuestas válidas y por tanto insuficiente para superar el ejercicio, siendo calificada de NO APTA, actuando por tanto el Tribunal calificador 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.

Procediendo en consecuencia la desestimación del presente recurso contencioso-administrativo.

#### **Sexto.- Costas**

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, incluido el IVA

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





## FALLO

Se desestima 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.

Se imponen las costas del procedimiento a la parte recurrente, limitando las mismas a un máximo de 200 euros, por todos los conceptos, incluido el IVA si procediera

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. La interposición de dicho recurso precisará la constitución de un depósito por importe de 50 euros el cual habrá de efectuarse en la "cuenta de Depósitos y Consignaciones" que este Juzgado tiene abierta en la entidad bancaria BANCO SANTANDER cuenta n.º [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.

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.

