



ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

JUZGADO DE LO CONTENCIOSO- ADMINISTRATIVO Nº8 DE MÁLAGA

Avda. Manuel Agustín Heredia nº 16 | CUENTA JUZGADO, 5609 | Tel. 952604322 | Fax 951766102
N.I.G.: 2906745320220000987

Procedimiento abreviado 84/2022. Negociado: D

Recurrente: [REDACTED]

Letrado: JOSE VERDUGO CARRERO

Demandado/os: AYUNTAMIENTO DE MÁLAGA

Letrados: S.J.AYUNT. MÁLAGA

Acto recurrido: DESESTIMACIÓN ALZADA 39 PLAZAS TURNO DISCAPACIDAD (Organismo: EXCMO AYTO MÁLAGA)

SENTENCIA Nº 44/2022

Málaga, 24 de octubre de 2022

Vistos por mí, D^a Sandra Ortigosa Santisteban, Magistrada-Juez de Adscripción Territorial del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo Nº 8 de Málaga y su partido, los presentes autos de procedimiento abreviado que, bajo número 84/2022 se han seguido ante este Juzgado, a instancia de [REDACTED] asistida por el letrado Sr. José Verdugo Carrero contra el AYUNTAMIENTO DE MÁLAGA, representado y asistido por el letrado municipal, y atendidos los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el letrado Sr. José Verdugo Carrero se presentó, asistiendo a [REDACTED] recurso contencioso administrativo contra el AYUNTAMIENTO DE MÁLAGA, frente a la resolución de 29 de octubre de 2021 anuncio nº 13, dictada por el Tribunal Calificador del proceso selectivo en la convocatoria de 39 plazas de auxiliar de la administración general efectuada por el Excmo. Ayto. de Málaga en la OEP 2018-2019-2020.

SEGUNDO.- admitida a trámite la demanda, se dio traslado de la misma y de los documentos acompañados a la Administración demandada, reclamándole el expediente administrativo.

TERCERO.- Aportado el expediente administrativo, y habiéndose solicitado la celebración de vista, fue la misma convocada, celebrándose el día señalado, con la asistencia de ambas





partes, y el resultado que consta, practicándose la prueba admitida y, tras el trámite de conclusiones, quedaron los autos conclusos para sentencia.

CUARTO.- En el presente procedimiento se han cumplido todas las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se interpone por la parte actora recurso contencioso administrativo, inicialmente frente a la resolución de 29 de octubre de 2021 anuncio nº 13, dictada por el Tribunal Calificador del proceso selectivo en la convocatoria de 39 plazas de auxiliar de la administración general efectuada por el Excmo. Ayto. de Málaga en la OEP 2018-2019-2020, por el que se pretende el dictado de una sentencia por la que “revocando la desestimación del recurso de alzada planteado contra la publicación 29 de Octubre Anuncio nº 13, dictado por el Tribunal Calificador del proceso electivo en cuestión se deje la misma nula y sin efecto, declarando el derecho del recurrente a :

- a) La 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 al 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.”

Dicha pretensión se fundaba resumidamente en los siguientes hechos:

La recurrente ha sido aspirante por el Turno de discapacidad, la convocatoria efectuada por el Excmo Ayto de Málaga para cubrir 39 plazas de auxiliar administración general en régimen funcional, obteniendo en el segundo ejercicio celebrado el 2 de octubre de 2.021 la calificación de No apto al no superar los 5 puntos.

Que el Acuerdo nº 3 disponía que “3.- Fijar, teniendo en cuenta el nivel de conocimientos 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 ejercicio, de acuerdo con lo previsto en la Base 36.d) de las Generales que rigen la convocatoria”.

Que dicho Acuerdo vulnera de forma manifiesta y expresa el principio de publicidad y transparencia y establece ex novo la puntuación mínima exigida. Por cuanto la misma supone una vulneración de la base nº 36 de las generales que dice: “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”

Que 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 corresponde, 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, 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.

Que ha habido ausencia de motivación de la modificación de la puntuación pues los criterios de determinación de valoración que corresponde 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.





Por último, se afirma ha existido ausencia y falta de determinación de criterios de puntuación distinto valor que supone el asignado a las contestaciones correctas efectuadas dado que fijada como puntuación mínima de 5 puntos la correspondiente a la de los aspirantes que lograron una puntuación de 20 respuestas netas , para lograr el total de 10 puntos, equivalente al máximo de fijado en la base, necesariamente suponía que las respuestas que se correspondían con una valoración inferior 20 respuestas necesariamente estaban infravaloradas en relación a los que superaban dicha puntuación dado que 5 puntos se correspondía a 20 preguntas las restantes 5 preguntas también tenían idéntico valor de 5 puntos, correspondiendo así por una parte 20 preguntas con el 50% de la puntuación global y las restantes 5 preguntas con el otro 50% de la puntuación global máxima.

La Administración demandada se opone al recurso y pretende la desestimación del mismo defendiendo la conformidad a derecho de la resolución recurrida, afirmando que las Bases Generales de la convocatoria para la provisión de plazas vacantes en la plantilla de personal funcionario del Ayuntamiento fueron publicadas el 14 de diciembre de 2020, publicándose el 21 de enero de 2021 un anexo.

Se niega que se haya vulnerado lo dispuesto en las bases de la convocatoria conforme a la cual, en la Base 33, la puntuación mínima exigida para aprobar el ejercicio es de 5 puntos, estableciéndose la realización de un ejercicio tipo test conforme a la Base 36 d) por parte del Tribunal en acuerdo de 17 de septiembre de 2021, y fijándose en el mismo los criterios de puntuación de dicho test. Y el anterior Acuerdo y su nota aclaratoria fue publicada por lo que no ha existido tampoco infracción del principio de publicidad.

Que la fijación de la puntuación mínima por parte del Tribunal se hizo conforme a la Base 36 d), atendiendo a las puntuaciones obtenidas tras la corrección de los exámenes, que son las que fijan el nivel de conocimientos de los aspirantes, y habiéndolo hecho antes de conocer la identidad de los aspirantes.

Que no existe ninguna diferencia en la valoración de las preguntas, valiendo todas igual, y restando también por igual a todos los aspirantes las respuestas erróneas o en blanco, conforme a lo establecido por el Tribunal.





SEGUNDO.- Fijados así los hechos controvertidos, analizando en conciencia y conforme a las normas de la sana crítica la prueba practicada consistente en el expediente administrativo y la documental aportada, conviene resaltar lo siguiente.

Establece la Base 33 de la convocatoria sobre la calificación de los ejercicios (pag. 8 EA) 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 de los ejercicios el valor de cada una de sus partes, en el supuesto de que estén integrados por varios temas, cuestiones, preguntas, supuestos, actividades, etc, a contestar o realizar. Asimismo, teniendo en cuenta el nivel de conocimientos de los aspirantes presentados y antes de conocer su identidad, se determinará cual sea la puntuación mínima exigida para aprobar el ejercicio, que en todo caso deberá ser siempre igual o superior a 5 puntos”*.

La Base 36 de la convocatoria reza así *“En todas las convocatorias cuyo sistema de selección sea la oposición, esta se desarrollará de acuerdo con lo previsto en los correspondientes anexos que en todo caso habrán de respetar los siguientes mínimos:*

a) En toda fase de oposición existirá, al menos, un ejercicio práctico. El tribunal determinará en el anuncio correspondiente la fecha de realización de este ejercicio, el posible uso de textos de consulta y material específico durante el desarrollo de la prueba, en la que se valorará especialmente la capacidad de raciocinio, la sistemática en el planteamiento, la formulación de conclusiones, la adecuada interpretación de los conocimientos y la correcta utilización de la normativa vigente aplicable al ejercicio práctico. No obstante, lo anterior, los anexos de cada convocatoria podrán establecer para este ejercicio las peculiaridades propias de las plazas a cubrir. El tribunal para su elaboración se reunirá inmediatamente antes e su realización con objeto de confeccionar la prueba correspondiente, que quedará bajo la custodia del Secretario/a del tribunal.....” (F. 9 EA).

y el apartado d) de la misma base 36 (F. 10 EA), que resulta de interés al supuesto que nos ocupa, al referirse al examen tipo test, como el que realizó la recurrente, dispone *“d) Cuando el ejercicio consista en una prueba tipo test con respuestas alternativas, el tribunal para su*





elaboración se reunirá inmediatamente antes de su realización, confeccionando un original de la prueba que quedará bajo la custodia del Secretario/a del tribunal.

Las preguntas formuladas se ajustarán al temario y al nivel de la convocatoria respectiva, debiendo ser claras en su formulación. De las respuestas alternativas ofrecidas, solamente una podrá ser considerada válida.

El tribunal, antes de la realización del ejercicio tipo test, deberá informar a los aspirantes si las respuestas en blanco, las erróneas y/o las respuestas incorrectamente cumplimentadas (respuestas múltiples, tachaduras, etc) serán penalizadas en la calificación del ejercicio, debiendo cuantificar la incidencia de dicha penalización sobre el número de respuestas correctas o sobre su valor, considerando en el caso de fracciones, la reducción proporcional. Teniendo en cuenta el nivel de conocimientos de los aspirantes presentados y antes de conocer su identidad, se determinará cual será la puntuación mínima exigida para obtener 5 puntos y aprobar el ejercicio, que en todo caso deberá ser siempre igual o superior a la mitad de preguntas válidas del cuestionario.

La puntuación obtenida por cada aspirante se corresponderá con el número de respuestas netas acertadas, esto es, una vez hecha la deducción de las no acertadas, de las dejadas en blanco y/o de las incorrectamente cumplimentadas, según los criterios de penalización indicados por el tribunal.

El tribunal adoptará acuerdo haciendo pública la plantilla con las respuestas correctas y los interesados podrán formular en el plazo de tres días hábiles las alegaciones sobre el cuestionario que estimen oportunas, considerándose definitivo el acuerdo de resolución sobre las mismas que adopte el tribunal. Los aspirantes podrán llevarse el cuestionario del examen.

Cuando un ejercicio sea realizado por escrito, el mismo será leído públicamente por los/as aspirantes, pudiendo asistir aquellos que lo hayan realizado. No obstante, el tribunal podrá decidir que sea leído por sus miembros y no públicamente, en cuyo caso este deberá adoptar las medidas necesarias para asegurar el secreto en la identidad e los/as opositores.

Tras la lectura o exposición de los ejercicios realizados, el tribunal podrá solicitar alguna aclaración al aspirante sobre el mismo”.

En el Anexo 3 para los años 2018, 2019 y 2020, se establecían las particularidades referentes a la convocatoria de 39 plazas de auxiliar de administración general, convocatoria a que se





refiere el presente recurso, (F. 17 a 21 EA), en cuyo apartado 3 se dispone que habrá 2 ejercicios, un tipo test de carácter obligatorio y eliminatorio y un supuesto práctico, disponiéndose el número de preguntas (60) y de las respuestas alternativas, de las que solo una será la correcta. Asimismo, se determinaba el tiempo de duración de los ejercicios, que serían calificados de 0 a 10 puntos, siendo necesario obtener al menos 5 puntos para superarlo.

Lo dispuesto en el Anexo 3 resulta por tanto desarrollo de la Base General 36 d) que antes ha sido transcrita, sin que suponga ninguna contradicción a la misma o modificación de su contenido, sino de mero desarrollo, y constando su publicación en el BOP de Málaga.

En el Acta nº 16 y 17 se establecen las disposiciones referentes al segundo ejercicio, esto es, el caso práctico, (F. 22 y 26 EA).

El Anuncio nº 10 de fecha 29 de septiembre de 2021, que no consta en el expediente administrativo y fue aportado por el Ayuntamiento demandado en el acto de la vista, contiene la descripción del ejercicio, referente al tipo test, convocado para su celebración el 2 de octubre de 2021, haciendo constar que el ejercicio contará con 25 preguntas tipo test con cuatro respuestas alternativas (a, b, c y d), siendo una de ellas la correcta. Se hace constar igualmente que las preguntas dejadas en blanco no tendrán incidencia alguna, y las erróneas y/o incorrectamente cumplimentadas restarán a la puntuación total el valor de 1 respuesta correcta por cada dos incorrectas. Y también se aportó nota aclaratoria del anterior Anuncio nº 10 en el que se añade, en relación a las preguntas incorrectamente cumplimentadas y/o erróneas que, restarán el valor de 1 respuesta por cada 2 respuestas incorrectas, considerando en el caso de fracciones la reducción proporcional. Esta nota aclaratoria aparece firmada el mismo día 29 de septiembre. Consta también entre la documental, además del Anuncio nº 10 y la nota aclaratoria del mismo, documental de la que resulta la publicación de dichos acuerdos en la página web de oferta de empleo público del Ayuntamiento de Málaga, los días 29 y 30 de septiembre de 2021, respectivamente.

En el Acta nº 23 (F. 41 a 49 EA) se fija la puntuación mínima en 5 puntos para aprobar el segundo ejercicio, puntuación mínima que coincide con lo establecido en la Base 33 de la





convocatoria. Igualmente, se hace constar que la puntuación de cada aspirante se corresponderá con el número de respuestas netas acertadas, esto es, descontadas las no acertadas, las dejadas en blanco y/o las incorrectamente cumplimentadas, según los criterios de penalización indicados por el tribunal, lo que coincide también con lo establecido en la Base 36 d) de la convocatoria. Dicha nota se fija antes de conocer la identidad de los aspirantes conforme a lo establecido también en las Bases de la convocatoria.

Teniendo en cuenta la nota mínima fijada para aprobar el ejercicio, tras la corrección de los ejercicios aplicando los criterios establecidos al efecto en el Anuncio nº 10 de 29 de septiembre de 2021, se aprobó el Acta nº 24 (F. 50 a 66 EA) con la relación de aspirantes aptos y no aptos.

Atendiendo a la prueba practicada, el recurso que nos ocupa no puede ser estimado y ello porque partiendo de la presunción de legalidad de que gozan los actos de la administración (art. 39 de la Ley 39/15), resulta que la prueba practicada no ha desvirtuado dicha presunción en modo alguno, más bien al contrario, pues efectivamente consta como la nota mínima fijada para aprobar el ejercicio resulta conforme con la Base 33 de la convocatoria, no existiendo por tanto modificación alguna de dicha nota como se afirma por la parte recurrente. Tampoco existe vulneración de las bases de la convocatoria al fijar el tribunal los criterios de puntuación en relación a las preguntas dejadas en blanco o las incorrectamente cumplimentadas, por cuanto, como se ha dicho antes, en la base 36 d) de la convocatoria se dispone que *“La puntuación obtenida por cada aspirante se corresponderá con el número de respuestas netas acertadas, esto es, una vez hecha la deducción de las no acertadas, de las dejadas en blanco y/o de las incorrectamente cumplimentadas, según los criterios de penalización indicados por el tribunal.”*. Del anterior párrafo, se extrae sin duda alguna, que el tribunal debía fijar los criterios de penalización, y así lo hizo en el referido Anuncio nº 10 de 29 de septiembre de 2021.

Tampoco pueden entenderse vulnerados los principios de publicidad y transparencia pues, como ha quedado antes dicho, de la documental aportada por el Ayuntamiento, consta probada la publicación del Anuncio nº 10 que fija los criterios de penalización.





Por ello, se considera que las razones y argumentos expuestos en la resolución administrativa (F. 101 y ss EA) se muestran suficientes y acertadas para denegar la pretensión de la parte actora. Este recurso no es más que una reiteración de las alegaciones que el recurrente realizó en la vía administrativa y que tuvieron cumplida respuesta en la resolución recurrida en su fundamentación, siendo que en la demanda presentada la parte recurrente no logra destruir la presunción de validez del acto impugnado y, por tanto, el mismo ha de ser confirmado. Así lo ha entendido la jurisprudencia, pudiendo citar la sentencia del Tribunal Supremo de fecha 9 de marzo de 1.992, que ante similares planteamientos en reiteración de los expuestos en vía administrativa afirma: "Aun sin desconocer la amplitud del criterio de la jurisprudencia sobre el carácter revisor de la jurisdicción contencioso-administrativa... cuando la resolución recurrida contiene, como en este caso, un minucioso análisis de los razonamientos críticos del recurrente en vía administrativa, y cuando además de minucioso, dicho análisis tiene la solidez jurídica y conceptual de la que hace gala la recurrida, y es de por sí absolutamente convincente y adecuada, como solución justa del caso, la simple actitud de reproducir en vía jurisdiccional las alegaciones y argumentos analizados y rechazados en la resolución recurrida, sin tratar de impugnar su fundamentación, supone sin duda un vacío de fundamentación del recurso contencioso-administrativo, en cuanto en él se está impugnando un concreto acto; de ahí que en tales circunstancias baste con hacer propias como aquí hacemos las argumentaciones no desvirtuadas de la resolución recurrida para desestimar solo con base en ellas el recurso contencioso-administrativo".

Por ultimo indicar sobre la aludida falta de motivación de la modificación de la puntuación que, no se ha producido dicha modificación, habiéndose aplicado para la corrección de los ejercicios los criterios de penalización previamente aprobados en el Anuncio nº 10, y así resulta del Anuncio nº 24, sin que tampoco exista una valoración distintas de unas preguntas sobre otras, teniendo todas las preguntas la misma valoración si bien, teniendo en cuenta que, sobre la puntuación de las preguntas acertadas hay que aplicar las penalizaciones establecidas por el tribunal para las incorrectas y/o erróneamente cumplimentadas, debiendo atender a la "nota neta" para la determinación de los aptos y no aptos, conforme a lo establecido en las Bases generales de la convocatoria.

Así, en base a todo lo dicho, procede la desestimación del recurso.





TERCERO.- En materia de costas, conforme a lo dispuesto en el artículo 139 de la L.J.C.A. en su redacción dada por la Ley 37/2011 de 10 octubre 2011: 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 y observando lo expuesto en los anteriores razonamientos jurídicos y teniendo en cuenta que la Ley 37/2001, entró en vigor el 31 de octubre de 2.011, en el presente caso al tratarse de una desestimación, las costas se imponen a la recurrente.

Vistos los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación.

FALLO

Que **DESESTIMO** el recurso contencioso administrativo interpuesto por el letrado Sr. José Verdugo Carrero, asistiendo a [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] contra el AYUNTAMIENTO DE MÁLAGA, frente a la resolución de 29 de octubre de 2021 anuncio nº 13, dictada por el Tribunal Calificador del proceso selectivo en la convocatoria de 39 plazas de auxiliar de la administración general efectuada por el Excmo. Ayto. de Málaga en la OEP 2018-2019-2020, con imposición de costas a la recurrente.

Contra esta sentencia cabe interponer recurso de apelación por escrito presentado en este Juzgado en el plazo de quince días contados desde el siguiente a su notificación, indicándose la necesidad, en su caso, de constitución del depósito previsto en la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica 6/1.985, de 1 de julio del Poder Judicial añadida por la Ley Orgánica 1/2.009, de 3 de noviembre, complementaria de la Ley de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina judicial, por la que se modifica la Ley





ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

Orgánica 6/1.985, de 1 de julio del Poder Judicial, en la cuenta de Depósitos y Consignaciones de este Juzgado y con la advertencia de que no se admitirá a trámite el recurso si no está constituido dicho depósito y así se acredita.

Y poniendo testimonio en los autos principales, inclúyase la misma en el Libro de su clase. Una vez firme la presente resolución devuélvase el expediente administrativo al Centro de su procedencia junto con testimonio de esta resolución.

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

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



