

Juzgado de lo Contencioso-Administrativo Nº 2 de Málaga

C\ Fiscal Luis Portero García, s/n, 29010, Málaga. Tfno.: 951939072, Fax: 951939172, Correo electrónico: JContencioso.2.Malaga.jus@juntadeandalucia.es

N.I.G.: 2906745320220001535.

Procedimiento: Procedimiento Abreviado 196/2022. **Negociado:** MA

Actuación recurrida: (Organismo: Ayuntamiento de Malaga)

De: [REDACTED]
Letrado/a: LUIS FERRARY OJEDA

Contra: AYUNTAMIENTO DE MALAGA
Letrado/a: S.J.AYUNT. MALAGA

SENTENCIA Nº 47/2.025

EN NOMBRE DE S.M. EL REY

En la ciudad de Málaga a siete de Febrero de 2.025.

Vistos por mí, Dña. Marta Romero Lafuente, MAGISTRADA-JUEZ del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número DOS de los de esta capital, el recurso Contencioso-Administrativo número 196/22 tramitado por el de Procedimiento Abreviado interpuesto por [REDACTED] representado por el Letrado D. Luis Ferrary Ojeda contra EXCMO. AYUNTAMIENTO DE MALAGA representado por la Sra. Letrada de sus Servicios Jurídicos.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la parte actora se interpuso recurso Contencioso-Administrativo contra la resolución de fecha 30 de marzo de 2022 de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Málaga por la que se estimó parcialmente el recurso de alzada interpuesto contra los acuerdos adoptados con fecha 16-12-21 y contra los acuerdos adoptados con fecha 28-12-21 y con fecha 19-1-22 por el Tribunal



Calificador de la convocatoria de 12 plazas de Subinspector de la Policía Local del Excmo. Ayuntamiento de Málaga y se acuerda otorgar copia del expediente administrativo las actas del proceso selectivo y la copia de su ejercicio y valoración obtenida en el mismo por el Tribunal Calificador, formulando demanda conforme a las prescripciones legales en la que solicitaba previa alegación de los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación se dictara sentencia en la que se estimaran sus pretensiones.

SEGUNDO .- Una vez admitida a trámite la demanda se dio traslado de la misma y de los documentos acompañados a la administración demandada reclamándole el expediente, ordenando que se emplazara a los posibles interesados y citando a las partes para la celebración de la vista.

TERCERO.- Recibido el expediente administrativo se exhibió a la recurrente para que pudiera hacer las alegaciones que estimara pertinentes en el acto de la vista.

CUARTO.- Celebrada la vista en el día y hora señalados comparecieron ambas partes, ratificándose la actora en la demanda interpuesta, oponiéndose la demandada y la codemandada y solicitado el recibimiento del pleito a prueba se acordó por su S.Sª y practicadas las pruebas admitidas tras el trámite de conclusiones se acordó traer los autos a la vista para Sentencia.

QUINTO.- Que en la tramitación de este procedimiento se han observado las exigencias legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La parte recurrente basa su demanda en resumen en que se han incumplido las bases de la convocatoria existiendo falta de motivación ya que el Tribunal Calificador recoge una justificación sin ningún tipo de explicación sobre la



puntuación otorgada a los otros aspirantes que realizaron el segundo ejercicio y que sí lo superaron y esto tiene como resultado que se desconoce por completo qué criterios se han aplicado y qué ponderación se les ha dado para otorgar a cada uno, lo que perjudica su defensa impidiéndole conocer qué respuestas son las que se consideran correctas y suficientes para aprobar, qué valor se les ha otorgado y si ha sido diferente respecto de supuestos errores que recoge el Tribunal Calificador como cometidos por el recurrente que también se dan en los otros dos ejercicios y se dificulta así controlar si el trato ha sido igualitario en cuanto a la valoración de los demás exámenes y además que el ejercicio del recurrente ha sido erróneamente valorado dado que el Tribunal Calificador sólo ha hecho mención a los extremos del examen que merecen un reproche y en los que se apoya la decisión de no considerarlo aprobado, y no así a los aspectos positivos, aun cuando según manifiesta sí han sido valorados igualmente aunque no se exponga en qué grado ni con qué ponderación y que se ha vulnerado el derecho de acceso a la función pública en condiciones de igualdad y por tanto los derechos recogidos en los artículos 9,14 y 23.2 de la Constitución ya que se ha producido un trato discriminatorio en la valoración de los exámenes.

SEGUNDO.- Por la Administración demandada se alegó en resumen que se opone a la demanda presentada interesando la desestimación de la misma con confirmación de la resolución recurrida en todos sus términos ya que no existe falta de motivación ni se le ha causado indefensión ya que se le ha entregado su ejercicio y la valoración razonada efectuada por el Tribunal Calificador por lo que ha podido conocer todos los aspectos relativos a su examen y los motivos de la puntuación otorgada sin que exista error manifiesto en la valoración del primer y segundo ejercicio del recurrente dado que los amplios razonamientos seguidos por el Tribunal conforme a la guía de corrección del ejercicio práctico excluyen el mismo y además no se ha vulnerado el derecho de acceso a la función pública en condiciones de igualdad ni los artículos 9,14 y 23.2 de la Constitución ya que el recurrente ha podido acceder libremente al proceso selectivo de promoción interna



y en condiciones de igualdad con el resto de aspirantes a los que se ha aplicado las mismas bases generales y específicas, los mismos criterios e igual guía de corrección.

TERCERO.- Una vez delimitados los términos del debate hay que decir que es criterio jurisprudencial uniforme, que las bases de la convocatoria de un concurso o pruebas selectivas constituye la ley a la que ha de sujetarse el procedimiento y resolución de la misma, de tal manera que una vez firmes y consentidas vinculan por igual a los participantes y a la Administración, así como a los Tribunales y Comisiones encargados de la valoración de los méritos, no pudiéndose modificar sino de acuerdo con las previsiones establecidas en la Ley de Procedimiento Administrativo, lo que supone, que el procedimiento selectivo ha de sujetarse a las previsiones de tales bases, ahora bien la vinculación de las Comisiones de Valoración o de contratación o calificadora, cualquiera que sea su denominación, a las bases de la convocatoria no les priva de las facultades de discrecionalidad técnica en el ejercicio de sus funciones y de las facultades de interpretación e integración que exija la aplicación de tales bases, eso sí siempre dentro de los límites de las bases de la convocatoria, y así una vez llegados a este punto hay que decir que para resolver el fondo del asunto habrá que determinar si la actuación del Tribunal Calificador puede considerarse arbitraria o nos encontramos en el ámbito de la discrecionalidad técnica que tiene lugar en los casos en que aplican criterios resultantes de los concretos conocimientos especializados requeridos por la naturaleza de la actividad desplegada por el órgano Administrativo criterios que escapan al control jurídico, siendo que la limitación al principio de plenitud del control jurisdiccional sólo se justifica en la presunción de certeza o razonabilidad de la actuación administrativa apoyada en la especialización y la imparcialidad de los órganos establecidos para realizar la calificación presunción destruible si se acredita la infracción o el desconocimiento del proceder razonable que se presume en el órgano calificador, bien por desviación de poder, arbitrariedad o ausencia de toda posible justificación del criterio adoptado o por patente error del mismo(STCO.



353/1.993), debiendo destacarse que entra dentro de la libre discrecionalidad del órgano calificador el añadir nuevos criterios de valoración no previstos en el baremo de convocatoria (TS. 1-7-99) o establecer criterios complementarios de valoración con la misión de autolimitar su discrecionalidad técnica de un modo más intenso que el legalmente previsto (TS 13-12-99), y que además el Tribunal Supremo ha venido manteniendo que los juicios técnicos de los órganos de selección en las pruebas de ingreso en la Administración no son susceptibles de control jurídico por la Jurisdicción y corresponden en exclusiva a aquellos órganos (STS, entre otras muchas, de 18 de enero, 27 de abril y 7 de diciembre de 1.990, 12 de diciembre de 1.991), y que según el Tribunal Constitucional en Sentencia de 39/1.983 de 16 de mayo: " no se vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva del artículo 24.1 de la Constitución por el hecho de que el control judicial pueda encontrar límites determinados como ocurre en cuestiones que han de resolverse por un juicio fundado en elementos de carácter exclusivamente técnico, que sólo puede ser formulado por un órgano especializado de la propia Administración y que en sí mismo escapa, por su propia naturaleza, al control jurídico que es el único que pueden ejercer los órganos jurisdiccionales"

CUARTO.- Expuesto lo anterior hay que destacar asimismo que en el ejercicio de su potestad discrecional la Administración debe motivar su actuación erigiéndose la motivación en una exigencia constitucional impuesta por los arts. 9.103 y 23.2 de la C.E. y en definitiva en una auténtica garantía para el administrado (STS 13.2.1992), de necesidad en proclamar que éste último conozca el fundamento, circunstancias o motivos del acto administrativo que le afecte, lo que conexas dicho conocimiento con el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva y al derecho de defensa (STS 25.6.99), y en definitiva, y en ausencia de motivación al respecto la pretendida discrecionalidad administrativa se toma en arbitrariedad , ya que "la discrecionalidad, en cualquiera de sus variantes, parte de la posibilidad de elegir entre un mayor o menor abanico de opciones o, si se prefiere, resulta que su ejercicio permite una pluralidad de soluciones justas, o de optar entre alternativas



que, en general, sean igualmente justas desde el punto de vista del Derecho o, tal vez mejor, "razonables", por lo que el ejercicio de la potestad discrecional presupone una opción entre varias posibles, y una "razonabilidad" en un marco socio-cultural determinado, pero, precisamente por ello, la decisión discrecional exige, como inseparable de ella, la motivación, que es la que garantiza que se ha actuado racionalmente, y no arbitrariamente, y la que permite un adecuado control de los actos discrecionales, exigiéndose así una motivación "suficiente" que, al menos, exprese apoyo en razones que permitan conocer cuáles han sido los criterios esenciales fundamentales de la decisión (sentencia del Tribunal Constitucional 14/91), fórmula un tanto vaga, si se quiere, pero que tiene la ventaja de poder medirse caso por caso si se cumple o no con la "suficiencia" (sentencia del Tribunal Constitucional 100/87)" (STS 3º Sección 7 de 1-6-1.999).

QUINTO.- Llegados a este punto hay que decir que las puntuaciones otorgadas por los tribunales y órganos administrativos en procesos selectivos han de ser motivadas de forma suficiente y no basta con referir exclusivamente la expresión numérica otorgada a cada aspirante, principalmente si estos últimos han solicitado la revisión de su valoración y ello tal y como ha entendido **el Tribunal Supremo, Sala Tercera, de lo Contencioso-administrativo, Sección 4ª, Sentencia 412/2018 de 14 Mar. 2018, Rec. 2334/2015:**"OCTAVO.-El juicio de la Sala. La valoración de los méritos ha de motivarse y también la puntuación de cada miembro del tribunal calificador de la prueba práctica. *El escrito de interposición plantea en el motivo tercero la cuestión de la motivación de la valoración de los méritos y en el cuarto la de la calificación de la prueba práctica. Están fundadas las infracciones que achacan a la sentencia a propósito de la motivación de las puntuaciones. Tal como dice la recurrente, es criterio mantenido reiteradamente por la jurisprudencia que las calificaciones asignadas por los tribunales u órganos administrativos que resuelven los procesos selectivos a los aspirantes han de ser motivadas más allá de la expresión de la puntuación numérica atribuida cuando así se reclame y que esa motivación ha de consistir en la explicación de los pasos dados para establecerla. Es*



verdad que la Sala ha fijado esa posición respecto de la valoración de ejercicios o pruebas en la fase de oposición. No obstante, el criterio es aplicable también a los casos en que se discute sobre la valoración de los méritos cuando resulta controvertida por la misma razón de impedir la arbitrariedad y ofrecer a quien las reclama, a fin de que pueda combatir las si fuera el caso, las razones de la decisión adoptada" y así Las consecuencias de la falta de motivación, se hallan en el Fundamento Jurídico Décimo, que dispone: "**DÉCIMO.** – La estimación del recurso contencioso-administrativo. Debemos, en consecuencia, anular la sentencia de instancia y conforme al artículo 95.2 d) de la Ley de Jurisdicción, resolver la controversia en los términos en que aparece planteado el debate. Cuanto se ha expuesto conduce a la anulación de la resolución que adjudicó la plaza a la Sra. Reyes y de la que estimó en parte el recurso de reposición de la ██████ en la medida en que no acogió la pretensión de retroacción de las actuaciones, la cual en este momento debemos ordenar. Esa retroacción tendrá por objeto la decisión motivada por el tribunal calificador sobre los dos méritos que reclama la recurrente en la demanda: su actividad docente en el Hospital Verge de la Cinta, por la que pide 1,30 puntos, y su desempeño del puesto de Médico adjunto en el Hospital Comarcal de Mora de Ebro, por el que reclama 4 o, subsidiariamente, 2 puntos, todo ello a la vista de los documentos aportados por la ██████ inicialmente y tras la subsanación. Asimismo, comportará la expresión motivada de la calificación dada por cada miembro del tribunal a la prueba práctica y, además, la celebración de la entrevista por las dos aspirantes y la adjudicación de la puntuación correspondiente que deberá motivarse igualmente, con las consecuencias que procedan para la resolución del proceso selectivo" En el mismo sentido al expuesto, se ha pronunciado **el Tribunal Supremo, Sala Tercera, de lo Contencioso-administrativo, Sección 7ª, Sentencia de 17 Oct. 2012, Rec. 3930/2010**; "La reseña del proceso selectivo que se ha hecho en el primer fundamento de derecho de esta sentencia pone ciertamente de manifiesto que el Tribunal Calificador definió o consignó los criterios de calificación utilizados, y también los distintos niveles cualitativos que reflejarían el resultado de esa



aplicación [a través de esas casillas A, B, C, D, y E que estableció], pero no cumplió con otras exigencias que resultaban necesarias para que el requisito de motivación pudiera considerarse debidamente cumplido de conformidad con lo que sobre él antes ha sido expresado. Así: no efectuó, como dice la sentencia recurrida, los tramos de puntuación que correspondían a cada una de esas casillas; y, sobre todo, no explicó por qué los ejercicios de la actora, especialmente aquellos puntuados con cero, no cubrieron satisfactoriamente los criterios de calificación. Siendo de añadir que la observancia de ese canon de motivación era especialmente necesaria en el caso enjuiciado para disipar cualquier sospecha de arbitrariedad, si se tiene en cuenta que en otros ejercicios obtuvo una elevada puntuación". Asimismo resulta de la **STS de 10 de mayo de 2007, recurso 545/2002**: "Como es bien sabido, dicha discrecionalidad técnica significa, por un lado, respetar las valoraciones de esa índole que hayan sido realizadas por los órganos cualificados por la posesión del correspondiente saber especializado y, por otro, admitir el margen de polémica o discrepancia que sobre determinadas cuestiones venga siendo tolerado en el concreto sector de conocimientos técnicos de que se trate. Pero una cosa es el núcleo del juicio técnico sobre el que opera esa clase de discrecionalidad y otra diferente la obligación de explicar las razones de ese juicio técnico cuando expresamente hayan sido demandadas o cuando se haya planteado la revisión de la calificación que exteriorice ese juicio técnico. Esto último queda fuera del ámbito propio del llamado juicio de discrecionalidad técnica, ya que, ante la expresa petición de que dicho juicio sea explicado o ante su revisión, la constitucional prohibición de arbitrariedad hace intolerable el silencio sobre las razones que hayan conducido a emitir el concreto juicio de que se trate." Por último el **Tribunal Supremo, Sala Tercera, de lo Contencioso-administrativo, Sección 7ª, Sentencia de 2 Mar. 2011, Rec. 3512/2008** concluyó que: "La fase final de la evolución jurisprudencial la constituye la definición de cuál debe ser el contenido de la motivación para que, cuando sea exigible, pueda ser considerada válidamente realizada. Y a este respecto se ha declarado que ese contenido debe cumplir al menos estas principales exigencias: (a) expresar el material o las fuentes de



información sobre las que va a operar el juicio técnico; (b) consignar los criterios de valoración cualitativa que se utilizarán para emitir el juicio técnico; y (c) expresar por qué la aplicación de esos criterios conduce al resultado individualizado que otorga la preferencia a un candidato frente a los demás. Son exponente de este último criterio jurisprudencial los pronunciamientos de este Tribunal Supremo sobre nombramientos de altos cargos jurisdiccionales (STS de 27 de noviembre de 2007, recurso 407/2006), sobre concursos de personal docente universitario (STS de 19 de mayo de 2008, recurso 4049/2004) y sobre convocatorias del Consejo General del Poder Judicial para puestos en sus órganos técnicos (STS de 10 de octubre de 2007, recurso 337/2004)".

SEXTO.- En el presente supuesto del examen del expediente y de la documentación obrante en los autos resulta que en relación con el segundo ejercicio no consta cuál es la calificación correspondiente a cada pregunta ni tampoco que por el Tribunal calificador se comunicaran cuales eran los criterios de valoración y corrección aplicables lo que vulnera la jurisprudencia del Tribunal Supremo ya que según la sentencia del Tribunal Supremo, Sala 3ª, Sec. 7ª, de 20-10-2014 (RC 3093/2013), dijo el Tribunal Supremo: *"El tribunal calificador no aplicó las bases de la convocatoria de acuerdo con la jurisprudencia. En efecto, para asegurar que en su aplicación estos órganos no incurren en arbitrariedad, viene exigiendo que cuando, de acuerdo con las bases, establezcan criterios de calificación o puntuación de los ejercicios, deben hacerlo antes de la celebración de los mismos y que también han de ponerlos en conocimiento de los aspirantes antes de ese momento. Igualmente, **la jurisprudencia ha rechazado que formen parte de la discrecionalidad técnica que asiste a estos órganos actuaciones como la llevada a cabo en este caso. Es decir, la determinación de la distinta puntuación de las preguntas sobre el supuesto práctico sin comunicar esa distribución a los aspirantes con anterioridad a la realización del ejercicio** (sentencias de 26 de mayo de 2014 (casación 1133/2012); 25 de junio de 2013 (casación 1490/2012); las dos de 15 de*



marzo de 2013 (casación 1131/2012 y 4928/2010); de noviembre de 2012 (casación 973/2012); de 18 de enero de 2012 (casación 1073/2009); 15 de diciembre de 2011 (casación 6695/2010) y 27 de junio de 2008 (casación 1405/2004), entre otras.” y también las más recientes de la misma Sala 3ª, Sec. 7ª, de 16-12-2015 (RC 2803/2014) y de 21-1-2016 (RC 4032/2014), recordando la primera de ellas al referirse a los elementos reglados o normativos controlables jurisdiccionalmente por formar parte de los aledaños (que no del núcleo duro) de la llamada discrecionalidad técnica, que entre esos elementos normativos están las bases de la convocatoria y los *principios legalmente establecidos para el acceso a la función pública, de manera muy especial los que estén directamente vinculados a postulados constitucionales*. Y así: “Uno de esos principios es el de transparencia de los procesos selectivos que, en lo que concierne a la publicidad de los criterios de calificación con anterioridad a la realización de los ejercicios o pruebas del proceso selectivo, está dirigido a garantizar la objetividad del actuar administrativo (artículo 103.1 CE) y el trato igualitario de todos los aspirantes; pues lo buscado es evitar la posibilidad de que, una vez efectuados los ejercicios, se modifiquen los criterios de calificación para beneficiar a algunos aspirantes ofreciéndoles una posibilidad de acceso que sin esa modificación no habrían tenido.

Una base, como se ve, que exige esos que criterios determinantes de la superación del ejercicio se comunique a los aspirantes antes de la realización de la prueba; y que está claramente vinculada al antes mencionado principio de transparencia y a la finalidad que a este corresponde de garantizar la objetividad y la igualdad de todos los procesos selectivos.” Por todo lo cual hay que concluir diciendo que si bien el Tribunal tenía potestad para otorgar una puntuación diferente a cada pregunta sin embargo los criterios de puntuación debían haberse fijado y comunicado a los opositores con anterioridad a la realización del examen lo que como hemos adelantado no se acredita en el presente supuesto en el que se observa que en las normas reguladoras de la celebración del segundo ejercicio y en el acta levantada el día 27 de diciembre de 2021 fecha en la que tuvo lugar el mismo acerca del contenido de dicho ejercicio tan solo se hizo constar que: “ La puntuación a otorgar





por al realización del ejercicio será de 0 a 10 puntos, debiendo el aspirante alcanzar un mínimo de 5 puntos para superarlo." lo que resulta claramente insuficiente de conformidad con todo lo anteriormente expuesto por todo lo cual procederá estimar parcialmente el presente recurso y ordenar la retroacción de las actuaciones para que por el Tribunal Calificador se especifiquen los criterios de valoración y corrección que se han aplicado y se detallen las notas otorgadas en el segundo ejercicio por cada uno de los miembros del Tribunal a todas las preguntas de los exámenes efectuados por todos los opositores.

SEPTIMO.-Conforme a lo dispuesto en el artículo 139 de la L.J.C.A. no procede hacer expresa imposición de costas al haberse estimado parcialmente el presente recurso.

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

FALLO

QUE ESTIMANDO PARCIALMENTE el presente recurso Contencioso-Administrativo interpuesto por [REDACTED] representado por el Letrado D. Luis Ferrary Ojeda contra EXCMO. AYUNTAMIENTO DE MALAGA procede ordenar la retroacción de las actuaciones para que por el Tribunal Calificador se se especifiquen los criterios de valoración y corrección que se han aplicado y se detallen las notas otorgadas en el segundo ejercicio por cada uno de los miembros del Tribunal a todas las preguntas de los exámenes efectuados por todos los opositores, todo ello sin hacer expresa imposición de costas.

Notifíquese la presente resolución a las partes haciéndoles saber que contra la misma cabe **recurso de apelación** en el plazo de quince días ante este Juzgado y para ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del T.S.J.A. con sede en Málaga y aclaración en el plazo de dos días ante este Juzgado.



Previamente a la interposición del recurso, las partes que no estuvieran exentas deberán constituir el depósito previsto en la Disposición Adicional Decimoquinta de la LOPJ, redactada por la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre, consignando la cantidad procedente (50 euros si se tratara de un recurso de apelación contra sentencias o autos que pongan fin al proceso o impidan su continuación, 30 euros si se tratara de un recurso de queja, o 25 euros en los demás casos) en la cuenta de este Juzgado en la entidad BANCO DE SANTANDER con número 3135 11 100 09, lo que deberá acreditar al tiempo de la interposición del recurso, sin perjuicio de la posibilidad de subsanación

Líbrese Testimonio de esta Sentencia para su unión a los autos de su razón e inclúyase la misma en el Libro de su clase; y con testimonio de ella, en su caso, devuélvase el expediente administrativo al Centro de su procedencia.

Así por esta mi sentencia, definitivamente juzgando, 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 solo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que el mismo contuviera y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.

