



Juzgado de lo Contencioso-Administrativo Nº 7 de Málaga

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

N.I.G.: 2906745320220001200.

Procedimiento: Procedimiento Abreviado 156/2022. **Negociado:** E

Actuación recurrida: REVOCACION ACUERDOS Y OBLIGAR AYUNTAMIENTO MALAGA (Organismo: AYUNTAMIENTO MALAGA)

De: [REDACTED]

Letrado/a: PEDRO ARANDA MOLINA

Contra: AYUNTAMIENTO DE MALAGA

Letrado/a: S.J.AYUNT. MALAGA

SENTENCIA Núm. 158/2025

En la ciudad de Málaga, en la fecha de su firma electrónica.

D. **José Luis Franco Llorente**, magistrado titular de este Juzgado, ha visto el recurso contencioso-administrativo número **156/2022**, interpuesto por [REDACTED], representado y defendido por el letrado D. Pedro Aranda Molina contra el **AYUNTAMIENTO DE MÁLAGA**, representado y defendido por el letrado de sus servicios jurídicos, de cuantía **INESTIMABLE**.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La representación de [REDACTED] interpuso recurso contencioso-administrativo contra el acuerdo adoptado por la Ilma. Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Málaga en la sesión ordinaria celebrada el día 11 de febrero de 2022, punto nº4., que desestimó el recurso de alzada presentado por [REDACTED] contra la resolución desestimatoria de su reclamación contra el anuncio nº 13 de la convocatoria efectuada para cubrir treinta y nueve (39 plazas) de auxiliar de administración general, correspondientes a la OEP 2018, OEP 2019 y OEP 2020 (expediente nº 812022).

En el suplico de su demanda interesaba el actor se dice sentencia por la que se obligue al Ayuntamiento a:

1.- Que se revoquen los acuerdos 3, 4 y 5 publicados en el anuncio n.º 13, procediendo a eliminar la "regla limitativa" aplicada.

2.- Se puntúen los ejercicios realizados el día 2 de octubre de 2021, aplicando al



segundo ejercicio la fórmula de puntuación $N=A-(E/2)$ estableciendo así el mínimo de respuestas netas acertadas para obtener al menos 5 puntos en el 50% del cuestionario.

3.- Que en cualquier caso se elimine la "regla limitativa" aplicada al turno de discapacidad en vista de la ausencia de competencia y en orden a la adopción y aplicación de medidas de acción positiva en el turno de discapacitados para hacer efectiva dicha reserva, aplicando al segundo ejercicio de este turno la fórmula de puntuación $N=A-(E/2)$ estableciendo así el mínimo de respuestas netas acertadas para obtener al menos 5 puntos en el 50% del cuestionario.

4.- Aplicación de la nueva puntuación a todos los aspirantes presentados al segundo ejercicio del procedimiento selectivo y publicación de la nueva lista de aspirantes declarados aptos y no aptos, retrotrayendo el proceso selectivo a dicho momento

SEGUNDO.- Subsanaos los defectos del escrito inicial, se acordó reclamar el expediente administrativo y señalar día para la vista, que se celebró el 15 de enero de 2025 con la asistencia de las partes y el resultado que consta en autos.

TERCERO.- En la tramitación de este recurso se han observado las prescripciones legales esenciales a excepción del plazo para dictar sentencia, por la acumulación de asuntos pendientes de resolución.

A los que son de aplicación los siguientes

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .-OBJETO DEL RECURSO.

El actor, que concurrió a un proceso selectivo convocado por el Ayuntamiento de Málaga para la cobertura de treinta y nueve (39 plazas) de auxiliar de administración general, correspondientes a la OEP 2018, OEP 2019 y OEP 2020, haciéndolo por el cupo de discapacitados, y que no obtuvo plaza al ser suspendido en el segundo ejercicio, impugna la decisión del tribunal calificador, confirmada en alzada por la Junta de Gobierno municipal, sobre el establecimiento de una nota de corte en el segundo ejercicio que provocó que ninguno de los aspirantes por el turno de discapacitados aprobara el examen.



Se alega que la actuación del tribunal calificador fue arbitraria, injusta, inmotivada, desproporcionada, discriminatoria e infractora de los derechos de las personas con discapacidad.

En Ayuntamiento opone que su actuación se encuentra amparada por lo establecido en las bases y la convocatoria, fue escrupulosa con el principio de igualdad y no supuso discriminación para los aspirantes del cupo de discapacitados.

SEGUNDO.- BASES. CONVOCATORIA. DESARROLLO DEL PROCESO SELECTIVO.

A) CONSIDERACIONES GENERALES.

Las bases son la ley del proceso selectivo y vinculan a la Administración y a quienes participen en el mismo, por lo que se venía diciendo tradicionalmente que si no fueron recurridas oportunamente no cabe luego impugnar el resultado de aquél alegando defectos en las bases.

Ahora bien, la jurisprudencia del Tribunal Supremo se ha mostrado expansiva a la hora de admitir la posible impugnación de las bases que no fueron recurridas de manera directa dentro de plazo, con ocasión del recurso interpuesto frente a un acto de aplicación de las mismas.

Esa posibilidad quedó limitada en origen a los casos en que se invocara una causa de nulidad de pleno derecho o una infracción de derechos fundamentales, pero posteriormente se ha admitido que una transgresión de la legalidad consumada en la resolución del proceso selectivo no puede quedar convalidada por el hecho de que no haya sido combatida en tiempo.

Cabe citar al respecto la sentencia dictada por el Tribunal Supremo el 22 de mayo de 2009 en el recurso n.º 2586/2005:

"...Admitiendo que existía una jurisprudencia que amparaba el principio de que no impugnada las bases no puede después impugnarse el resultado, esta ha ido modificándose, empezando por la posibilidad de que se impugnara si nos encontrábamos ante un acto nulo de pleno derecho, después añadiendo el supuesto de violación de derechos fundamentales, ..., después permitiendo la impugnación, en el momento en que el resultado del proceso selectivo ha supuesto un verdadero perjuicio, ilegal, para quien no tiene la obligación de soportarlo, y finalmente en dos sentencias de esta Sala de 2 de marzo de 2009 se sostiene que: "...Una cosa es que, dentro del amplísimo margen de potestad discrecional que dispone la Administración para configurar las bases de un proceso selectivo, dentro por supuesto del absoluto respeto al ordenamiento jurídico, pueda disponer un contenido, que si se admite, no puede ser posteriormente cuestionado,



y otra muy distinta que la falta de impugnación de las bases subsane las ilegalidades que aquellas puedan contener, pues ello supondría que el derecho sería disponible para la Administración y para las partes que lo consienten. Esto es el principio de que las bases son la ley del concurso, ha de entenderse, como ocurre igualmente en los contratos, que son la base de la relación contractual, en la medida en que sean conformes con el ordenamiento jurídico. En consecuencia, el consentimiento de las bases no puede convertirse en un obstáculo impeditivo a priori de la fiscalización de los actos administrativos, y no solo ya por la técnica admitida de la nulidad de pleno derecho, que al permitir la impugnación en cualquier momento, impediría la producción del consentimiento del acto, pues siempre podría reaccionarse contra el mismo en tiempo y forma. Ni tampoco, como también se ha admitido por la jurisprudencia, distinguiendo entre un primer momento, en que pueden impugnarse las bases, y otro, en que puede impugnarse la aplicación de estar en el acto resolutorio del proceso selectivo, cuando aquella es decisiva del resultado lesivo para el interesado, pues en efecto, la impugnación de bases conlleva generalmente un resultado dañoso para el propio impugnante, al paralizar o poder hacerlo el proceso selectivo, siendo así que, a pesar de que quien participa en el mismo pueda dudar de la legalidad de alguna de ellas, hasta que se produzca efectivamente su aplicación y ésta sea decisiva, puede no interesarle su aplicación".

En consecuencia: "...aunque se admite que las Bases de un proceso selectivo no son un reglamento y en consecuencia no son susceptibles de ser impugnadas indirectamente, si que forman parte del proceso selectivo que culmina con la resolución de este, y aunque no puedan ser impugnadas en la medida en que sean legales, tampoco la falta de impugnación de este acto sana o puede ser un impedimento para la impugnación del acto resolutorio del proceso selectivo, que sólo lo será en la medida en que fueran las bases conformes con el ordenamiento jurídico..."

B) SUPUESTO DE AUTOS.

El Boletín Oficial de la Provincia de Málaga n.º. 237, de 14 de diciembre de 2020 publicó el anuncio de las Bases Generales que habían de regir 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.

La base 7 aludía al establecimiento de un turno de reserva para discapacitados.

Entre otros particulares decía:

"...en las pruebas selectivas se establecerán las adaptaciones posibles en tiempo y medios para los discapacitados que así lo soliciten. Si las plazas reservadas cubiertas por las personas con discapacidad no alcanzaran la tasa del 3 % de las convocadas las restantes se acumularán al cupo del 7 % de la oferta siguiente con un límite máximo del 10 %. En el supuesto de que alguno de los aspirantes con discapacidad que se haya presentado por el cupo de reserva de personas con discapacidad superase los ejercicios correspondientes, pero no obtuvieran plaza y su puntuación fuera superior a la obtenida por otros aspirantes del sistema de acceso general, será incluido por su orden de puntuación en el sistema de acceso general. Las personas que, cumpliendo los requisitos anteriores, opten por el turno de reserva de discapacitados deberán superar las mismas pruebas selectivas que las fijadas por los/as aspirantes del turno de acceso libre, sin perjuicio de las adaptaciones anteriores señaladas, cumpliéndose así los principios constitucionales de



mérito y capacidad....”

El capítulo VI regula el desarrollo de la oposición. Dentro del mismo, la sección II reglamenta la calificación de los ejercicios.

Dice la base 33:

“Los ejercicios de la oposición serán calificados por cada miembro del tribunal otorgando una puntuación de 0 a 10 puntos. La calificación de cada prueba será la media aritmética de las puntuaciones otorgadas por los miembros del tribunal, quedando eliminado el/la opositor/a que no alcance un mínimo de 5 puntos. Los aspirantes deberán conocer con carácter previo a la realización de los ejercicios el valor de cada una de las 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 y 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 o igual o superior a 5 puntos...

Conforme a la base 35 la calificación final de los/as aspirantes vendrá determinada por la suma de los puntos obtenidos en cada uno de los ejercicios de la oposición

La Sección III regula el desarrollo de los ejercicios.

Dice la base 36 que

“...en todas las convocatorias cuyo sistema de selección sea la oposición, ésa se desarrollará de acuerdo con lo previsto en los correspondientes anexos que en todo caso habrán de respetar los siguientes mínimos:

...d) Cuando el ejercicio consista en una prueba tipo test con respuestas alternativas...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... serán penalizadas en la calificación... debiendo cuantificar la incidencia de dicha penalización sobre el número de respuestas correctas o sobre su valor... Teniendo en cuenta el nivel de conocimientos de los aspirantes presentados y antes de conocer su identidad, se determinará cuál sea la puntuación mínima exigida para obtener 5 puntos y aprobar el ejercicio, que en todo caso deberá ser siempre o igual o superior a la mitad de preguntas válidas del cuestionario...

Por su parte, el BOP de Málaga n.º. 13, de 21 de enero de 2021, publicaba como Anexo 3 la convocatoria de treinta y nueve plazas de Auxiliar de Administración General incluidas en las Ofertas de Empleo Público de los años 2018, 2019 y 2020, de las cuales treinta y una se proveerían por el turno de acceso libre, siete por el turno de discapacitados y una por el turno de discapacidad intelectual .

El apartado 3 (Procedimiento de selección: Oposición) establecía:

“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/as 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.

Mientras que el apartado 3.2 regulaba los ejercicios de los aspirantes del turno discapacidad intelectual, con un contenido distinto que para los del turno libre y discapacitados..

C) DESARROLLO DEL PROCESO SELECTIVO.

Aunque al expediente administrativo no han sido incorporadas las actuaciones del tribunal relativas al primer ejercicio, por referencia en algunas de las actas y resoluciones podemos conocer que en ese ejercicio, integrado por sesenta preguntas tipo test, el tribunal fijó la puntuación mínima para aprobar en 27,5 respuestas válidas (una vez deducida la penalización de una respuesta correcta por cada dos respuestas erróneas o incorrectamente cumplimentadas); y que el ejercicio fue superado por doscientos sesenta aspirantes en el turno libre, y siete en el cupo de discapacidad.

Recuérdese que las plazas convocadas eran treinta y nueve, de ellas treinta y una de acceso libre, siete por el turno de discapacitados y una por el turno de discapacidad intelectual.

Por lo que respecta al segundo ejercicio el tribunal en sesión celebrada el 27 de septiembre de 2021 (acta 17) acordó que el ejercicio consistiría en un supuesto práctico sobre el que se formularían veinticinco (25) preguntas tipo test, y especificaba los criterios de puntuación (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 el caso de fracciones, la reducción proporcional).



A esos criterios dio publicidad el anuncio 10 y una nota aclaratoria.

El acta 19 relata lo acaecido el día de examen (2 octubre de 2021).

El anuncio 11 publicaba la plantilla de respuestas.

El acta 23 de 27 de octubre de 2021 relata la corrección mecánica del segundo ejercicio, y acuerda establecer la puntuación mínima de 5 puntos para aprobar el ejercicio en el número de veinte (20) preguntas netas, resultando aprobados cuarenta y nueve (49) aspirantes y no aprobados doscientos nueve (209).

El acta 24 documenta la apertura de los sobres con la identificación de los opositores, y aprueba los listados nominativos de aprobados y suspensos

El anuncio 13, firmado por la Sra. Secretaria del tribunal el 29 de octubre, publicaba los siguientes acuerdos del órgano calificador:

1. Desestima las reclamaciones formuladas sobre determinadas preguntas.
2. Eleva a definitiva la plantilla de respuestas correctas hecha pública el 4 de octubre de 2021, informando a los/as aspirantes que el total de preguntas válidas en el ejercicio es de veinticinco (25) y que el criterio de corrección ha sido el explicitado en el punto 2 del Anuncio nº 10 y en la nota aclaratoria al mismo.
3. Fija, teniendo en cuenta el nivel de conocimientos de los aspirantes presentados y antes de conocer su identidad, en veinte (20) respuestas correctas netas (obtenidas después de aplicar la incidencia de las incorrectas) la puntuación mínima exigida para obtener 5 puntos y aprobar el ejercicio
4. Declara aptos a los/as aspirantes que han superado el segundo ejercicio (Anexo I)
5. Declara no aptos y eliminados del procedimiento selectivo (Anexo II)

Contra los puntos 3º al 5º del anuncio 13 el [REDACTED] formuló una reclamación que fue desestimada (anuncio 15), interponiendo a continuación un recurso de alzada que también fue desestimado en el acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 11 de febrero 2022 que ahora se recurre.



TERCERO.- MOTIVOS DE IMPUGNACIÓN.

El actor, que concurrió al proceso selectivo por el cupo para discapacitados, impugna la decisión del órgano calificador de establecer en veinte (20) respuestas correctas netas (después de aplicar la incidencia de las respuestas incorrectas) la puntuación mínima exigida para obtener 5 puntos y aprobar el ejercicio, criterio que provocó que no aprobara el segundo examen ninguno de los aspirantes por el turno de discapacitados, a pesar de que el primero fue superado por siete de ellos, precisamente el número de plazas convocadas en ese cupo.

El recurrente considera esa decisión contraria a Derecho, alegando en síntesis:

1.º La arbitraria e injusta descalificación de todos los aspirante del turno de personas con discapacidad. Tribunal calificador se adoptó la decisión de establecer en el segundo ejercicio (no así en el primero) una determinación en virtud de la cual se modificaba la forma de calificación en relación con el primero del proceso selectivo una vez realizado el ejercicio ...

Este hecho, producido con posterioridad a la realización de la prueba, generó que todos los aspirantes del turno de personas con discapacidad que habían superado el primer ejercicio, ante la elevación sobrevenida de la nota mínima exigida para aprobar, fueran declarados no aptos, dando como consecuencia que esas 7 plazas del citado turno específico quedaran desiertas, a diferencia del turno general, donde se declararon aptos 31 personas.

2º.- La especial protección de los derechos de las personas con discapacidad. y mucho más en el ejercicio del derecho fundamental de acceso a la función pública

El hecho de incrementar de manera desorbitada y restrictiva la exigencia decidida por el tribunal calificador les ha dejado fuera del proceso selectivo cuando, de resultar aprobados a nadie perjudicaban, ya que no ocupaban las plazas que hubiera correspondido a otros, sino que se han dejado vacantes

3º.- Falta de publicidad previa.

Si se convoca una oposición donde se establece un cupo para personas con discapacidad, es dentro de ese cupo donde han de competir las personas que en él participan, siendo inadmisibles establecer un límite a posteriori que, de hecho, ha supuesto la eliminación de todos los participantes en ese cupo que quedaban después de la realización del primer examen. No ha ocurrido así en el turno general, donde, para ese segundo y último examen habían quedado nada menos que el triple aproximadamente de personas aspirantes que plazas convocadas.

Si se ha de establecer una puntuación mínima para superar el ejercicio que sea diferente a la ya recogida en las Bases Generales (Base 36.d), su umbral o nivel debería ser el que permita que se puedan cubrir el mayor número de plazas ofertadas por ambos turnos, respetando por supuesto el mínimo que ya venía preestablecido en la referida Base 36.d (50% del cuestionario), pues lo contrario, además de ir en contra del propio objetivo del proceso selectivo, convierte en absurda la reserva de plazas para personas con discapacidad.

4.- Falta de motivación y arbitrariedad en la decisión



Desproporcionado e injustificado cambio en el valor de las respuestas, resultando con ello que, las respuestas del primer ejercicio acertadas por un aspirante no tienen el mismo valor que las acertadas en el segundo ejercicio, lo que supone una clara desventaja de este con respecto a los opositores que han alcanzado la citada "regla limitativa" del segundo ejercicio. La aplicación de esta injustificada "regla limitativa" en el segundo ejercicio en la misma proporción para el turno de discapacidad que para el general ha provocado que este tenga un valor desproporcionadamente superior con respecto al primer ejercicio

4 bis .- (numerado erróneamente como 4 en la demanda) Desproporción y discriminación hacia el colectivo de personas con discapacidad.

No es razonable ni justificado que los siete aspirantes aprobados en el primer ejercicio tengan que alcanzar la citada "regla limitativa", puesto que la competencia en este turno de discapacidad ha devenido nula al aprobar el mismo número de aspirantes que plazas ofertadas.

Si a ninguno de los turnos se impone nota de corte alguna, como ya ocurrió en el primer ejercicio (respetando, por supuesto, que la puntuación mínima exigida para obtener 5 puntos y aprobar el ejercicio en todo caso deberá ser siempre igual o superior a la mitad de preguntas válidas del cuestionario), todos los aspirantes de ambos turnos resultan tratados con igualdad...

No parece ni ajustado a derecho ni razonable, que se haya modificado la puntuación mínima que, como se establecía en la Base 36.d. 15 de las Generales, se corresponde con la mitad de preguntas válidas del cuestionario y que se imponga una puntuación mínima en base a un criterio de corrección que eleva esta puntuación hasta un umbral que ninguno de los aspirantes del turno de discapacidad ha alcanzado, pese a haber contestado correctamente la mitad, o más, de las preguntas válidas del cuestionario.

5º.- El tribunal ha ignorado preceptos que favorecen la discriminación positiva hacia las personas con discapacidad. (Real Decreto 2271/2004, de 3 de diciembre, por el que se regula el acceso al empleo público y la provisión de puestos de trabajo de las personas con discapacidad; Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social; artículo 59 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.

6º. Vulneración del interés general y posible desviación de poder.

Alguno de los motivos alegados por el actor deben ser rechazados.

- La base general 7 facultaba al tribunal para establecer una "nota de corte" en ambos ejercicios.

- La nota de corte del ejercicio práctico fue acordada después de la realización de éste y antes de que fuera conocida la identidad de los aspirantes, por lo que no pudo venir determinada por la intención de favorecer o perjudicar a alguno de ellos, o a algún colectivo determinado.

- Tanto las bases (n.º. 7) como la normativa reguladora sobre el acceso a la función pública de las personas con discapacidad (artículo 3 del Real Decreto 2271/2004, de 3 de



diciembre, por el que se regula el acceso al empleo público y la provisión de puestos de trabajo de las personas con discapacidad) establecen que las pruebas tendrían idéntico contenido para todos los aspirantes, independientemente del turno por el que se opte, sin perjuicio de las adaptaciones de tiempo y medios, cumpliéndose así los principios constitucionales de mérito y capacidad.

Como excepción, lo establecido para los discapacitados intelectuales.

- No es cierto que la existencia de un cupo para discapacitados implique que éstos no compitan con los aspirantes del cupo general. Tanto unos como otros deben superar las mismas pruebas, aunque una vez conseguido ésto el aspirante por el de discapacitados tiene la ventaja de competir solo con los de su cupo, y además puede obtener plaza en el sistema de acceso general si habiendo superado los ejercicios no obtuviera plaza y su puntuación fuera superior a la obtenida por aspirantes del sistema general.

- En definitiva, la aplicación de la regla limitativa solo a los de acceso general supondría una ventaja irrazonable para los de cupo de discapacitados, que obtendrían plaza habiendo obtenido una puntuación inferior que aquéllos.

Considero sin embargo justificada la impugnación del establecimiento de notas de corte absolutamente dispares para ambos ejercicios. Recuérdese que la convocatoria diseñaba una oposición integrada por dos exámenes (tipo test el primero, y supuesto práctico el segundo), cuya valoración venía establecida en principio en términos de igualdad: cada uno de ellos sería calificado de 0 a 10 puntos, siendo preciso obtener al menos 5 puntos para superarlo; y la calificación final sería la resultante de la suma de la puntuación obtenida en cada uno de los ejercicios.

Pues bien, si para el primer ejercicio, con 60 preguntas, se estableció una nota de corte de 27,5 respuestas válidas, en el segundo, integrado por 25 preguntas, se fijó una nota de corte de 20 respuestas válidas netas, proporcionalmente muy superior.

Para los que hubieran superado ambos ejercicios, siendo la nota total la resultante de la suma de las puntuaciones obtenidas, la disparidad de criterios del tribunal en uno y otro caso resulta irrelevante.

Pero el establecimiento de tan elevada nota de corte en el segundo examen supuso la exclusión de un elevado número de opositores (todos los del turno de discapacitados, pero muchos también del turno general), ya que ambos eran eliminatorios.

La demanda (folio 9, último párrafo, y primer párrafo del folio 10) contiene un



ejemplo claro de hasta qué punto el establecimiento de tan dispar nota de corte en uno y otro ejercicio podía producir un efecto perturbador y a mi parecer injusto ("A).- Un opositor que hubiera obtenido 10,00 puntos en el primer ejercicio, demostrando de manera sobresaliente sus conocimientos y 7,99 puntos en el segundo, quedaría declarado no apto, ya que no ha alcanzado esas 20 preguntas netas del segundo ejercicio que equivaldrían a una puntuación de 8, aunque en total sume 17,99 puntos y su puntuación media sea de 8,995. B).- Un opositor que hubiera obtenido 5,00 puntos en el primer ejercicio y 8,00 puntos en el segundo, quedaría declarado apto, ya que si ha alcanzado esas 20 preguntas netas que equivaldrían a una puntuación de 8, en total sumaría 13 puntos y su puntuación media sería de 6,50. Si comparamos ambos casos resulta que el primer opositor estaría declarado no apto, aún superando en 4,99 puntos de nota total y 2,495 puntos de nota media al segundo opositor, el cual, sin embargo y a pesar de tener menos nota total y media, resultaría declarado apto"), sin que para ello se haya ofrecido otra justificación que una genérica remisión a la discrecionalidad técnica del órgano calificador, que no está exenta del control jurisdiccional.

No puedo dejar de hacer mención a que la resolución final de este proceso selectivo ha sido objeto de otros recursos contencioso-administrativos (recurso n.º. 139/22 del Juzgado 1; recurso n.º. 119/22 del Juzgado 5; recursos n.º 52/22 y 117/22 del Juzgado 6; recurso n.º 145/22 del Juzgado 7, y recurso n.º. 84/22 del Juzgado 8).

Dejando al margen el procedimiento del Juzgado n.º. 1, aún no celebrado, en todos los demás (s.e.u.o.) ha recaído sentencia desestimatoria.

Conviene puntualizar que la sentencia en el recurso n.º 14/22 de este Juzgado n.º. 7 fue dictada por quien, por sustitución, cubría la baja por IT de quien ahora resuelve.

En el recurso n.º. 119/22 de Juzgado n.º.5 la sentencia de primera instancia fue confirmada en apelación por el TSJA.

En la mayoría de los procedimientos judiciales se impugnó la nota de corte del segundo ejercicio, actuación que los juzgados consideraron amparada por las bases y convocatoria y por la discrecionalidad técnica del tribunal calificador, criterio este último del respetuosamente discrepo, por las razones que he expuesto.

Procede en consecuencia la anulación del acto recurrido, con retracción de las actuaciones del procedimiento administrativo para que el órgano calificador elabore una nueva relación de los aprobados del segundo ejercicio, en la que deberán constar como aprobados los que aplicando la fórmula $N=A-(E/2)$ hubieran obtenido una puntuación de la menos el 50 % de las preguntas válidas del cuestionario; y proponga a la Ilma. Junta de



Gobierno Local del Ayuntamiento de Málaga el nombramiento de los/as aspirantes que hubieran obtenido las mayores puntuaciones totales.

CUARTO.-COSTAS PROCESALES.

Aunque el recurso ha sido estimado no se advierten motivos bastantes para condenar a la Administración al pago de las costas procesales, al existir serias dudas sobre la viabilidad de la acción ejercitada, y pronunciamientos judiciales discrepantes sobre la cuestión suscitada (artículo 139 LJCA).

VISTOS los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación

FALLO

ESTIMANDO el recurso interpuesto, anulo la resolución impugnada por no ser conforme al Ordenamiento Jurídico, y ordeno la retracción de las actuaciones del procedimiento administrativo para que el órgano calificador elabore una nueva relación de los aprobados del segundo ejercicio, en la que deberán constar como aprobados los que aplicando la fórmula $N=A-(E/2)$ hubieran obtenido una puntuación de al menos el 50 % de las preguntas válidas del cuestionario; y proponga a la Ilma. Junta de Gobierno Local el nombramiento de los/as aspirantes que hubieran obtenido las mayores puntuaciones totales.

Sin imposición de costas.

Notifíquese esta sentencia a las partes, haciéndoles saber 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.

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 de 50 € en la cuenta de este Juzgado en la entidad Banco Santander con número 4333, lo que deberán acreditar al tiempo de la interposición del recurso, sin perjuicio de la posibilidad de subsanación.





Y una vez sea firme, remítase **testimonio de la misma junto con el expediente administrativo, al lugar de origen de éste.**

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 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.



