



ADMINISTRACIÓN  
DE  
JUSTICIA

## JUZGADO DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Nº2 DE MALAGA

E-Mail: atpublico.jcontencioso.2.malaga.jus@juntadeandalucia.es

Ciudad de la Justicia. Planta 4ª, Málaga

Tlf.: 951939072. Fax: 951939172

NIG: 2906745020150003862

Procedimiento: Procedimiento abreviado 527/2015. Negociado: MM

Procedimiento principal:[ASTPOR[ASNPOR]

De:

Procurador/a Sr./a.: MARIA JOSE RIOS PADRON

Letrado/a Sr./a.: JOSE VERDUGO CARRERO

Contra D/ña.: EXCMO. AYUNTAMIENTO DE MALAGA

Procurador/a Sr./a.:

Letrado/a Sr./a.:

### SENTENCIA Nº 344 /2.020

*EN NOMBRE DE S.M. EL REY*

En la ciudad de Málaga a 16 de Noviembre de de 2.020

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 527/15 tramitado por el de Procedimiento Abreviado interpuesto por [REDACTED] representado por el Procurador Dña. María José Ríos Padrón contra EXCMO. AYUNTAMIENTO DE MALAGA representado por la Sra. Letrada de sus Servicios Jurídicos y contra [REDACTED] representados por el Letrado D. José Carlos Sánchez Peña.

### ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la parte actora se interpuso recurso Contencioso-Administrativo contra la desestimación del recurso de alzada interpuesto contra la resolución del Tribunal Calificador



de la convocatoria de 30 plazas de bomberos OEP 2008, 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 señalando la parte demandante los motivos de impugnación a la vista del expediente, formulando la demandada las alegaciones que estimó convenientes, y fijándose la cuantía en indeterminada se solicitó el recibimiento del pleito a prueba que se acordó por su S.Sª y practicadas la pruebas admitidas se formularon conclusiones declarándose los autos conclusos para Sentencia.

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

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO**.- El presente recurso se basa esencialmente en que el Tribunal incumplió las Bases de la Convocatoria por no haber hecho pública de antemano la valoración de cada pregunta en relación al tercer ejercicio impugnando además la corrección practicada por el Tribunal Calificador de las preguntas número 5 y pregunta 11 de dicho ejercicio del examen del recurrente ya que el mismo no ha aplicado idéntico criterio en la corrección realizada a otros opositores decidiendo a su arbitrio que respuesta es la acertada o no.





**SEGUNDO.-** Por la representación de la Administración demandada se solicitó la inadmisión del recurso ya que nos encontramos ante un acto firme y consentido toda vez que con posterioridad a la resolución impugnada por la recurrente se dictó resolución expresa desestimatoria del recurso de alzada que no ha sido recurrida.

En cuanto al fondo del asunto alegó en resumen que ni en las Bases Generales que regulan la Convocatoria aprobadas el 16 de mayo de 2008 como en las específicas del mes de marzo de 2014 en relación con este tipo de ejercicios de carácter práctico no se establece la obligación de determinar apriorísticamente e informar a los opositores del valor de cada cuestión o pregunta que integra el ejercicio elaborado al efecto por lo que lo realmente determinante es que el Tribunal se ajustó en toda su actuación en este tercer ejercicio a las Bases de la Convocatoria y fijó antes de iniciar la corrección el valor de las cuestiones que integraban el examen con carácter general aplicándolo a todos ellos de igual manera y anónimamente, remitiéndose en relación con la impugnación de las preguntas 5 y 11 a los informes elaborados por el Presidente del Tribunal de los que resulta que la corrección de dichas preguntas es conforme a derecho.

**TERCERO.-** Por la representación de la codemandada se añadió a lo alegado por la Administración que además resulta que a 7 de los aspirantes aprobados se les dió por incorrecta la pregunta nº 5 por respuestas similares a las del recurrente y en la pregunta nº 11 se les da la respuesta por fallida por no concretar la comisaría de policía a la que corresponde como sucedió con la respuesta del recurrente.

**CUARTO.-** 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 de la Comisión 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, 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 o establecer criterios complementarios de valoración con la misión de autolimitar su discrecionalidad técnica de un modo más intenso que el legalmente previsto y que además el Tribunal Supremo ha venido manteniendo que los juicios técnicos de los órganos de selección den en exclusiva a aquellos órganos 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” .

En el presente supuesto resulta que en las Bases de la Convocatoria se estableció: “.. c) *Tercer ejercicio: de carácter obligatorio y eliminatorio. Consistirá en la realización de un ejercicio escrito de carácter práctico que planteará el tribunal inmediatamente antes del comienzo del ejercicio, y que se referirá al temario específico incorporado al presente anexo. El tiempo máximo de*





*realización del ejercicio será determinado por el tribunal y será calificado de 0 a 10 puntos, siendo preciso para superarlo obtener, al menos, 5 puntos. Teniendo en cuenta el nivel de conocimientos de los aspirantes presentados y antes de conocer su identidad, se determinará 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 las cuestiones planteadas en el mismo.”.*

Y en el caso que nos ocupa resulta que por el Tribunal calificador se emitió (tal y como obra en el folio 409 del expediente) una valoración plantilla para la corrección del tercer ejercicio si bien es cierto que ello se hizo con posterioridad a la celebración de los exámenes 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 dichos criterios de puntuación no podían ser fijados y publicados con posterioridad a la realización del examen basándose en que ello se había llevado a cabo antes de conocer la identidad de los opositores y ello tal y como han entendido en dos asuntos idénticos los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo nº 3 y 5 de esta ciudad en sentencias cuyos argumentos asumimos y damos por reproducidos y en consecuencia procederá estimar parcialmente el presente recurso y de conformidad con lo establecido por la Sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJA con sede en esta ciudad con fecha 3 de octubre de 2019 acordar:

- 1- Que se retrotraiga el proceso selectivo al momento de la calificación del 3 ejercicio del recurrente, declarando que la valoración de las 11 preguntas (total 16 puntos) lo sean de forma idéntica y proporcionada.
2. Que se proceda a la rectificación de la valoración otorgada a las preguntas 5 y 11 del ejercicio número 3, considerando válidas y ajustadas a derecho las respuestas formuladas por el recurrente, y todo ello con adición de la nueva puntuación a la calificación definitiva del recurrente.
3. Que continúe las distintas fases del proceso selectivo previstas en las bases de la convocatoria y, caso de superarlas todas ellas conforme disponen dichas bases, reconozca que el recurrente ha superado el proceso selectivo y se declare su derecho a ser nombrado en la Plaza de Bombero del Servicio de Extinción de Incendios y Salvamento del Ayuntamiento de Málaga, con todos los efectos legales derivados de esa condición y con efectos retroactivos al momento de nombramiento de los demás funcionarios aprobados en la oposición y curso de ingreso al que el recurrente concurrió.

**QUINTO** . De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 139 de la Ley 29/98, en su redacción dada por Ley 37/2011, no procede hacer expresa imposición de costas al haberse estimado parcialmente el recurso.

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





FALLO

QUE ESTIMANDO PARCIALMENTE el presente recurso Contencioso-Administrativo interpuesto por Dña. María José Ríos Padrón en nombre y representación de [REDACTED] [REDACTED] procede acordar:

- 1- Que retrotraiga el proceso selectivo al momento de la calificación del 3 ejercicio del recurrente, declarando que la valoración de las 11 preguntas (total 16 puntos) lo sean de forma idéntica y proporcionada.
2. Que se proceda a la rectificación de la valoración otorgada a las preguntas 5 y 11 del ejercicio número 3, considerando válidas y ajustadas a derecho las respuestas formuladas por el recurrente, y todo ello con adición de la nueva puntuación a la calificación definitiva del recurrente.
3. Que continúe las distintas fases del proceso selectivo previstas en las bases de la convocatoria y, caso de superarlas todas ellas conforme disponen dichas bases, reconozca que el recurrente ha superado el proceso selectivo y se declare su derecho a ser nombrado en la Plaza de Bombero del Servicio de Extinción de Incendios y Salvamento del Ayuntamiento de Málaga, con todos los efectos legales derivados de esa condición y con efectos retroactivos al momento de nombramiento de los demás funcionarios aprobados en la oposición y curso de ingreso al que el recurrente concurrió.

No se hace 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.





ADMINISTRACIÓN  
DE  
JUSTICIA

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 [REDACTED] con número [REDACTED] [REDACTED] 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 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."*

