



## Juzgado de lo Contencioso-Administrativo Nº 8 de Málaga

Avda. Manuel Agustín Heredia, 16, 29001, Málaga. Tfno.: 952604322, Fax: 951766102,  
Correo electrónico: JContencioso.8.Malaga.jus@juntadeandalucia.es

N.I.G.: 2906745320220002598.

**Procedimiento: Derechos Fundamentales 355/2022. Negociado: C**

**Actuación recurrida: RESOLUCION DE FECHA 13/10/22 DICTADA POR EL AYTO MALAGA**

**De:** [REDACTED]

**Letrado/a:** [REDACTED]

**Contra: AYUNTAMIENTO DE MALAGA**

**Letrado/a: S.J.AYUNT. MALAGA**

### SENTENCIA Nº116 /2023

Málaga, 28 de julio de 2023

Vistos por mí, D<sup>a</sup> 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 especial para la protección de los Derechos Fundamentales que, bajo número 355/2022 se han seguido ante este Juzgado, a instancia de [REDACTED] actuando en su propio nombre, contra el AYUNTAMIENTO DE MÁLAGA, asistido por uno de los letrados de su asesoría jurídica y habiendo sido parte el Ministerio Fiscal, y atendidos los siguientes

### ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** Por [REDACTED] se interpuso, actuando en su propio nombre, recurso contencioso administrativo contra el AYUNTAMIENTO DE MÁLAGA mediante el procedimiento especial de tutela de derechos fundamentales.



**SEGUNDO.-** Dictado Decreto admitiendo a trámite el recurso, se dio traslado de la demandada a la Administración recurrida emplazándola para que contestase a la demanda en el plazo 20 días, requiriendo a la misma para la remisión del expediente administrativo.

**TERCERO.-** Por uno de los letrados de la asesoría jurídica del AYUNTAMIENTO DE MÁLAGA, se presentó escrito de contestación a la demanda en el que se solicitaba la inadmisión del recurso y, subsidiariamente su desestimación.

**CUARTO.-** Dado traslado también al Ministerio Fiscal para que formulase las alegaciones que tuviera por conveniente, cumplimentó dicho trámite con el resultado que consta.

**QUINTO.-** No habiéndose solicitado el recibimiento a prueba ni la celebración de vista por ninguna de las partes, se declararon los autos conclusos para sentencia.

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

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** Se interpone por la parte actora recurso contencioso administrativo mediante el procedimiento especial de tutela de derechos fundamentales, por el que se pretende el dictado de una sentencia por la que «declare contraria a Derecho la Resolución impugnada, es decir, el nombramiento de 29 de julio 2022 del [REDACTED] como Jefe de Negociado de la [REDACTED] el cual debió asignarse a quien suscribe al tener, como se ha acreditado tras haber podido acceder al expediente, 3,91 en el apartado de méritos generales, con los efectos finales que suponen que la puntuación que debe ser asignada en el ANUNCIO 2» sería la que consta en el cuadro que se relaciona en el suplico de la demanda.

Dicha pretensión se funda, resumidamente, en los siguientes hechos:

Se alega vulnerado el derecho previsto en el art. 24 y 23.2 CE ya que se dice que el nombramiento del [REDACTED] como Jefe del Negociado de la [REDACTED] no fue



publicado, con el necesario pie de recurso, lo que impidió que el recurrente pudiera ejercitar frente al acuerdo de nombramiento las acciones legales oportunas.

Asimismo se alega arbitrariedad en la calificación de los méritos por cuanto el recurrente tiene mayor antigüedad y categoría profesional superior al [REDACTED] habiéndose computado a este, a efectos de antigüedad, el tiempo desempeñado en un puesto cuyo nombramiento fue anulado por resolución judicial firme y resultando además que, entre los títulos que posee el recurrente no le ha sido valorado y puntuado el correspondiente a Licenciado en Derecho, sin que se haya motivado tal extremo y siendo que dicha titulación si había sido valorada en otros procesos selectivos en los que el recurrente ha participado.

Que además, cuando el recurrente solicitó información para hacer alegaciones sobre la puntuación dada a los aspirantes, se negaron a darle dicha información amparándose en una supuesta protección de datos, ya que el [REDACTED] no había permitido cesión sobre datos referentes al mismo.

La Administración demandada se opone al recurso y pretende la inadmisión del recurso por cuanto se dice que a través del mismo se pretende que el Juzgado considere vulnerado alguno de los derechos fundamentales previstos en los artículos 23.2 y 24 de la Constitución Española, si bien lo que se está discutiendo y enjuiciando no es más que una cuestión de legalidad ordinaria y no vulnera en absoluto dichos artículos. Así, no basta la alegación de que ha existido lesión de un derecho fundamental que goza de protección especial, sino que es necesario que esta lesión tenga relevancia constitucional.

De forma subsidiaria se pretende la desestimación del recurso ya que por lo que se refiere a lo dispuesto en el artículo 24 de la CE, dicho derecho a obtener la tutela judicial efectiva por el recurrente, no se ha visto en modo alguno afectado. Ha podido ejercer todas las acciones en vía administrativa.

Respecto a su alegación relativa a lo dispuesto en el artículo 23.2 de la CE, este precepto está relacionado con lo previsto en el artículo 14 de la propia CE donde se establece que “Los españoles son iguales ante la Ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia social”. Si examinamos el Decreto de 29 de julio de 2022 personal o no encontramos indicio alguno de por qué entiende la parte actora que se ha vulnerado el citado derecho





fundamental, máxime cuando el Alto Tribunal viene reconociendo desde hace mucho tiempo que “dicho precepto constitucional se vulnera cuando a una identidad de situaciones se le da un tratamiento diferenciado que resulta discriminatorio por carecer de una justificación objetiva y razonable o pretender fundamentarlo en alguna condición o circunstancia personal o social de las que en enunciación no cerrada se expresan en el mencionado artículo 14”.

En relación a la antigüedad y la categoría se dice que a ambos aspirantes se les computo el tiempo trabajado como administrativo OMAC [REDACTED] y Auxiliar OMAC [REDACTED] por lo que no se puede considerar que haya habido trato discriminatorio alguno. Y por lo que se refiere a la titulación de Licenciado en Derecho se afirma que no se valoró porque se consideró que debería englobarse en el Grado en CC Jurídicas de las Administraciones Públicas, sin que el recurrente hubiera presentado reclamación alguna sobre esa calificación.

El Ministerio Fiscal interesó la desestimación de la causa de inadmisión planteada la considerar que los motivos alegados se refieren al fondo de la cuestión por lo que no podrían motivar una inadmisión del recurso sin analizar los mismos. Asimismo solicitó la estimación del recurso, en lo referente a la vulneración de los art. 23.2 y 24 CE ya que se ha impedido al recurrente conocer datos que afectan a la puntuación del candidato que resultó seleccionado, impidiéndole formular alegaciones al respecto, por lo que entiende el procedimiento debe retrotraerse a ese momento, el de las alegaciones a las calificaciones. Además se afirma que la resolución por la que se nombra finalmente al [REDACTED] vulnera el art. 24 CE ya que la misma no fue notificada al recurrente como parte interesada así como tampoco fue publicada.

No obstante, sostiene el Ministerio Fiscal, que no corresponde a esta jurisdicción la calificación de los candidatos, y el nombramiento del recurrente como candidato con mayor puntuación como se pretende.

**SEGUNDO.-** Por lo que se refiere a la causa de inadmisión planteada, dispone el art. 115.2 LJCA que «2. *En el escrito de interposición se expresará con precisión y claridad el derecho o derechos cuya tutela se pretende y, de manera concisa, los argumentos sustanciales que den fundamento al recurso*».



Sostiene la Administración demandada que concurre causa de inadmisión porque, a su entender, no se ha vulnerado derecho alguno, siendo que las cuestiones que se plantean en el recurso son cuestiones de legalidad ordinaria.

Esta juzgadora no puede compartir los anteriores argumentos y es que, en lo que se refiere a si ha existido o no vulneración de derecho alguno, esta es una cuestión que afecta al fondo del asunto por lo que en modo alguno podría fundarse una inadmisión del recurso en este motivo. Y sobre las manifestaciones hecha en relación a que las cuestiones planteadas se refieren a cuestiones de legalidad ordinaria, lo cierto es que el recurrente, además de poner de manifiesto su desacuerdo con algunos aspectos de la calificación de los aspirantes, también se exponen hechos referentes a la falta de información y de notificación durante el procedimiento, cuestiones estas que podrían afectar a los derechos que se invocan vulnerados y cuya cuestión será objeto de pronunciamiento a continuación.

Por ello, en base a lo expuesto, procede desestimar la causa de inadmisión planteada por el Ayuntamiento de Málaga.

**TERCERO.-** El procedimiento especial para la protección de los derechos fundamentales tiene una regulación autónoma en el capítulo I del título V de la Ley 29/1998 de la jurisdicción contencioso administrativa (LJ), artículos 114 y ss. Este procedimiento especial tiene por objeto pretensiones cuya motivación tenga amparo en la vulneración de alguno de los derechos fundamentales recogidos en el artículo 53.2 de la Constitución Española y, como todos los procedimientos especiales, tiene sus singularidades respecto al procedimiento ordinario.

*Como es bien conocido, las bases de cualquier convocatoria de acceso a la función pública son la ley del concurso y vinculan no sólo a la Administración y a los aspirantes, sino también a los tribunales de selección, como ha establecido en numerosas ocasiones la jurisprudencia (ej., STS, Sec. 7ª, 22-5-2012, RC 2574/2011).*



Por lo que se refiere al proceso selectivo, el Tribunal Supremo ha reiterado «*que es un derecho de quienes participan en un proceso selectivo no sólo el acceso a los datos que*



*constan en el expediente que le afectan directamente, sino también a los de los demás participantes, de tal suerte que los principios de mérito y capacidad se vean reforzados con el de publicidad, pues si se niega esta transparencia a los interesados, difícilmente se pueden defender aquellos, siendo el examen comparativo de los distintos elementos del expediente el que puede revelar en su caso la conculcación de tales principios en el actuar administrativo» (STS 18 de abril de 2008, recurso de casación núm. 65/2005 y STS de 6 de junio de 2005).*

El principio de publicidad y transparencia se torna en esencial, como garantizador del principio de igualdad, obligando a la Administración a proporcionar a los interesados en el procedimiento aquella información relevante del proceso selectivo que le permita comprobar la imparcialidad del procedimiento en el que concurren, incluidos los datos de carácter personal de terceros también participantes en el mismo proceso selectivo con los que la solicitante compite por las mismas plazas. Así, la *Sentencia de 26 de abril de 2012 de la Audiencia Nacional (Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo)*, que cita a su vez la recaída en el recurso 215/2010, señaló lo siguiente: «Obviamente, las garantías que exige el tratamiento de datos personales no puede servir para empañar o anular estas exigencias generales que obligan a que los procesos se conduzcan cumpliendo unas mínimas exigencias de transparencia y publicidad. La superioridad de estos otros valores aconseja que en este caso se entienda que no era exigible el consentimiento del interesado para el tratamiento del dato de la nota consistente en su comunicación por el sindicato ahora recurrente. Desde este punto de vista, debemos concluir que no es exigible el consentimiento de aquellas personas que participen en un procedimiento de concurrencia competitiva para el tratamiento de las calificaciones obtenidas en dicho procedimiento y ello como garantía y exigencia de los demás participantes para asegurar la limpieza e imparcialidad del procedimiento en el que concurren. (...) Es cierto que la Ley Orgánica 15/1999 no recoge expresamente exenciones o excepciones al régimen de tratamiento de datos personales en ella contenida con fundamento en las garantías de transparencia de los procesos competitivos por lo que será preciso ponderar los intereses en conflicto para poder determinar cuál de ellos debe prevalecer. Efectuada dicha ponderación, y valorando las circunstancias que aquí concurren, es claro para este Tribunal que debe prevalecer en este



*caso la garantía de publicidad y transparencia del proceso competitivo sobre el derecho a la protección de datos....».*

*El límite al principio de transparencia puede situarse en el carácter reservado de las deliberaciones de los órganos de selección con la finalidad de garantizar su independencia y objetividad de sus actuaciones, al resguardo de cualquier injerencia o presión externa, tanto de la Administración, como de los candidatos o terceros, si bien ello no significa en absoluto que las actas de las sesiones deban ser confidenciales, pues, en aplicación de este límite al acceso a la información pública, no cabe afirmar que puede verse afectada la garantía de la confidencialidad respecto de reuniones ya mantenidas y finalizadas ni contaminar el secreto de la toma de decisiones por cuanto dicho proceso ya ha finalizado al tratarse de reuniones ya celebradas.*

En el supuesto de autos, consta del expediente administrativo que, las Actas de la Comisión sobre valoración de los méritos de los aspirantes (F. 68 a 74 EA) fueron publicadas en marzo de 2022 (F. 75 EA) y, dentro del plazo para presentar alegaciones a dicha valoración, el recurrente presentó escrito solicitando información del otro aspirante, concretamente interesaba copia del expediente con indicación de los periodos computados al aspirante propuesto, y todos aquellos datos que fueran necesarios, proporcionales y pertinentes a los efectos que interesaban, lo que debe entenderse referido a la presentación de alegaciones en relación a la puntuación de los aspirantes. En el mismo escrito, el recurrente solicitaba además la suspensión del plazo para presentar alegaciones en tanto no le fuera facilitada la anterior información. (F. 76 a 80 EA).

Sin embargo, la anterior información le fue denegada en base al art. 6 del Reglamento 2016/679, sobre tratamiento de datos personales, al no haber dado el otro aspirante su consentimiento (F. 84 a 92 EA). Si acudimos al anterior Reglamento, concretamente al art. 6 en el que fundó la Comisión de Valoración la negativa a facilitar al recurrente, como aspirante en un concurso para cubrir una plaza como funcionario público, información sobre el otro aspirante propuesto para el puesto ofertado en el concurso, efectivamente en su apartado a) se dice que será lícito el tratamiento de datos si el interesado ha prestado su



consentimiento, luego, a sensu contrario, no es lícito el tratamiento de datos cuando el interesado no ha prestado dicho consentimiento.

Sin embargo, si se continua con la lectura del mismo precepto, en él se prevén otros supuestos en los que resulta lícito el tratamiento de datos, y el caso que nos ocupa era perfectamente encuadrable en varios de ellos, concretamente en el apartado d), para proteger intereses vitales de otra persona física, en este caso el recurrente como persona que estaba participando en el concurso para la obtención del puesto de trabajo y cuyos intereses se verán afectados inexorablemente por la resolución del mismo, y también sería encuadrable en el apartado e), pues el objeto del concurso se debe entender como una actuación realizada en interés público; y en el apartado f) por la satisfacción de los intereses legítimos del recurrente.

Teniendo en cuenta lo anterior, y la jurisprudencia expuesta en los párrafos precedentes, siendo que el principio de publicidad y transparencia se torna en esencial, como garantizador del principio de igualdad, debe estimarse que en el supuesto de autos, al negarle al recurrente información esencial sobre el proceso selectivo, que afectaba directamente a sus intereses, incluso a su derecho de defensa, pues no se puede impugnar lo que no se conoce, debe estimarse que efectivamente se produjo una vulneración del art. 23.2 y 24 CE.

Y aun cuando lo anterior sería suficiente para la estimación del recurso, se añadirá que, en el presente caso, se produjo una nueva vulneración del art. 24 CE cuando la resolución del concurso no fue publicada ni notificada al recurrente, impidiéndole a este así el ejercicio de acciones legales frente a las mismas, acciones en relación a las que ya había manifestado su voluntad de ejercitarlas (F. 93 EA) y para cuyo ejercicio tuvo incluso que solicitar certificación del nombramiento del aspirante nombrado.

Por todo lo anterior procede acordar la nulidad del acto impugnado, esto es, la resolución por la que se nombra al [REDACTED] para el puesto de Jefe de Negociado [REDACTED] y retrotraer el procedimiento selectivo al momento inmediatamente anterior a aquel en que se produjo la vulneración de los derechos fundamentales, esto es, al momento en el que se solicitó por el recurrente información y copia del expediente para presentar alegaciones a la puntuación y calificación realizada por la Comisión de Valoración, pues no cabe, como





pretende el recurrente, atendiendo a la función revisora de esta jurisdicción, que sea este tribunal que califique y puntúe los méritos, sustituyendo el criterio de la Comisión de Valoración.

**CUARTO.-** 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 la Ley 37/2011, que entró en vigor el 31 de octubre de 2.011, tratándose de una estimación sustancial, se imponen las costas a la Administración demandada.

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

## FALLO

Que **ESTIMO PARCIALMENTE** el recurso contencioso administrativo interpuesto por [REDACTED] en su propio nombre y asistencia, contra el AYUNTAMIENTO DE MÁLAGA, mediante el procedimiento especial de tutela de derechos fundamentales, DECLARANDO que se ha vulnerado el Derecho del art. 23.2 y 24 CE en relación al recurrente, en el concurso ordinario para la provisión del puesto de trabajo de Jefe del Negociado [REDACTED] del Ayuntamiento de Málaga, debiendo retrotraer el procedimiento selectivo al momento inmediatamente anterior a aquel en que se produjo la vulneración de los derechos fundamentales, esto es, al momento en el que se solicitó por el recurrente información y copia del expediente para presentar alegaciones a la puntuación y calificación realizada por la Comisión de Valoración, con imposición de costas a la Administración demandada.



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 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.

Inclúyase esta sentencia 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 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.*





