



**T.S.X.GALICIA CON/AD SEC.1**

**A CORUÑA**

SENTENCIA: 00327/2018

**Ponente: D. Fernando Seoane Pesqueira**

**Recurso número: Procedimiento Ordinario 129/2016**

Recurrente: D. F.J.M.

Administración demandada: Valedor do Pobo

**EN NOMBRE DEL REY**

La Sección 001 de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia ha pronunciado la

**SENTENCIA**

**Ilmos. Sres.**

**D. Fernando Seoane Pesqueira, Presidente.**

**D<sup>a</sup>. Blanca María Fernández Conde**

**D<sup>a</sup>. Dolores Rivera Frade**

A Coruña, a 29 de junio de 2018

En el recurso contencioso-administrativo que con el número 129/2016 pende resolución de esta Sala, interpuesto por D. F.J.M., funcionario del Cuerpo Superior de Administración de la Xunta de Galicia, escala de Letrados (grupo A), en su propio nombre y representación, dirigido por el letrado D. Ignacio Álvarez Santana, contra la resolución de fecha 4 de marzo de 2016 del adjunto a la Valedora de Pobo, por delegación de esta última. Es parte demandada el Valedor do Pobo, representado por la procuradora D<sup>a</sup>. Paloma Pérez- Cepeda Vila y dirigido por el letrado D. Augusto Pérez-Cepeda Vila.

Es ponente el Ilmo. Sr. D. Fernando Seoane Pesqueira.

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Admitido a trámite el presente recurso contencioso-administrativo, se practicaron las diligencias oportunas y, recibido el expediente, se dio traslado del mismo a la parte recurrente para deducir la oportuna demanda, lo que se hizo a medio de escrito en el que, en el que en síntesis, tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que se estimaron pertinentes, se acabó suplicando que se dictase sentencia por la que se estimase la demanda en todos sus extremos.

**SEGUNDO.-** Conferido traslado a la parte demandada, se solicitó la desestimación del recurso, de conformidad con los hechos y fundamentos de derecho consignados en la contestación de la demanda.





**TERCERO.-** Habiéndose recibido el asunto a prueba y practicada ésta según obra en autos y declarado concluso el debate escrito, quedaron las actuaciones sobre la mesa para resolver.

**CUARTO.-** En la sustanciación del recurso se han observado las prescripciones legales, siendo la cuantía del mismo indeterminada.

### **FUNDAMENTOS JURÍDICOS**

**PRIMERO:** Don F.J.M., funcionario del Cuerpo Superior de Administración de la Xunta de Galicia, escala de Letrados (grupo A), impugna en esta vía jurisdiccional la resolución de 4 de marzo de 2016 del adjunto a la Valedora de Pobo, por delegación de esta última, en la que se decide la convocatoria pública para la provisión, por el sistema de libre designación, del puesto de trabajo de jefe del servicio de Administración y Personal de esta institución, nombrando para dicho puesto a doña M.P.F.

En el suplico de la demanda solicita el demandante que se anule la resolución impugnada y se ordene la retroacción de actuaciones al momento anterior a la valoración de los candidatos.

### **SEGUNDO: Antecedentes fácticos de interés que se deducen del expediente administrativo.-**

Por resolución de la Valedora do Pobo de 14 de diciembre de 2015 se aprobó la convocatoria pública para la provisión, por el sistema de libre designación, de tres puestos de trabajo de dicha institución (Secretario Xeral, Coordinador Xeral y el litigioso), uno de ellos el de jefe del servicio de Administración y Personal del Valedor do Pobo, haciendo constar, en la base primera, como características de dicho puesto:

- "1. Grupo de titulación: A.1.
2. Nivel de complemento de destino: 29.
3. Administración: pertenza como persoal funcionario a corpo superior.
4. Complemento específico: 30.826,74 euros.
5. As funcións que se desenvolverán son as sinaladas para este posto no Regulamento de organización e funcionamento do Valedor do Pobo.
6. Centro directivo: Valedor do Pobo".

En la base segunda se establecía que podían concurrir a la convocatoria los/as funcionarios/as de carrera de cualquier Administración pública, grupo A1, que perteneciesen a cuerpos o escalas superiores y fuesen licenciados en Derecho.

En la base tercera de la convocatoria se reseñaba que en la solicitud se dejaría constancia de los datos del puesto que el aspirante viniera desempeñando y de los méritos que quisiera alegar, debiendo acompañar a su petición un *curriculum vitae* (CV) y justificar mediante certificación o copia compulsada los méritos alegados, sin especificación de los que serían objeto de valoración para la provisión del puesto convocado.

Presentaron su solicitud de participación, acompañando la correspondiente documentación, dieciocho candidatos/as (folios 23 a 1561 del expediente administrativo), entre ellos don F.J.M. (folios 768 a 801 del expediente administrativo).



ADMINISTRACIÓN  
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN  
DE XUSTIZIA

Con fecha 25 de enero de 2016 la Valedora do Pobo dictó resolución (folio 1562 del expediente administrativo) por la que se abstuvo de participar en los siguientes trámites del procedimiento y en la resolución a dictar, por apreciar la concurrencia de una de las causas previstas en el artículo 28.2 de la Ley 30/1992, delegando el ejercicio de las funciones que la Ley 6/1984, de 5 de junio, del Valedor do Pobo, le atribuye, en relación a la tramitación del procedimiento de provisión y adopción de la resolución, en el adjunto don P.D.C.M.

Previamente a la decisión adoptada, por resolución de 23 de febrero de 2016 del mencionado adjunto (folio 1564 del expediente) se encomendó, con traslado de la totalidad de las solicitudes y documentación presentadas, la elaboración de un informe a don J.M.G., catedrático de Derecho del Trabajo de la Universidad de A Coruña, a don F.L. de A.A., Secretario Xeral do Valedor do Pobo, y a doña M<sup>a</sup> B.G.M., Coordinadora Xeral do Valedor do Pobo, aclarando que dicho informe había de versar sobre el cumplimiento por los aspirantes de las condiciones señaladas en las bases de la citada convocatoria, los criterios para la adecuada selección, debiendo formular la correspondiente conclusión tras el examen de la totalidad de solicitudes y documentación aportada.

Dicho catedrático suscribió el informe de valoración, de fecha 4 de marzo de 2016, junto con don F.L. de A.A. y doña M.B.G., quienes, a su vez, resultaron nombrados para los puestos de Secretario General y Coordinador General del Valedor do Pobo, que habían sido convocados en la misma resolución de 14/12/2015.

En el mencionado informe, contenido en los folios 1565 a 1573 del expediente, se destaca, en el apartado relativo a la información sobre las características del puesto convocado, que las funciones del puesto convocado se contienen en el artículo 23 del Reglamento de organización y funcionamiento del Valedor do Pobo, aprobado por la Comisión de Peticiones del Parlamento de Galicia el 26-5-1997 (BOPG 678, 20-6-1997) y modificado el 2-12-2015 (BOPG 568, 9-12-2015) (*“Al jefe del Servicio de Administración y Personal, bajo la supervisión del secretario general, le corresponden las siguientes competencias: a) Dirigir, organizar y controlar los servicios administrativos y de mantenimiento de la sede del Valedor, b) La coordinación con la Intervención del Parlamento de Galicia a efectos de la actividad económico-financiera de la institución”*), y que son en realidad *numerus apertus* en razón de las preferencias o necesidades determinadas por la persona titular de la institución, de acuerdo con el artículo 20.1 de aquel Reglamento (*“Los asesores y el resto del personal técnico prestarán al valedor do pobo y al adjunto la cooperación necesaria para el cumplimiento de sus funciones”*).

Se añade, en el mismo apartado, que en el caso de la jefatura de servicio la Valedora do Pobo vincula el desempeño del puesto a la puesta en marcha de las funciones administrativas de la institución como Comisionado para la Transparencia para las Administraciones gallegas, función recientemente atribuida por la Ley 1/2016, de 18 de enero, incidiendo en que la Valedora valora especialmente también, para el óptimo desempeño de las funciones del puesto, la seguridad y el bienestar personal que desarrolla su vida personal en la institución, en consonancia con lo cual uno de sus primeros objetivos ya cumplidos fue la aprobación de un plan de emergencia y seguridad, y para el futuro la realización de los simulacros precisos y la atribución de funciones específicas en materia de seguridad, prevención de riesgos laborales y salud en el trabajo.

En el apartado de determinación de los criterios de selección del puesto se contienen los siguientes:

A) Adecuada dedicación, experiencia o especialización en el tratamiento de las competencias específicas del puesto, pero también de las específicas que la titular atribuya al mismo, en especial



en materia de transparencia, teniéndose especialmente en cuenta la experiencia general en la Administración y los cursos dedicados a las tareas propias del puesto, en especial en materia de contratación y funcional, y

B) Conocimiento y experiencia en la puesta en marcha de estructuras administrativas, dado que el desarrollo de las competencias propias del Valedor do Pobo en materia de transparencia exige una ardua tarea de organización *ex novo* de una estructura administrativa,

C) Experiencia docente y cursos en materia de derechos humanos, porque entre los objetivos estratégicos “del presente mandato” se encuentra el estudio teórico, la difusión y la pedagogía de tales derechos,

D) Especial relevancia de cualquier mérito en materia de seguridad, prevención de riesgos laborales y salud en el trabajo, dado que la Valedora considera de gran importancia el adecuado desempeño de funciones que encomienda a la jefatura de servicio en esas materias, y

E) Acreditación y visualización de la independencia o imparcialidad y especialización en la defensa de los derechos de los ciudadanos frente a la Administración.

En el apartado de examen de los requisitos se reseña que todas las solicitudes deben ser admitidas a trámite y evaluadas, porque en todos los casos se cumplen las condiciones exigidas en la convocatoria.

En el quinto apartado, referido a la valoración de méritos, se hace constar que estudiados los CV y méritos alegados por los aspirantes, se estima que el perfil más idóneo para el puesto, con base en los criterios mencionados, es el de doña M.P.F., especificando seguidamente las razones en función de cada criterio.

Así, en relación con el criterio que anteriormente se ha concretado como A), se argumenta que la señora P. cursó en escuelas de Administración oficiales cursos sobre aspectos destacados que corresponden a la gestión del puesto, en especial el curso sobre diseño y gestión de contratos de servicios, el curso sobre el estatuto básico del empleado público, sobre Derecho administrativo sancionador o el curso de contratación administrativa, destacando el desempeño de labores en la asesoría jurídica del Instituto de Desarrollo Comunitario de Galicia y que fue presidenta de la comisión técnica del programa europeo Leader de Arzúa, además de ser funcionaria de carrera por oposición del Cuerpo Superior de Administración Xeral de la Xunta de Galicia desde 1993, con 23 años de experiencia ininterrumpida, desempeñando en dicha Administración numerosos puestos, entre ellos algunos al más alto nivel funcional, como I Subdirección Xeral do Xogo, Asociacións e Espectáculos Públicos de la Dirección Xeral de Interior, jefaturas de servicio y de sección.

Respecto al criterio consignado con la letra B), se destaca la puesta en marcha de estructuras administrativas como sucedió en el Instituto de Desarrollo Comunitario de Galicia (IDCG), o en el Servicio de Costas de la Dirección Xeral de Urbanismo y Medio Ambiente.

En lo relativo al criterio C), se reseña la experiencia docente de la candidata señora P.F., como el curso de Derecho sancionador en la EGAP, el de asociacionismo y la Ley 1/2002, de 22 de marzo, y el de inspección y control policial del juego, del que fue coordinadora, además de haber recibido un curso sobre los Derechos Humanos 40 años después.



En relación con el criterio D), consta la realización del curso sobre el desempeño de las funciones en prevención de riesgos laborales.

Y respecto al criterio E), se reseña que la candidata seleccionada no desempeña ni desempeñó.

Después de que la Xunta de coordinación informase favorablemente la propuesta, por resolución de 4 de marzo de 2016 se decidió dicha convocatoria nombrando para dicho puesto a doña M.P.F., estando suscrita aquélla por don D.C.M., adjunto a la Valedora do Pobo por delegación de ésta (25/1/2016).

### **TERCERO: Motivos en que funda el demandante su impugnación.-**

El demandante alega que se han cometido groseras infracciones del procedimiento, que, además, denotan una manifiesta desviación de poder, en el sentido de que la elección de candidata seleccionada estaba claramente predeterminada antes de efectuarse la convocatoria.

En concreto, dentro de los fundamentos de derecho de la demanda, el demandante incluye en dos epígrafes diferentes los fundamentos de su impugnación cuales son:

1º Infracción del artículo 13.2 de la Ley 30/1992, en relación con la supuesta resolución de abstención, e intervención de la Valedora do Pobo en el procedimiento con posterioridad a dicha supuesta resolución de abstención, con infracción del artículo 28 de la misma norma legal.

Para apoyar esta alegación se argumenta que en la resolución de 4 de marzo de 2016 se reseñaba que la dictaba el adjunto por delegación de la Valedora, y sólo después de concluido el procedimiento se descubrió, a raíz de la solicitud de información, por parte del recurrente, sobre el Diario Oficial en que se había publicado dicha delegación, que la resolución dictada era de sustitución a causa de una supuesta abstención de la Valedora.

Se añade por el demandante que en la resolución de abstención de 25 de enero de 2016 se invoca una de las causas establecidas en el artículo 28.2 de la Ley 30/1992, sin mayor precisión, siendo en el informe de valoración curricular donde se afirma que la Valedora decidió abstenerse en relación a una candidata por concurrencia del motivo establecido en la letra a) del artículo 28.2 de la Ley 30/1992 (tener interés personal en el asunto), el cual nada tiene que ver con la eventual amistad manifiesta con una candidata, que tendría encaje en la letra c) de aquel precepto.

Continúa alegando el recurrente que es en el punto 5 de la resolución por la que se acuerda remitir la ampliación del expediente donde se aclara que es de dominio público que la titular de la institución es discípula del catedrático de Derecho don F. de P.P.M., padre de una candidata, por lo que, sin concurrir causa de abstención, en aras de la transparencia e imparcialidad en la selección de candidatos, la Valedora decidió abstenerse de intervenir en el procedimiento.

Seguidamente alega el demandante que, a pesar de esa supuesta abstención, la Valedora ha seguido interviniendo en el procedimiento, pues: 1º es quien indica a quien realiza el informe los méritos que han de ser objeto de valoración, una vez que ya ha podido examinar los currículos de los candidatos y los méritos invocados, convirtiendo en decisivo un curso sobre prevención de riesgos laborales, que casualmente había aportado la adjudicataria, 2º efectúa el 2 de marzo de 2016 la convocatoria de la Xunta de coordinación para el examen de los informes emitidos que aun no existían, pues estos están fechados a 4 de marzo de 2016.



ADMINISTRACIÓN  
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN  
DE JUSTIZIA

2º Desviación de poder e infracción del artículo 23.2 de la Constitución por vulneración del principio de igualdad.

En desarrollo de este motivo argumenta el recurrente que el informe de 4 de marzo de 2016, con el que se pretende justificar el nombramiento de doña M.P.F., está plagado de irregularidades y evidencia aquella desviación de poder porque: 1º En él se exageran los méritos invocados por la adjudicataria, alterándolos de forma grosera, como sucede con el enunciado como asesora jurídica del Instituto de Desarrollo Comunitario de Galicia, 2º Los méritos se fijan *ex post*, siguiendo las indicaciones de la Valedora, en función de los currículos presentados por los candidatos, 3º se incluye como mérito valorable tener experiencia en la organización *ex novo* de una estructura administrativa a consecuencia de las competencias asumidas por el Valedor en materia de transparencia, pese a que el plazo de presentación de solicitudes terminaba el 14 de enero de 2016 cuando la Ley gallega 1/2016, de 18 de enero, de transparencia y buen gobierno, no estaba aprobada ni publicada en el DOG (se publicó el 15 de febrero de 2016), 4º el informe valora única y exclusivamente el currículo de doña M.P.F., sin mención a ninguno de los otros candidatos, pese a que se encargó el análisis de los de todos estos, ni análisis comparativo alguno, 5º no se motiva la razón por la que un informe de esta índole se encarga a un catedrático de Universidad especialista en Derecho del Trabajo, especialidad que no guarda relación con el objeto de la convocatoria ni con las funciones a desempeñar, y 6º Existen dudas razonables acerca del momento en que se ha elaborado el informe, porque el encargo se hizo verbalmente.

A consecuencia de lo anteriormente argumentado en el suplico de la demanda postula el demandante que se anule la resolución recurrida de 4 de marzo de 2016 y se ordene la retroacción de actuaciones al momento anterior a efectuar la valoración de los candidatos, para que haya un procedimiento de provisión real, en condiciones de igualdad de oportunidades para los candidatos y respetando los principios constitucionales de mérito y capacidad.

**CUARTO: Examen de la alegación de infracción del artículo 13.2 de la Ley 30/1992, en relación con la supuesta resolución de abstención, e intervención de la Valedora do Pobo en el procedimiento con posterioridad a dicha supuesta resolución de abstención.-**

El examen del expediente pone de manifiesto numerosas irregularidades en relación con este trámite de abstención de la Valedora, especificación de la causa en que la abstención se fundó e intervención posterior de la titular de la institución pese a la abstención previa, lo cual entraña una flagrante vulneración del procedimiento directamente relacionada con la imparcialidad que ha de regir en este tipo de procedimiento de selección y con el principio de igualdad entre los aspirantes que ha de presidir esta materia.

En la resolución de 25 de enero de 2016 la Valedora do Pobo se abstuvo de participar en el procedimiento para la provisión de la plaza de jefe de servicio convocada así como en la adopción de la resolución, por concurrencia de "una de las causas" establecidas en el artículo 28.2 de la Ley 30/1992, sin llegar a especificar de cuál se trataba de las cinco que se mencionan en ese precepto, y, en consecuencia, en aplicación del artículo 8 de la Ley 6/1984, delegó el ejercicio de las funciones que la Ley 6/1984, de 5 de junio, del Valedor do Pobo, le atribuye, en relación a la tramitación del procedimiento de provisión y adopción de la resolución, en el adjunto don P.D.C.M.

La ocultación inicial de la verdadera causa de abstención dio lugar a que el señor J.M., ya en el curso de este proceso judicial, hubiera de solicitar el completo de expediente, a través de escrito presentado el 13 de julio de 2016, interesando que se expresara la causa de abstención, la identidad



de la persona cuyas relaciones con la Valedora motivaba la abstención y de la candidata respecto a la cual concurría aquel motivo para apartarse del procedimiento, a lo cual se accedió por la Sala.

Y sólo después del requerimiento consiguiente que la Sala le hizo se remitió la documentación y se acompañó un escrito de 6 de septiembre de 2016, suscrito por la propia Valedora do Pobo, en cuyo punto 5 se aclara, en relación con la resolución de abstención, que es de dominio público que la titular de la institución es discípula del catedrático de Derecho don F. de P.P.M., padre de una candidata a la plaza, que es precisamente la finalmente seleccionada doña M.P.F.. Y se añade que, sin concurrir causa de abstención strictu sensu, en aras de la transparencia e imparcialidad en la selección de candidatos, decidió abstenerse.

Con tal aclaración se pone de manifiesto que el verdadero motivo de la abstención era, bien el interés personal en el asunto, contenido en el apartado a) del artículo 28.2 Ley 30/1992, o bien la amistad íntima con alguno de los aspirantes, del apartado c), por lo que realmente existía una causa para que la Valedora se apartase del procedimiento y resolución.

En la reunión de la Xunta de coordinación relativa al nombramiento la Valedora abandonó la sesión antes de que se abordase el tema del nombramiento e invocó la concurrencia del motivo contenido en el apartado a) de aquel artículo 28.2 de la Ley 30/1992.

Lo que no resulta congruente ni conforme a derecho es que en el apartado segundo de la resolución de abstención la Valedora, sin previa publicación de la delegación en un periódico oficial, tal como exige el artículo 13.3 de la Ley 30/1992, hubiera delegado sus funciones relativas al procedimiento y a la resolución en el adjunto, pues, con arreglo al artículo 13.4 de la Ley 30/1992, las resoluciones administrativas que se adopten por delegación se consideran dictadas por el órgano delegante, que en este caso se había apartado del procedimiento.

En la propia resolución impugnada de 4 de marzo de 2016 se vuelve a hacer constar que se dicta por delegación.

No obstante la reiteración de la mención de que el adjunto actuó por delegación, en el escrito de contestación se admite lo que se tacha de mero error, que se achaca a la inercia de lo que es habitual en dicha institución, en que la Valedora tiene delegada la firma en su adjunto para los trámites instrumentales, y trata de justificarse que se trata de una sustitución, al amparo del artículo 8 de la Ley 6/1984 (*"El valedor del pueblo estará auxiliado por un adjunto, en quien podrá delegar sus funciones y que lo sustituirá en el ejercicio de las mismas"*).

Aunque puede comprenderse que realmente se trató de una sustitución, lo que no resulta admisible es que no se haya consignado en la resolución de abstención e inicialmente haya tratado de ocultarse el verdadero motivo que ha dado lugar a la abstención, mostrándose la Valedora reacia a suministrar tal información, pese a que su condición de defensora de los derechos fundamentales y presidenta de la Comisión de transparencia le obligaba a ser extremadamente escrupulosa en dicho cometido.

Además de lo anteriormente consignado, pese a que la Valedora se había abstenido de intervenir en el procedimiento, existen datos que permiten deducir que continuó interviniendo en el procedimiento y no se apartó del mismo, evidenciando interés en que fuese seleccionada la señora P.F.

Así, en primer lugar, del contenido del informe de 4 de marzo de 2016, que se tornó en decisivo para la decisión final, se deduce que fue la Valedora quien indicó a los autores del informe la



determinación de los criterios de selección y méritos a valorar, pese a que estuviesen desconectados de las funciones que el artículo 23 del Reglamento de organización y funcionamiento del Valedor do Pobo encomienda al jefe de servicio de Administración y Personal convocado, pues: A) en el apartado B-II del informe se indica que las funciones del puesto convocado pueden resultar ampliadas por lo que determine el Valedor (nada dice en ese sentido el mencionado artículo 23), considerándose que las expresamente previstas son en realidad *numerus apertus*, por lo que la Valedora do Pobo vincula el desempeño del puesto a la puesta en marcha de las funciones administrativas de la institución como Comisionado para la transparencia para las Administraciones gallegas, función recientemente atribuida por la Ley 1/2016, de 18 de enero, lo cual sólo la Valedora pudo comunicar a los autores del informe, pues era dicha titular de la institución quien podía ampliar aquellas tareas, y B) después de que en el apartado B-III del informe se reseñase que la Valedora valora especialmente (de ello se deduce que fue la propia Valedora quien intervino para comunicarlo a los autores del informe), también para el óptimo desempeño de las funciones de la jefatura de servicio convocada, la seguridad y el bienestar del personal que desarrolla la vida laboral en la institución, en el apartado C-IV se recoge que *"a Valedora considera de gran importancia o adecuado desempeño de funcións que encomenda á xefatura de servicio en materia de seguridade, prevención de risco laborais e saúde no traballo. Por iso, considérase de especial relevancia calquera mérito achegado neste ámbito"*, lo que dio base para que en el apartado 5 del informe se valorase a la señora P.F. un curso sobre prevención de riesgos laborales y salud en el trabajo.

No es difícil deducir que los autores del informe hubieron de ponerse en contacto con la Valedora para que ésta les expresara la especial importancia que había de concederse a aquellos criterios de selección y méritos desvinculados de las funciones que en el Reglamento se recogen.

En el escrito de contestación a la demanda trata de justificarse la mención que en el informe se realiza a la Valedora alegando que la especificación de las tareas y de las funciones a desempeñar se recogen en las memorias de la institución, que son conocidas por el Secretario Xeral y la Coordinadora Xeral de la institución.

No convence dicha explicación, en primer lugar porque no se aporta ninguna de las memorias de la institución a que se refiere dicho escrito de contestación, y en segundo lugar porque las indicaciones previas de la Valedora resultaron decisivas para la determinación de los criterios de selección y para la valoración de determinados méritos a la adjudicataria, como sucedió con el curso sobre prevención de riesgos laborales y salud en el trabajo.

En lo único que resulta convincente lo alegado en el escrito de contestación es en lo relativo a la convocatoria de la Xunta de Coordinación para tratar el tema del nombramiento de que se trata, pues el examen del acta correspondiente pone de manifiesto que la Valedora abandonó la sesión cuando se abordó dicho asunto.

En definitiva, se valoraron a la señora P.F. los méritos mencionados pese a que estaban desvinculados de las tareas propias del puesto convocado, y se determinaron por la Valedora, pese a su abstención previa, como méritos computables, una vez que tuvo conocimiento de los currículos de méritos invocados por la aspirante que finalmente sería adjudicataria.

Con ello se pone de manifiesto que existen indicios claros de que buena parte de los criterios de selección y méritos computables fueron determinados a la medida de la candidata que resultó beneficiada con la adjudicación del puesto.





En consecuencia, todos los anteriores datos orientan a la apreciación de infracción del principio de igualdad de todos los candidatos, y favorecimiento de la candidata finalmente elegida, y con ello de un motivo de nulidad de la resolución impugnada.

Pero esa infracción de los principios de igualdad, mérito y capacidad, se evidencia con mayor claridad todavía una vez que se examina la motivación del nombramiento de la señora P.F. a la luz de las modernas orientaciones jurisprudenciales respecto a los que lo son por libre designación, lo que abre el camino para el siguiente análisis.

#### **QUINTO: Moderna jurisprudencia sobre la exigencia de motivación en las resoluciones de nombramientos para puestos de libre designación.-**

La libre designación como forma de provisión de determinados puestos de trabajo se recoge en el artículo 80.1 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 (coincidente con el mismo ordinal y contenido de la Ley 7/2007), según el cual:

*"La libre designación con convocatoria pública consiste en la apreciación discrecional por el órgano competente de la idoneidad de los candidatos en relación con los requisitos exigidos para el desempeño del puesto".*

En coincidencia con el anterior, dispone el artículo 92.1 de la Ley 2/2015, de 29 de abril, del empleo público de Galicia:

*"La libre designación con convocatoria pública consiste en la apreciación discrecional por el órgano competente de la idoneidad de los candidatos en relación con los requisitos exigidos para el desempeño del puesto"*

Este sistema de provisión de puestos de trabajo tiene carácter excepcional, y tal como se dice en las sentencias del Tribunal Supremo de 17 de diciembre de 2002 (recurso número 1418/2000) y 22 de abril de 2015, el nombramiento para cargos de libre designación constituye un acto administrativo singular y específico dentro de la categoría general de los actos discrecionales (letra f del artículo 54.1 de la Ley 30/92 (modificada por Ley 4/1999), consistiendo la singularidad en que tales nombramientos se basan en la existencia de un motivo de confianza que la autoridad facultada para la designación ha de tener en la persona designada, relación de confianza que solo puede apreciar esa misma autoridad que verifica el nombramiento, a la vista de las circunstancias que estime que concurren en el/la solicitante para llegar a ocupar el puesto.

En consecuencia, a diferencia de lo que sucede en el concurso, en la libre designación el órgano competente para efectuar el nombramiento no está sujeto a ninguna baremación cuantitativa relativa a la antigüedad de los aspirantes, su experiencia previa, titulaciones académicas, formación, puestos de trabajo desempeñados, etc.

Y así como el carácter discrecional viene justificado por la especial responsabilidad y confianza que caracteriza a los puestos de trabajo que se pueden proveer por este sistema (artículo 80.2 del RDL 5/2015), el carácter discrecional del nombramiento, al igual que el de su cese, exigen un plus de motivación conforme a lo previsto en el artículo 54 de la Ley 30/92 ( hoy, artículo 35.1 i) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas).



La jurisprudencia del Tribunal Supremo ha dado en los últimos años un giro al abandonar su doctrina anterior, en la que se decía que en la función pública administrativa no había que justificar los nombramientos para puestos de libre designación, al tratarse de un acto discrecional, en el que está ínsita una especial confianza solo apreciable por la autoridad que efectúa el nombramiento. Se trataba de una confianza subjetiva, interna, que no se tenía que explicar públicamente. En definitiva, la carrera profesional de un funcionario podía no depender, por tanto, de los méritos y experiencia debidamente contrastados y evaluados en una competición con otros funcionarios, sino simplemente en la confianza secreta que en él tenga, o no tenga, quien tiene la competencia de nombrar o remover.

Son paradigma de dicha vieja jurisprudencia las sentencias de 10 de enero, 3 de febrero y 13 de junio de 1997, y 30 de noviembre de 1999, de la Sala 3ª del Tribunal Supremo, en las que se razonó:

*"... el nombramiento para cargos de libre designación constituye un supuesto específico y singular dentro de la categoría general de los actos discrecionales, consistiendo la singularidad en que tales nombramientos se basan en la existencia de un motivo de confianza, que sólo puede ser apreciado por la autoridad que verifica el nombramiento, a la vista de las circunstancias que estime que concurren en el solicitante para llegar a ocupar el puesto, o para seguir desempeñándolo, si estima que ya han desaparecido, o se han perdido, a lo largo del desempeño, en cuyo caso, libremente*

*podrá decretar el cese. Y ello sin estar sometido al requisito formal de hacer una exposición expresa de los motivos en virtud de los cuales se ha preferido a una persona en lugar de otra, o por los que se ha perdido la confianza en la ya designada. De modo que las razones que llevaron a decretar el cese del actor en el puesto de libre designación que ocupaba, debían considerarse implícitas en la declaración de cese, aunque desde luego referidas a la pérdida de la confianza de la autoridad que lo decretaba, fundada en la creencia de que aquél ya no mantenía las condiciones de idoneidad -para el desempeño de las funciones propias del puesto. (.....) Otra cosa es que al examinar la alegación de desviación de poder, se pueda llegar a la conclusión de que quepa entender, a la vista del conjunto de las actuaciones, que la motivación última haya sido en realidad distinta de ésta, antes aludida."*

*Lo expuesto cobra especial trascendencia en supuestos como el que nos ocupa, adquiriendo las informaciones internas el cometido fundamental de propiciar un control sobre el acierto y seriedad de la decisión última, atendida la especial posición que ocupa y la cualificación que ostenta el órgano informante, toda vez que la razón de confianza o juicio de idoneidad del aspirante que hagan decidir sobre su elección o su cese, no pueden obtenerse en el vacío por parte de la autoridad llamada a resolver, y que es lo que en suma evita que, como dice la Sentencia de 18 de julio de 1994, "en cargos de nombramiento discrecional, la preferencia por una determinada persona para el cargo, y la opción de cese del que lo ostentaba con anterioridad para nombrar al que se estima más idóneo, no resultan de por sí reveladoras de ningún fin desviado, sino que simplemente expresan el puro mecanismo de la discrecionalidad..."*

En el año 2006 nace una nueva jurisprudencia sobre los nombramientos para puestos de libre designación, en la que el Tribunal Supremo va a decir lo contrario de lo que hasta entonces había dicho, y va a exigir una motivación específica.

Se inició en principio sólo respecto de los nombramientos para cargos superiores de la carrera judicial.



En ese sentido, las primeras sentencias que se dictaron fueron las de 29 de mayo de 2.006, del Pleno de la Sala 3ª del Tribunal Supremo (recurso 309/2004), relativa a nombramiento de Presidente de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, y las de 27 de noviembre de 2.006 (recurso 117/2005), sobre nombramiento de Presidente de Sala de Tribunal Superior de Justicia (recurso 117/2005), y 27 de noviembre de 2.007 (recurso 407/2006 ), sobre nombramiento de magistrados del propio Tribunal Supremo.

En la de 27 de noviembre de 2006 se argumentó:

*“El margen de apreciación del Consejo General del Poder Judicial en estos casos es amplísimo, pero no ilimitado, pues son límites de sus poderes la recta observancia de los trámites procedimentales, el respeto a los elementos objetivos y reglados, la inexistencia de una finalidad desviada, la interdicción de los actos arbitrarios y de los que estén basados en criterios distintos a los de mérito y capacidad”.*

En todas esas sentencias se destacaba la importancia del informe de la Comisión de Calificación, en el que debían exponerse los criterios y razones que habían guiado la selección de los candidatos y la consiguiente propuesta, y se afirmaba la naturaleza estrictamente profesional de la confianza, pues, como se argumentó en la STS de 29/5/2006:

*“Esa confianza no puede entenderse basada en apreciaciones de oportunidad política, afinidad personal o adscripción ideológica, sino en razones exclusivas de aptitud profesional para el desempeño del puesto concernido, que podrán tener en cuenta, por supuesto, no sólo la formación y experiencia técnico-jurídica, sino también la aptitud personal para la labor de dirección y gestión inherente a la Presidencia de un órgano jurisdiccional colegiado, pero que en todo caso deberán ser explicables y asequibles desde la perspectiva de los principios constitucionales de mérito y capacidad ... entendido el primero en el sentido de valores ya acontecidos y acreditados en el curriculum del candidato y el segundo en el de aptitudes específicas de desempeño eficaz del destino pretendido”.*

Como no podía ser de otra manera, a partir de la sentencia del Tribunal Supremo de 30 de septiembre de 2009 (recurso contencioso-administrativo 28/2006) se trasladó la nueva doctrina a los nombramientos de funcionarios para ocupar puestos de libre designación, exigiendo que estos también hubieran de motivarse.

Y esa nueva doctrina jurisprudencial se consolidó con las STS de 19 de octubre de 2009 (ROJ 5818/2009), 3 de diciembre de 2012 (recurso 339/2012), 4 de febrero de 2016, recaída en el Recurso 665/2014, y 3 de mayo de 2016 (recurso 23/2015).

Ya en aquella primera STS de 30/9/2009 se razonó:

*“El núcleo de esa nueva jurisprudencia se apoya en la idea principal de que la libertad legalmente reconocida para estos nombramientos discrecionales no es absoluta sino que tiene unos límites.*

*Límites que están representados por las exigencias que resultan inexcusables para demostrar que la potestad de nombramiento respetó estos mandatos constitucionales: que el acto de nombramiento no fue mero voluntarismo y cumplió debidamente con el imperativo constitucional de interdicción de la arbitrariedad (art. 9.3 CE EDL1978/3879 ); que respetó, en relación a todos los aspirantes, el derecho fundamental de todos ellos a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos (art. 23.2 CE EDL1978/3879 ); y que el criterio material que finalmente decidió el nombramiento se ajustó a las pautas que encarnan los principios de mérito y capacidad (103.3 CE EDL1978/3879 ).*



*A partir de esa idea se declara también que las exigencias en que se traducen esos límites mínimos son de carácter sustantivo y formal.*

*La exigencia sustantiva consiste en la obligación, a la vista de la singularidad de la plaza, de identificar claramente la clase de méritos que han sido considerados prioritarios para decidir la preferencia determinante del nombramiento.*

*Y la exigencia formal está referida, entre otras cosas, a la necesidad de precisar las concretas circunstancias consideradas en la persona nombrada para individualizar en ella el superior nivel de mérito y capacidad que le haga más acreedora para el nombramiento".*

*En el fundamento de Derecho 5º la propia sentencia establece las siguientes consecuencias para los nombramientos realizados por el procedimiento de libre designación:*

*a) En el procedimiento de libre designación rigen también los principios de mérito y capacidad, pero, a diferencia del concurso, en que están tasados o predeterminados los que ha decidir el nombramiento, la Administración tiene reconocida una amplia libertad para decidir, a la vista de las singulares circunstancias existentes en el puesto de cuya provisión se trate, cuáles son los hechos y condiciones que, desde la perspectiva de los intereses generales, resultan más idóneos o convenientes para el mejor desempeño del puesto.*

*b) La motivación de estos nombramientos, que es obligada en virtud de lo establecido en el artículo 54.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Común EDL1992/17271, no podrá quedar limitada a lo que literalmente establece el artículo 56.2 del Reglamento General de Ingreso del personal al servicio de la Administración General del Estado y de Provisión de Puestos de Trabajo y Promoción Profesional de los Funcionarios Civiles de la Administración General del Estado, aprobado por Real Decreto 364/1995, de 10 de marzo EDL1995/13303 (que sólo la refiere al cumplimiento por el candidato elegido de los requisitos y las especificaciones exigidos en la convocatoria y la competencia para proceder al nombramiento).*

*Lo establecido en este precepto reglamentario sobre la motivación deberá ser completado con esas exigencias que, según esa nueva jurisprudencia que ha sido expuesta, resultan inexcusables para justificar el debido cumplimiento de los mandatos contenidos en los artículos 9.3, 23 y 103.3 CE EDL1978/3879 , y esto significa que la motivación deberá incluir también estos dos extremos: los concretos criterios de interés general elegidos como prioritarios para decidir el nombramiento; y cuáles son las cualidades o condiciones personales y profesionales que han sido consideradas en el funcionario nombrado para apreciar que aquellos criterios concurren en él en mayor medida que en el resto de los solicitantes.*

*c) El Informe que ha de ser emitido por el titular del centro, organismo o unidad a que esté adscrito el puesto (artículos 20.1.c) de la Ley 30/1984 EDL1984/9077 y 54.1 del Reglamento General de Provisión antes mencionado) es un elemento muy importante en el procedimiento de libre designación, pues está dirigido a ofrecer la información sobre las características del puesto que resulta necesaria para definir los criterios que deben decidir el nombramiento".*

El mismo Tribunal Supremo, en sentencias de 11 de noviembre de 2014 y 30 de septiembre de 2016, ha dicho que esta motivación se traduce en la exigencia material o sustantiva de identificar claramente la clase de méritos que han sido considerados prioritarios para decidir la preferencia determinante del nombramiento, y en la exigencia formal referida, entre otras cosas, a la necesidad



ADMINISTRACIÓN  
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN  
DE JUSTICIA

de precisar las concretas circunstancias consideradas en la persona nombrada para individualizar en ella el superior nivel de mérito y capacidad que le haga más acreedora del puesto convocado.

Por último, el propio Tribunal Supremo, en sentencia de 12 de marzo de 2015 (recurso 442/2013), en relación con la designación de un Magistrado, señaló:

*"...NOVENO.- Lógicamente, a la hora de valorar la suficiencia de la motivación de cada concreto ejercicio de la potestad de nombramiento, han de tomarse en consideración las circunstancias casuísticas del proceso selectivo concernido,*

*especialmente los factores concurrentes que perfilan y acotan el margen de apreciación del órgano de selección, pues partiendo de la base de que "ninguna potestad administrativa es totalmente discrecional, pues en todas ellas (incluso en las más rotundamente afirmadas como discrecionales) conviven, en mayor o menor medida, los elementos discrecionales con los reglados (como, por ejemplo, los hechos determinantes, la competencia o el procedimiento)" - STS de 22 de marzo de 2012, Rec. 2260/2010 -, el canon de la motivación no será el mismo si los requisitos que han de reunir los aspirantes a la plaza convocada se han determinado mayoritariamente mediante conceptos y determinaciones regladas, que si tales requisitos vienen dotados de un más o menos amplio margen de apreciación discrecional.*

*Pues bien, situados precisamente en esa obligada perspectiva casuística, y retomando el examen del caso litigioso, observamos que de los propios términos de la convocatoria resulta con evidencia que ésta se nutre sustancialmente no de elementos discrecionales sino reglados, que no dejan de serlo por el hecho de que a la hora de definirlos se acuda a la técnica de los conceptos jurídicos indeterminados, o por la circunstancia de que en su aplicación no pueda dejar de reconocerse al órgano de selección un margen de apreciación".*

#### **SEXTO: Apreciación de desviación de poder y arbitrariedad en la resolución adoptada.-**

En el caso presente, dado que en la resolución de 4 de marzo de 2016 ninguna motivación se contiene, hemos de centrarnos en el informe de 4 de marzo de 2016, que ha de servir como justificación de la decisión adoptada.

Comienza llamando la atención que no se solicite la emisión de ese informe a un catedrático de Derecho Administrativo, sino a uno de Trabajo, pues, al margen de los méritos que el señor M.G. pueda poseer, indudablemente aquél sería más adecuado a la vista de las funciones propias del jefe de servicio de Administración y Personal de dirección, organización y control de los servicios administrativos y de mantenimiento de la sede del Valedor, así como coordinación con la Intervención del Parlamento de Galicia a efectos de la actividad económico-financiera de la institución (artículo 23.2 del Reglamento de organización y funcionamiento del Valedor do Pobo).

Llama poderosamente la atención que en dicho informe de 4 de marzo de 2016, decisivo para la resolución adoptada, solamente se valoran los méritos de una de las candidatas, en concreto de la señora P.F., finalmente adjudicataria, no de los restantes candidatos, con lo cual se incumple el encargo efectuado a quienes tenían el cometido de elaborarlo, a la vez que se ofrecen evidentes muestras de favorecimiento y predeterminación en su favor, que se vienen a añadir a las que se pusieron de manifiesto en el fundamento jurídico cuarto.

En efecto, en la resolución de 23 de febrero de 2016 del adjunto a la Valedora (folio 1564) se encomendó, con traslado de la totalidad de las solicitudes y documentación presentadas, la



ADMINISTRACIÓN  
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN  
DE XUSTIZA

elaboración de un informe a don J.M.G., catedrático de Derecho del Trabajo de la Universidad de A Coruña, a don F.L. de A.A., Secretario Xeral do Valedor do Pobo, y a doña M<sup>a</sup> B.G.M., Coordinadora Xeral do Valedor do Pobo, aclarando que dicho informe había de versar sobre el cumplimiento por los aspirantes de las condiciones señaladas en las bases de la citada convocatoria, los criterios para la adecuada selección, debiendo formular la correspondiente conclusión tras el examen de la totalidad de solicitudes y documentación aportada.

Por tanto, la encomienda era para el análisis de los méritos de todos los candidatos, y no sólo de una de ellas, que resultó ser la adjudicataria.

Tal exigencia de la apreciación de la idoneidad de todos los candidatos se desprende asimismo del tenor del artículo 80.3 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.

Existe una incongruencia clara en el informe emitido, porque en su parte inicial hace hincapié en la necesidad de precisar las concretas circunstancias consideradas en la persona nombrada para individualizar en ella el superior nivel de mérito y capacidad que la haga más acreedora para el nombramiento, así como las condiciones que fueron consideradas en la funcionaria nombrada para apreciar que los criterios de interés general elegidos como prioritarios concurren en la seleccionada en mayor medida que en el resto de los solicitantes, y sin embargo en su parte final reseña y destaca los méritos de la señora P.F. en relación con tales criterios prioritarios, pero nada dice en torno a que concurren en ella en mayor medida que los restantes candidatos, pues no se hace ni un mínimo análisis de estos.

En el escrito de contestación a la demanda se cita la sentencia 71/2016 de este Tribunal Superior de Xustiza, alegando que en ella se declara que, a diferencia del concurso, en la libre designación no se trata de la comparación de los méritos de los diversos candidatos.

Suponiendo que esa cita se refiera a esta Sala y Sección, la sentencia nº 71/2016 decide el rollo de apelación nº 520/2015 y trata de un caso de responsabilidad patrimonial de la Administración, por lo que resulta errónea.

Aun así, si bien es cierta la diferencia entre un sistema y otro de provisión, lo cierto es que no puede caber duda de que quien ha de decidir ha examinado todos los méritos y CV de todos los candidatos (en este caso son dieciocho), de modo que para acatar los mandatos de la moderna jurisprudencia y guiarse por los principios de mérito y capacidad, además de cumplir las exigencias de motivación, es fundamental que no entre en cuestión el análisis de los méritos de todos los candidatos y es preciso que se argumenten las razones por las que se estima el superior nivel de mérito y capacidad de la adjudicataria que le haga más acreedora del puesto convocado, lo cual hace exigible una mínima comparación y una exteriorización de los argumentos de contraste.

En el caso presente, ya no es sólo que la nula referencia a los méritos de los demás candidatos permite deducir que no han sido examinados ni ponderados, sino que, además, existen indicios claros de que los criterios de selección y los méritos evaluables han sido determinados con la finalidad de favorecer a quien finalmente resultó

adjudicataria del puesto convocado, por lo que la motivación es insuficiente y resulta patente la infracción de los principios de mérito y capacidad.



En consecuencia, no se cumple la exigencia formal que, respecto a la motivación, se contiene en la moderna jurisprudencia, pues no se han precisado las concretas circunstancias consideradas en la persona nombrada para individualizar en ella el superior nivel de mérito y capacidad que le haga más acreedora del puesto convocado.



ADMINISTRACIÓN  
DE JUSTICIA

Además, en el informe se exageraron los méritos invocados por la señora P.F., como ha sucedido con el de la asesoría jurídica del Instituto de Desarrollo Comunitario de Galicia (IDCG) (folio 119), indicando que durante su estancia en la empresa puso en marcha la asesoría jurídica de la misma, mientras que en el folio 120 se invoca el desempeño del puesto base grupo A con destino provisional en el Servicio de costas de la Dirección General de Urbanismo y Medio Ambiente.

En el informe (folio 1572), respecto al criterio consignado con la letra B), se destaca la puesta en marcha de estructuras administrativas como sucedió en el Instituto de Desarrollo Comunitario de Galicia (IDCG), o en el Servicio de Costas de la Dirección Xeral de Urbanismo y Medio Ambiente, pese a que no ha habido dicha puesta en marcha de estructura administrativa, ya que el IDCG es una institución privada sin ánimo de lucro que tiene como objetivo principal fomentar la participación social y promover el progreso económico y cultural de las zonas donde opera, y evidentemente la prestación de servicio en un puesto base no constituye la puesta en marcha del Servicio de costas.

Ya anteriormente hemos destacado que el curso básico de prevención de riesgos laborales fue incluido forzosamente para que pudiera ser valorado el invocado por la señora P.F., siendo de destacar que esa inclusión fue a indicación de la Valedora, quien se había abstenido previamente por haber reconocido una fuerte vinculación profesional con el padre de la adjudicataria.

En definitiva, el examen del expediente administrativo aporta sobrados datos de que en la selección de la adjudicataria del puesto convocado no se guió quien adoptó la decisión por los principios de igualdad, mérito y capacidad, sino por el deseo de adjudicarlo a una de las candidatas, con desprecio de la valoración de los méritos y aptitudes evidenciados por los restantes aspirantes, cuya documentación ni siquiera se tomó en consideración, pues no existe un mínimo contraste o comparación entre las cualidades, destrezas y habilidades exteriorizadas por todos los candidatos.

En el escrito de contestación a la demanda se menciona la antigua jurisprudencia relativa a la extemporaneidad e imposibilidad de que se impugnen las bases de la convocatoria con ocasión de la resolución final del proceso selectivo.

Sin embargo, en el caso presente no existe tal extemporaneidad ni imposibilidad, en primer lugar porque el recurrente en ningún momento impugna las bases que en su día se publicaron con la convocatoria, que eran genéricas y nada

especificaban, sino, en su caso, los criterios de selección y pautas para determinar los méritos evaluables que se recogen en el informe de 4 de marzo de 2016, y en segundo lugar porque, en todo caso, la moderna jurisprudencia permite que las bases sean impugnadas con ocasión del recurso presentado frente a la decisión final del proceso selectivo cuando incurren en nulidad de pleno derecho o vulneración de derechos fundamentales.

Paradigma de esta última tendencia es la sentencia de la Sala 3ª del Tribunal Supremo de 22 de mayo de 2009, en el recurso de casación 2586/2005, de la que se deduce que la jurisprudencia ha admitido la posibilidad de impugnar a posteriori las bases cuando se trata de un acto nulo de pleno derecho, añadiendo que conlleva el supuesto de violación de derechos fundamentales, 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, como es este el caso. Conforme a la necesidad general reconocida por el TS respecto de este último requisito, estima el Tribunal que permitir tal circunstancia supondría una conculcación de los derechos fundamentales de la recurrente quien estaría soportando un perjuicio que no tiene el deber de soportar y supondría perder la plaza que por Derecho le corresponde.

Se declara en dicha STS 22/5/2009:

*“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”.*

La ausencia de real motivación de la elección, en los términos que el artículo 80 RDL 5/2015 y la jurisprudencia exigen, el hecho de que sólo se emitiese informe de valoración respecto a la aspirante que resultó adjudicataria, la intervención de la Valedora posterior a la abstención, la selección de los méritos relevantes en función del CV y los presentados por la candidata elegida, y el nulo contraste entre los méritos de los candidatos, son datos reveladores de arbitrariedad en la decisión y desviación de poder en la actuación administrativa, que han de obligar a la anulación de la resolución impugnada por el cauce del artículo 63 de la Ley 30/1992, siendo evidente la indefensión que se genera al demandante por el desconocimiento de las razones por las que se ha considerado que la señora P.F. posee mayores méritos que el actor y los demás candidatos, con quienes no se lleva a cabo una mínima comparación, aunque la infracción de los principios de igualdad, mérito y capacidad también permiten incardinar la nulidad en la causa recogida en el artículo 62.1.a de la misma norma.

Refiriéndose a la desviación de poder, la sentencia de 8 de marzo de 2011 (recurso 1643/2007) de la Sala 3ª del Tribunal Supremo declara que *"este descarrío en la actuación de la Administración goza de reconocimiento constitucional*

*expreso en el artículo 106.1 , en relación con el artículo 103, de la CE. Y se define en el artículo 70.2 de la LICA como el ejercicio de potestades administrativas para fines distintos de los fijados por el ordenamiento jurídico", aclarando un poco más adelante que "esta Sala viene declarando, por todas, Sentencia de 18 de junio de 2001, dictada en el recurso de casación nº 8570/1995 , que " La jurisprudencia tiene declarado que la desviación de poder resulta apreciable cuando el órgano administrativo persigue con su actuación un fin privado, ajeno por completo a los intereses generales, o cuando la finalidad que pretende obtener, aunque de naturaleza pública, es distinta de la prevista en la norma habilitante, por estimable que sea aquella ( sentencias del Tribunal Supremo, entre otras, de 24 de mayo de 1986 y 11 de octubre de 1993 )", porque el artículo 70.2 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa exige, para que se aprecie la desviación de poder, que el ejercicio de la potestad sirva a "fines distintos de los fijados por el ordenamiento jurídico".*

La nulidad de la resolución impugnada ha de dar lugar, tal como se postula, a la retroacción de actuaciones al momento anterior a efectuar la valoración de los candidatos, a fin de que se adecúe la evaluación a todos los parámetros que se han mencionado anteriormente, y se eviten todas las irregularidades que han sido apreciadas en la presente resolución.





A fin de concretar los términos en que ha de ejecutarse esta sentencia, y con objeto de impedir que se prolongue excesivamente su cumplimiento, procede especificar:

1º Desde la firmeza de la presente, ha de procederse a la ejecución en un plazo máximo de sesenta días.

2º La clase de méritos que han de ser considerados prioritarios para decidir la preferencia determinante del nombramiento han de ser los directamente vinculados a las competencias del jefe del servicio de Administración y Personal que se definen en el artículo 23 del Reglamento de organización y funcionamiento del Valedor do Pobo, tal como se desprende de las características del puesto que figura en la convocatoria.

3º La nulidad de actuaciones declarada afecta asimismo al informe de 4 de marzo de 2016, por todas las razones hasta aquí argumentadas.

4º En la nueva resolución que se dicte debe constar expresamente que se han tenido en cuenta y valorado los méritos de todos los candidatos y que el/la adjudicatario/a del puesto es quien presenta mayores méritos y resulta más idóneo para el mismo.

5º Dada la abstención de la Valedora, esta no puede tener ningún tipo de intervención en el procedimiento.

**SÉPTIMO:** Con arreglo a lo dispuesto en el artículo 139.1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, han de imponerse las costas a la demandada, al haber visto rechazadas todas sus pretensiones, y no apreciarse en el caso serias dudas de hecho o de derecho; con arreglo al artículo 139.4 LJ, se fija en 1.500 euros la

cantidad máxima en concepto de defensa del recurrente, en función del trabajo y esfuerzo desplegado para exponer los motivos de impugnación esgrimidos.

**VISTOS** los artículos citados y demás preceptos de general y pertinente aplicación.

**FALLAMOS** que **estimamos** el recurso contencioso administrativo interpuesto por **DON F.J.M.** contra la resolución de 4 de marzo de 2016 del adjunto a la Valedora de Pobo, por delegación de esta última, en la que se decide la convocatoria pública para la provisión, por el sistema de libre designación, del puesto de trabajo de jefe del servicio de Administración y Personal de esta institución, nombrando para dicho puesto a doña M.P.F., y, en consecuencia, **anulamos** dicha resolución y ordenamos la retroacción de actuaciones al momento anterior a efectuar la valoración de todos los candidatos, debiendo tener en cuenta todos los parámetros que se contienen en los fundamentos jurídicos cuarto y sexto de la presente, imponiendo las costas a la demandada, con fijación de la cantidad de 1.500 euros como máxima en concepto de defensa del recurrente.

Notifíquese la presente sentencia a las partes, haciéndoles saber que contra ella puede interponerse recurso de casación ante la Sala Tercera del Tribunal Supremo o ante la Sala correspondiente de este Tribunal Superior de Justicia, siempre que se acredite interés casacional. Dicho recurso habrá de prepararse ante la Sala de instancia en el plazo de TREINTA días, contados desde el siguiente al de la notificación de la resolución que se recurre, en escrito en el que se de cumplimiento a los requisitos del artículo 89 de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa. Para admitir a trámite el recurso, al prepararse deberá constituirse en la cuenta de depósitos y consignaciones de este Tribunal (1570-0000-85-0129-16), el depósito al que se refiere la Disposición Adicional



Decimoquinta de la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre (BOE núm. 266 de 4/11/09); y, en su momento, devuélvase el expediente administrativo a su procedencia, con certificación de esta resolución.

Así lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

