



**SENTENCIA Nº 517/2018**

**SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO DE MÁLAGA**

**R. APELACIÓN Nº 163/2018**

ILUSTRÍSIMOS SEÑORES:  
PRESIDENTE  
D. MANUEL LÓPEZ AGULLÓ  
MAGISTRADOS  
D<sup>a</sup>. MARIA TERESA GÓMEZ PASTOR  
D<sup>a</sup> SOLEDAD GAMO SERRANO  
Sección Funcional 1<sup>a</sup>

En la Ciudad de Málaga a, 19 de marzo de 2018.

Visto por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Málaga, constituida para el examen de este caso, ha pronunciado en nombre de S.M. el REY, la siguiente Sentencia en el recurso de apelación 163/2018 interpuesto por AYUNTAMIENTO DE MÁLAGA contra sentencia dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo Número 2 de Málaga y como parte apelada D. [REDACTED] y el MINISTERIO FISCAL.

Ha sido Ponente la Ilmo. Sr. Magistrado D. MANUEL LÓPEZ AGULLÓ quien expresa el parecer de la Sala.

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Por la representación procesal del hoy apelado se interpuso ante el Juzgado de lo Contencioso Administrativo, por el procedimiento especial de protección de Derechos Fundamentales, recurso contra resolución del Ayuntamiento de Málaga, registrándose con el número 206/2017

**SEGUNDO.-**El Juzgado de lo Contencioso Administrativo dictó sentencia estimatoria del recurso.

**TERCERO.-** Contra dicha resolución, por la representación procesal de la parte apelante, se interpuso Recurso de Apelación, el que fue admitido a trámite, dándose traslado a las demás partes personadas, por quince días, para formalizar su oposición, remitiéndose seguidamente las actuaciones a esta Sala de lo Contencioso Administrativo, quedando

Código Seguro de verificación: i+98kXGJR1Rse6K/cc5z+Q==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verifirmav2/>  
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	MANUEL LOPEZ AGULLO 26/03/2018 11:47:54	FECHA	11/04/2018	
	MARIA TERESA GOMEZ PASTOR 26/03/2018 12:01:25			
	MARIA SOLEDAD GAMO SERRANO 11/04/2018 12:08:29			
	MANUEL MARIN PALMA 11/04/2018 14:03:30			
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	i+98kXGJR1Rse6K/cc5z+Q==	PÁGINA	1/5





registrado el recurso de apelación con el número 163/2018.

**CUARTO.-** No habiéndose solicitado celebración de vista o presentación de conclusiones, quedaron los autos, sin más trámite para votación y fallo.

**FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO.-** La sentencia de instancia desestimó el recurso contencioso administrativo interpuesto por el [REDACTED] contra Decreto Municipal de 3 de abril de 2017, desestimatorio del de reposición contra convocatoria publicada en el Portal interno municipal de 10 de febrero de 2017 para la provisión del puesto de Jefe de Sección Económico Administrativo del Área de Participación Ciudadana, Inmigración y Cooperación al Desarrollo, al considerar la juzgadora que con tal acto se vulneró el derecho fundamental recogido en el art. 23 de la C.E., condenando al Ayuntamiento demandado a llevar a cabo la Convocatoria del oportuno proceso selectivo con respeto a los principios de igualdad, mérito, capacidad y publicidad.

La parte apelante discrepa de tal pronunciamiento toda vez que el procedimiento de provisión impugnado deviene del cumplimiento de la sentencia nº 333/2016 de 9 de noviembre de 2016 dictada por el juzgado de igual clase nº 6 de Málaga, en procedimiento de igual naturaleza, interpuesto por el mismo recurrente contra un anterior nombramiento en dicho puesto de trabajo, y que fue realizado sin dar la publicidad necesaria según la referida sentencia, lo que llevó al juzgado a la anulación del nombramiento por la absoluta falta de publicidad y libre concurrencia, requisitos que esta Sala, en recurso de apelación 876/2015, considera imprescindibles incluso en los casos de cobertura provisional de puestos de trabajo. Por lo demás, el acto administrativo anulado motivaba la desestimación del recurso de reposición en base a los razonamientos de una sentencia de esta Sala – RCA 1255/2008-, que había considerado ajustada a derecho una convocatoria similar para cubrir provisionalmente un puesto de comisión de servicios de la Administración del Estado.

Tanto la parte apelada como el Ministerio Fiscal defendieron la confirmación de la sentencia de instancia.

**SEGUNDO.-** Como es sabido mediante el recurso de apelación un órgano jurisdiccional diferente revisa, a instancia de parte, la sentencia dictada por el juez a quo, extendiendo su función revisora tanto a los aspectos de hecho como de derecho, no teniendo, a diferencia del de casación, tasados los motivos en que pueda fundarse. Mediante el recurso de apelación se pretende que el tribunal ad quem examine de nuevo, en todas sus facetas, el litigio que le es sometido. Ello no significa, sin embargo, que el tribunal de apelación se encuentre en idéntica situación que el de primera instancia, tratándose de un recurso contra una sentencia, es exigible que contenga una crítica de ésta bien sea en cuanto a la fijación y apreciación de los hechos, bien en cuanto a su fundamentación

Código Seguro de verificación: i+98kXGJR1Rse6K/cc5z+Q==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>  
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	MANUEL LOPEZ AGULLO 26/03/2018 11:47:54	FECHA	11/04/2018	
	MARIA TERESA GOMEZ PASTOR 26/03/2018 12:01:25			
	MARIA SOLEDAD GAMO SERRANO 11/04/2018 12:08:29			
	MANUEL MARIN PALMA 11/04/2018 14:03:30			
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	i+98kXGJR1Rse6K/cc5z+Q==	PÁGINA	2/5





jurídica (el Tribunal Supremo en doctrina constante, por todas sentencias de 30 de mayo de 1988 y 11 de marzo de 1991, ha insistido en el deber de precisar los motivos concretos en que se apoye la apelación).

A estos efectos es importante destacar que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 85.1 de la Ley jurisdiccional de 1998, el escrito de interposición del recurso de apelación habrá de expresar la argumentación del apelante no sólo sobre el fondo del litigio sino, de manera especial, sobre los eventuales errores de la sentencia (o, en su caso, sobre los defectos de procedimiento seguido en primera instancia que pudieron tener relevancia para el fallo), errores que, como decíamos, pueden ser errores de hecho (sobre su constatación o sobre su apreciación), como de derecho (interpretación errónea, aplicación indebida o inaplicación de normas) sin que la mera repetición de los argumentos esgrimidos en la primera instancia, sin someter a la debida crítica la sentencia apelada, resulte suficiente desde la perspectiva de la prosperabilidad del recurso.

Sobre esta cuestión, el Fundamento de Derecho Tercero de la Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de enero de 2000 (RJ 2000\264) destaca "Con carácter previo al examen de las referidas alegaciones de la Universidad apelante, debe recordarse la naturaleza del recurso de apelación, ya que de ella depende el alcance procesalmente posible del análisis de las cuestiones que se nos propone. Y, en este sentido, como ha reiterado esta Sala, aún cuando el recurso de apelación transmite al tribunal ad quem la plenitud de competencia para revisar y decidir todas las cuestiones planteadas en primera instancia, el examen que corresponde a la fase de apelación es un examen crítico de la sentencia, para llegar a la conclusión de si se aprecia o no en ella la errónea aplicación de una norma, la incongruencia, la indebida o defectuosa apreciación de la prueba o cualesquiera otras razones que se invoquen para obtener la revocación de la sentencia apelada, pero resulta imposible suscitar cuestiones nuevas sobre las que no ha podido pronunciarse la sentencia de primera instancia que se revisa (en este sentido, las Sentencias de esta Sala de 10 de febrero, 25 de abril y 6 de junio y 31 de octubre de 1997 y 12 de enero y 20 de febrero, 17 de abril y 4 de mayo y 15 y 19 de junio de 1998 ).

**TERCERO.-** En el supuesto enjuiciado hemos de partir de los siguientes hitos:

1. La sentencia nº 333/2016 del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 6 de Málaga anuló el Decreto Municipal de nombramiento provisional en comisión de servicios de [REDACTED] para la plaza nuevamente ofertada en la resolución recurrida, por vulneración de los principios de igualdad, mérito, capacidad y publicidad, invocando la sentencia de esta Sala dictada en grado de apelación – 876/2015- que había dejado sin efecto el Decreto Municipal de nombramiento de [REDACTED] como Jefa de Negociado en comisión de servicios, por vulneración de los referidos principios.

2. Este Tribunal en P.O. nº 1255/2008, en el que se impugnaba el nombramiento de una funcionaria para la provisión provisional de un puesto de puesto de trabajo, razonó lo siguiente: "...aunque en el presente supuesto la Administración acudió efectivamente a aquel procedimiento de provisión provisional, lo cierto es que el propio acuerdo de

Código Seguro de verificación: i+98kXGJR1Rse6K/cc5z+Q==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>  
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	MANUEL LOPEZ AGULLO 26/03/2018 11:47:54	FECHA	11/04/2018	
	MARIA TERESA GOMEZ PASTOR 26/03/2018 12:01:25			
	MARIA SOLEDAD GAMO SERRANO 11/04/2018 12:08:29			
	MANUEL MARIN PALMA 11/04/2018 14:03:30			
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	i+98kXGJR1Rse6K/cc5z+Q==	PÁGINA	3/5



i+98kXGJR1Rse6K/cc5z+Q==



*iniciación del procedimiento.....abrió un procedimiento de concurrencia, para lo que no sólo describió el puesto de trabajo y sus requisitos, sino que fijó también el lugar al que debían dirigirse la solicitudes y el plazo para su formulación. De hecho, consta la presentación al menos de dos solicitudes así como la intervención de la Subdirección General de Gestión de Tráfico y Movilidad en la evaluación de los candidatos, formulando la correspondiente propuesta (documento 5 del expediente).*

*Finalmente, frente a lo extensamente alegado por el recurrente es preciso tener en cuenta que dado el procedimiento que se trataba, de provisión provisional, ni era necesaria la valoración precisa de los méritos alegados (es más ni tan siquiera debía alegarse mérito alguno) ni la Administración debió motivar su decisión con fundamento en la existencia de baremo previo alguno, que no existía, de modo que aun cuando la libertad que en este sentido reconocía el ordenamiento exigía ofrecer la correspondiente motivación al acto [artículo 54.1.f) de la Ley 30/1992], la que en este caso se empleó (sucinta desde luego, como exige aquel precepto) puede estimarse suficiente al manifestar la elección del funcionario que se estimó más adecuado para la provisión del puesto, expresión que puede encontrarse en la propuesta emitida por el órgano que intervino en la evaluación de los candidatos (documento 5 del expediente) y que, por tanto, resulta suficiente para excluir en el caso la existencia de arbitrariedad o discriminación alguna, máxime todo ello sí, a pesar del silencio que en este sentido guardaba el acuerdo inicial, los participantes fueron sometidos incluso a cierta prueba práctica....”*

3. En el presente caso el examen del expediente pone de manifiesto:

- a) El anuncio de provisión del puesto de trabajo discutido, de fecha 10 de febrero de 2017, abrió un procedimiento de concurrencia competitiva, describiendo el puesto de trabajo y sus requisitos, fijando el lugar al que debían dirigirse la solicitudes y el plazo para su formulación.
- b) Consta la presentación de cinco solicitudes y la propuesta del Director General de Recursos Humanos, Calidad y Seguridad, motivándola en el mayor conocimiento del candidato, no solo de las funciones generales sino también de las específicas del Puesto.

4. Ello revela que la Administración se sujetó estrictamente al criterio de la Sala en la materia, criterio éste que mantenemos, y que en consecuencia trae aparejada la estimación del recurso de apelación interpuesto, y ello en el sentido que a continuación se dirá.

**CUARTO.-** No siendo la presente resolución confirmatoria de la apelada, no procede hacer imposición de costas, siendo de cuenta del recurrente las generadas en la primera instancia hasta el límite prudencial de 1.500 euros más IVA por todos los conceptos – art. 139 LJCA-.

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

Código Seguro de verificación: i+98kXGJR1Rse6K/cc5z+Q==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>  
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	MANUEL LOPEZ AGULLO 28/03/2018 11:47:54	FECHA	11/04/2018	
	MARIA TERESA GOMEZ PASTOR 26/03/2018 12:01:25			
	MARIA SOLEDAD GAMO SERRANO 11/04/2018 12:08:29			
	MANUEL MARIN PALMA 11/04/2018 14:03:30			
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	i+98kXGJR1Rse6K/cc5z+Q==	PÁGINA	4/5





**FALLAMOS**

Estimar el recurso de apelación planteado, y en su virtud se deja sin efecto la sentencia apelada, desestimando el recurso contencioso administrativo interpuesto, con imposición de costas de la primera instancia al recurrente, hasta el límite prudencial de 1.500 euros, y sin que proceda su imposición en este recurso.

Líbrese testimonio de esta Sentencia para su unión al rollo de apelación.

Notifíquese la presente resolución a las partes, haciéndoles saber que contra la misma cabe interponer recurso de casación ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo si pretende fundarse en infracción de normas de derecho estatal o de la Unión Europea que sean relevantes y determinantes del fallo impugnado o ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con la composición que determina el art. 86.3 de la Ley Jurisdiccional si el recurso se fundare en infracción de normas de derecho autonómico; recurso que habrá de prepararse ante esta Sala en el plazo de treinta días contados desde el siguiente a la notificación de la presente sentencia mediante escrito que reúna los requisitos expresados en el art. 89.2 del mismo Cuerpo Legal.

Remítase testimonio de la presente resolución al Juzgado de lo Contencioso Administrativo Número 2 de Málaga para su ejecución.

Así por esta nuestra Sentencia, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- Dada, leída y publicada fue la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Ponente que la ha dictado, estando celebrando audiencia pública en el día de su fecha, ante mí, el Secretario. Doy fe.-

Código Seguro de verificación: i+98kXGJR1Rse6K/cc5z+Q==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>  
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	MANUEL LOPEZ AGULLO 26/03/2018 11:47:54	FECHA	11/04/2018	
	MARIA TERESA GOMEZ PASTOR 26/03/2018 12:01:25			
	MARIA SOLEDAD GAMO SERRANO 11/04/2018 12:08:29			
	MANUEL MARIN PALMA 11/04/2018 14:03:30			
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	i+98kXGJR1Rse6K/cc5z+Q==	PÁGINA	5/5



