



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

RECURSO DE APELACION - 000264/16
TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD VALENCIANA
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO
SECCIÓN 2ª

SENTENCIA n.º 551/2018

Ilmos. Sres:

Presidente:

Magistrados/as

I

En Valencia, a 4 de diciembre de 2018.

VISTO, el recurso de apelación interpuesto por ella, representado por la Procuradora D^a y dirigido por la letrada contra la sentencia n.º 405/2015 de 6 de noviembre del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n.º 1 de Alicante, en el Procedimiento abreviado n.º 393/2014, siendo apelada la Diputación de Alicante, representada y defendida por sus Servicios Jurídicos, y representado y asistido por la letrada sobre adjudicación de plaza de

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.-Es objeto de apelación la sentencia n.º 405/2015 de 6 de noviembre del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n.º 1 de Alicante, en el Procedimiento abreviado n.º 393/2014, que desestima el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el actor contra el Decreto de la Diputación Provincial de Alicante de fecha 23 de abril de 2014 que desestima el recurso de reposición contra el acuerdo de la Junta de Gobierno de que resuelve el procedimiento de


GENERALITAT
VALENCIANA



provisión del puesto de
de Alicante.

SEGUNDO.-Interpuesto recurso de apelación por el recurrente en fecha a través del cual se suplica el dictado por la Sala de sentencia que resuelva el presente recurso de apelación estimándolo, se revoque la sentencia dictada y se estime el recurso contencioso-administrativo anulando la resolución impugnada y otorgando al actor la plaza adjudicada.

La parte apelada formuló oposición, suplicando, tras formular las argumentaciones oportunas en fecha 20.1.2016 el dictado por la Sala de sentencia que desestime el recurso de apelación formulado de contrario.

TERCERO.- Tras recibirse las actuaciones, fue señalado el 6 de noviembre de 2018 como fecha para votación y fallo, y así tuvo lugar.

CUARTO.-Se han cumplido las prescripciones legales, siendo la cuantía del procedimiento de indeterminada.

Es Ponente el Magistrado quien expresa el parecer de la Sala, siendo nombrado Magistrado en comisión de servicios sin relevación de funciones de esta Sección por Acuerdo de la Comisión Permanente del Consejo General del Poder Judicial de fecha 4 de octubre de 2.018.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Se aceptan íntegramente los hechos y fundamentos de derecho de la sentencia impugnada, dándose por reproducidos, y además se indican los siguientes:

PRIMERO.-Tal como se deduce de los antecedentes de la presente resolución, se recurre en apelación la sentencia n.º 405/2015 de 6 de noviembre del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n.º 1 de Alicante, en el Procedimiento abreviado n.º 393/2014, que desestima el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el actor contra el Decreto de la Diputación Provincial de Alicante de fecha que desestima el recurso de reposición contra el acuerdo de la Junta de Gobierno que resuelve el procedimiento de provisión del puesto de



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

Dicha sentencia desestima el recurso tras considerar, que tratándose de un procedimiento de libre designación, no cabe cuestionar la capacidad del asesor de la Comisión Técnica, el cual se halla capacitado para asesorar a la Comisión de valoración, habiendo colaborado tanto con el actor como con el adjudicatario de la plaza, por lo que no concurre causa de abstención. La resolución se halla perfectamente motivada con arreglo al informe de la que ha valorado los méritos de los tres participantes, y de la Comisión Técnica de valoración de

SEGUNDO.- Frente a ello, en su escrito de apelación, la apelante sin seguir un claro orden lógico en la exposición de los motivos, pero realizando una crítica de la sentencia reitera los mismos motivos expuestos en la instancia y que considera que la sentencia impugnada no ha valorado adecuadamente, especialmente en cuanto a la prueba practicada.

Por la contraparte, las dos apeladas sostienen la plena conformidad a Derecho de la resolución recurrida.

TERCERO.- Las alegaciones de la parte apelante ha de ser desestimada, y confirmada a su vez, lo expuesto en la sentencia impugnada. Tal como ha expuesto esta Sala, en cuanto a la valoración de la prueba practicada en primera instancia, debe respetarse la valoración efectuada por el Juez a quo, en tanto en cuanto, se ajusta a las exigencias del principio de inmediación. Y tan sólo cuando dicha valoración es arbitraria o irrazonable puede ser revisada.

Así, hemos indicado en el RA 77/2015, sentencia de 8.11.2017:

“La finalidad del recurso de apelación es la depuración de un resultado procesal obtenido en la instancia, de modo que el escrito de alegaciones del apelante ha de contener una crítica de la sentencia apelada, que es lo que ha de servir de base a la pretensión de sustitución del pronunciamiento recaído en primera instancia. Por otro lado el recurso de apelación permite discutir la valoración que de la prueba practicada hizo el juzgador de instancia. Sin embargo la facultad revisora por el Tribunal "ad quem" de la prueba realizada por el juzgado de instancia debe ejercitarse con ponderación, en tanto que fue aquel órgano quien las realizó con inmediación y por tanto dispone de una percepción directa de aquellas, percepción inmediata de la que carece la Sala de Apelación, salvo siquiera de la prueba documental. En este caso el tribunal "ad quem" podrá entrar a valorar la práctica de las diligencias de prueba practicadas defectuosamente, se entiende por infracción de la regulación específica de las mismas, fácilmente constatable, así como de aquellas diligencias de prueba cuya valoración sea notoriamente errónea; esto es cuya valoración se revele como equivocada sin esfuerzo...”



GENERALITAT
VALENCIANA



Y en la sentencia de 28.11.2014, RA 436/2012, FJ 4º, esta Sección ha indicado:

“Lo que se pretende por el apelante es que la Sala sustituya la valoración de la prueba llevada a cabo por el juez de instancia en relación con el contenido del expediente administrativo y del resto de prueba obrante en los autos. En este punto conviene recordar que la valoración de la prueba, en virtud de los principios de inmediatez y libre valoración, es una función de la exclusiva y excluyente competencia del Juzgador "a quo", y sólo puede ser revisada por el Tribunal "ad quem", en virtud del recurso de apelación, cuando resulte que no existe motivación o que las razones utilizadas por el Juez son ilógicas, absurdas o contrarias al criterio del razonar humano, debiendo señalarse de manera precisa y concreta cuál es el dato equivocado y cuál ha de sustituirlo por resultar acreditado sin necesidad de hipótesis o conjeturas, y, sin que pueda pretenderse con la alegación de "errónea valoración de la prueba" sustituir la imparcial y objetiva apreciación del Juzgador "a quo" por una interpretación subjetiva e interesada de la parte apelante, pues tal y como ha sido declarado reiteradamente por el TS:

a.- La finalidad del recurso de apelación es la depuración de un resultado procesal obtenido en la instancia, de modo que el escrito de alegaciones del apelante ha de contener una crítica de la sentencia apelada, que es lo que ha de servir de base a la pretensión de sustitución del pronunciamiento recaído en primera instancia.

b.- En el recurso de apelación el Tribunal "ad quem" goza de competencia para revisar y decidir todas las cuestiones planteadas, pero no puede revisar de oficio los razonamientos de la sentencia apelada al margen de los motivos esgrimidos por la parte apelante, como fundamento de su pretensión revocatoria; por lo que la parte apelante debe individualizar los motivos opuestos, a fin de que puedan examinarse dentro de los límites y en congruencia con los términos en que vengán ejercitados sin que baste con que se reproduzcan los fundamentos utilizados en la primera instancia, al no estar concebida la apelación como una repetición del proceso de instancia, sino como una revisión de la sentencia impugnada. La falta de motivación o razonamiento específico dirigido a combatir la sentencia apelada, equivale a omitir las alegaciones correspondientes a las pretensiones en la segunda instancia.

c.- Por otro lado el recurso de apelación permite discutir la valoración que de la prueba practicada hizo el juzgador de instancia. Sin embargo la facultad revisora por el Tribunal "ad quem" de la prueba realizada por el juzgado de instancia debe ejercitarse con ponderación, en tanto que fue aquel órgano quien las realizó con inmediatez y por tanto dispone de una percepción directa de aquellas, percepción inmediata de la que carece la Sala de Apelación, salvo siquiera de la prueba documental. En este caso el tribunal "ad quem" podrá entrar a valorar la práctica de las diligencias de prueba practicadas defectuosamente, se entiende por infracción de la regulación específica de las mismas, fácilmente constatable, así como de aquellas diligencias de prueba cuya valoración sea notoriamente errónea; esto es cuya valoración se revele como equivocada sin esfuerzo.

Y es así, que tal como se deduce de la documental aportada hemos de afirmar:

A) Que en cuanto a la capacidad del ha de reiterarse lo expuesto en la instancia, añadiendo únicamente, que aun cuando no fuere autor de





ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

sí cuenta con una dilatada experiencia para

como
lo ha revelado el acta de la Fundación aportada a los autos de fecha
29.12.2004, de la que el actor como ha reconocido la experiencia
del asesor como

Por otro lado, la documental aportada ha acreditado que dicho
asesor ha participado con el actor y el adjudicatario en la confección de
diversas obras. Y aunque lo hubiera sido más con el adjudicatario ello no
revela una causa de abstención acreditada, por amistad o interés en el
resultado del pleito.

B) No puede negarse los méritos que invoca el actor, como su mayor
experiencia, siendo en la Rama de
que el adjudicatario, así como su mayor nivel
e igualmente su experiencia como
practicándose dicho informe
conforme al art.21.4 y 28 del Decreto 33/1999, de 9 de marzo del
Gobierno Valenciano y al art.80.3 del EBEP aprobado por Ley7/2007.

Sin embargo, partiendo de la base de que se trata de la adjudicación
de una plaza de gestión, no de investigación, como se ha indicado en la
vista oral (minuto 26´) y se deduce de la base 6ª, en un procedimiento de
provisión por libre designación, conforme a la base 2ª, en el que han de
valorarse los méritos expuestos en la base 6ª, sin embargo, entra en juego
en mayor medida la discrecionalidad de la Administración. En este sentido
la resolución impugnada ha valorado los informes aportados, como el de la

en la que consta que fue oído el asesor, lo
que supone motivación suficiente a efectos del art.54 de la Ley 30/1992,
de 26 de noviembre del PAC, no desvirtuada por las sentencias invocadas
del Tribunal Supremo de fecha 19.10.2009, y del TSJCV de 30.9.2014,
cuya doctrina se respeta.

Y así se dispone en la de 19.10.2009, recurso 58/2007;

"Y sobre el artículo 20.1 b) de la Ley 30/1984 o, en general, sobre la forma en que debe
procederse en los supuestos de provisión de puestos de trabajo por libre designación, es
preciso advertir que la más reciente jurisprudencia sobre la motivación de los actos
discrecionales, particularmente en materia de nombramientos, está moviéndose en la
línea seguida por la sentencia impugnada y no en la que reflejan las sentencias invocadas
por la Diputación Provincial de Ciudad Real. El cambio jurisprudencial ha tenido lugar a
partir de la sentencia del Pleno de la Sala Tercera de 29 de mayo de 2006 (recurso
309/2004), se ha visto confirmado por las de 27 de noviembre de ese año (recurso
117/2005) y, especialmente, por la de 27 de noviembre de 2007 (recurso 407/2006) y se
ha concretado en diversos aspectos relativos a la provisión de puestos de trabajo por libre
designación en las sentencias de esta Sección de 4 y 18 de mayo de 2009 (casación 5235
y 6529/2005), y en las dos de 30 de septiembre de 2009 (casación 103/2006 y recurso



GENERALITAT
VALENCIANA



28/2006), sobre todo en esta última que, aplicando los criterios sentados por el Pleno de la Sala, dice:

"Las consecuencias que se derivan de lo anterior para los nombramientos realizados por el procedimiento de libre designación regulado en el artículo 20.1.b) de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función pública (...) son las siguientes:

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, 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 (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 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."

En dicho informes se ha valorado los méritos de los tres participantes, aunque muy sucintamente y de forma conjunta. Y si bien hubiere sido más deseable una mayor concreción de los méritos de cada uno de los participantes, lo cierto es que se ha tenido en cuenta en dichos informes los méritos de los tres candidatos, aunque ha destacado la gestión del [redacted] en la [redacted] durante la última etapa en régimen de comisión de servicios, habiendo conseguido una especial difusión del mismo mediante la firma de convenios, significadas implicación en proyectos [redacted] lo cual da pleno cumplimiento al deber de motivación exigido por el art.54 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre del PAC en relación con el art.28.2 del Decreto 33/1999.



Por último, en cuanto a la competencia técnica de la Comisión, lo cierto es que se respeta lo expuesto en la base 5ª que exige la identidad



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

de titulación de los miembros, constando que todos pertenecen al grupo A1 (folios 159 y 160), según Decreto de la Ilma Sra. Presidenta de la Diputación de fecha 26.11.2013. El Área al que deben pertenecer según el art.21.2 del Decreto 33/99 y art.57.3 de la Ley 10/2010 es la de conforme a la base 2ª, sin que el apelante haya acreditado lo contrario.

CUARTO.- Conforme a lo dispuesto en el art.139 de la ley jurisdiccional, procede desestimar el recurso de apelación y confirmar la sentencia impugnada, más no la imposición de las costas, dada la razonabilidad del recurso de apelación, y las relevantes dudas de hecho planteadas.

Vistos los preceptos legales citados por las partes, concordantes y demás de general aplicación.

FALLAMOS

La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, Sección Segunda, ha decidido:

- 1.- **DESESTIMAR el recurso de apelación** interpuesto por ella, representado por la Procuradora Dª. contra 405/2015 de 6 de noviembre del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n.º 1 de Alicante, en el Procedimiento abreviado n.º 393/2014, que desestima el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el actor contra el Decreto de la Diputación Provincial de Alicante de fecha que desestima el recurso de reposición contra el acuerdo de la Junta de Gobierno de que resuelve el procedimiento de provisión del puesto de de Alicante, la cual confirmamos, por ser conforme a derecho.
- 2.- No hacer especial pronunciamiento en cuanto al pago de las costas procesales.

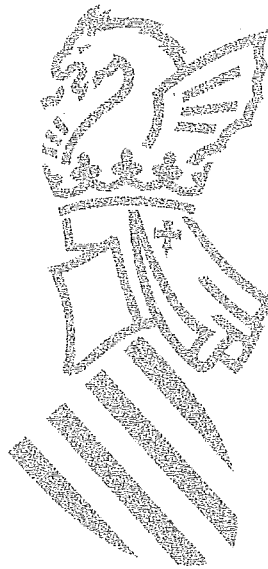
Esta Sentencia no es firme y contra ella cabe, conforme a lo establecido en los artículos 86 y siguientes de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso- administrativa, recurso de casación ante la Sala 3ª del Tribunal Supremo. Dicho recurso deberá prepararse ante esta Sección en el plazo de treinta días a contar desde el siguiente al de su



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

notificación, debiendo tenerse en cuenta respecto del escrito de preparación de los que se planteen ante la Sala 3ª del Tribunal Supremo los criterios orientadores previstos en el Apartado III del Acuerdo de 20 de abril de 2016 de la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo, sobre la extensión máxima y otras condiciones extrínsecas de los escritos procesales referidos al Recurso de Casación ante la Sala Tercera del Tribunal Supremo (BOE número 162 de 6 de julio de 2016).

Así por esta nuestra sentencia, testimonio de la cual será remitido en su momento a la oficina de origen a los efectos legales, junto con el expediente administrativo, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.



Publicación.- La anterior sentencia ha sido leída y publicada en el día de su fecha por el Sr. Magistrado Ponente de la misma, estando constituido el Tribunal en audiencia pública, de lo que, como Letrada de la Administración de Justicia de éste, doy fe.



GENERALITAT
VALENCIANA

