



Roj: **STS 7059/2008 - ECLI:ES:TS:2008:7059**

Id Cendoj: **28079130072008101031**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **7**

Fecha: **19/11/2008**

Nº de Recurso: **4049/2004**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **RECURSO CASACIÓN**

Ponente: **NICOLAS ANTONIO MAURANDI GUILLEN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Andalucía, Málaga, 28-03-2003 (rec. 1015/1998), STS 7059/2008**

## **SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a diecinueve de noviembre de dos mil ocho.

Visto por la Sección Séptima de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, constituida por los señores arriba anotados, el recurso de casación que con el núm. 4049/2004 ante la misma pende de resolución, interpuesto por don Paulino y don Alvaro, representados por la Procuradora doña Beatriz Martínez Martínez contra la sentencia de 28 de marzo de 2003 de la Sala de Málaga de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Recurso 1015/1998).

Habiendo sido partes recurridas la UNIVERSIDAD DE MÁLAGA, representada por el Procurador don Santos de Gandarillas Carmona; y don Jose Enrique y don Eugenio, representados por el Procurador don Antonio Ortega Fuentes.

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO.- La sentencia recurrida contiene una parte dispositiva que copiada literalmente dice:

"FALLO:

Que debo desestimar y desestimo el Recurso contencioso administrativo interpuesto por Don Paulino y Don Alvaro, contra el acto administrativo indicado en el fundamento jurídico primero de esta resolución, por ser conforme a Derecho."

SEGUNDO.- Notificada la anterior sentencia, por la representación de don Paulino y don Alvaro se preparó recurso de casación, y la Sala de instancia lo tuvo por preparado y remitió las actuaciones a este Tribunal con emplazamiento de las partes.

TERCERO.- Recibidas las actuaciones, la representación de la parte recurrente presentó escrito de interposición del recurso de casación en el que, tras ser invocados los motivos en que se apoyaba, se terminaba con este Suplico a la Sala:

"que teniendo por presentado este escrito, se sirva admitirlo teniendo por formalizado el recurso de casación contra la sentencia dictada por el TSJ de Málaga el día 28 de marzo de 2003 y tras la tramitación legal pertinente, la revoque; y estimando el recurso interpuesto por los recurrentes anule, por no ser conforme a derecho, la Resolución del Rector de 2 de febrero de 1.998, por la que se desestimaba la reclamación interpuesta por los recurrentes contra la resolución del concurso para provisión de las plazas NUM000 y NUM001 del departamento de Ingeniería Química, retro trayendo las actuaciones al momento en que se produjo la modificación de perfiles y tribunales, declarando el derecho que asiste a los recurrentes a que se



proponga a la Junta de Gobierno la propuesta de perfiles y tribunales emanada del acuerdo del Consejo de Departamento de 28 de septiembre de 1.995, o alternativamente tal y como también se pedía al Rector en nuestro escrito de 6 de mayo de 1.997 (Doc. nº 8) se proceda al nombramiento de un Tribunal ajeno a la Universidad de Málaga, condenando a la demandada a estar y pasar por ello, restableciéndose, en todo caso, la situación jurídica de mi representado al momento de celebrarse el concurso-oposición composición, con todos los efectos económicos y administrativos desde la indicada fecha de la resolución impugnada, por ser de justicia que, juntamente con las costas, atenta y respetuosamente pido en Madrid a 16 de abril del 2004".

CUARTO.- La representación procesal de la UNIVERSIDAD DE MÁLAGA se ha opuesto al recurso pidiendo que se confirme la sentencia recurrida, con imposición de costas a los recurrentes; y lo mismo ha sido postulado en su escrito de oposición por la representación procesal de don Jose Enrique y don Eugenio .

QUINTO.- Concluidas las actuaciones se señaló para votación y fallo del presente recurso la audiencia de 5 de noviembre de 2008 .

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Nicolás Maurandi Guillén, Magistrado de la Sala.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El proceso de instancia versó sobre los concursos convocados por resolución de 2 de octubre de 1996 de la Universidad de Málaga para cubrir las plazas núm. NUM000 y NUM001 , ambas de Profesor Titular en el Área de Conocimiento de Ingeniería Química.

Sobre una y otra plaza en la convocatoria aparecía lo siguiente:

Departamento al que está adscrita: "Ingeniería Química"

Actividades a realizar por quien obtenga la plaza: Ingeniería Química: Docencia en las materias del área. Clase de convocatoria: Concurso.

Las Comisiones Examinadoras de esos concursos habían efectuado sus propuestas de nombramiento a favor de don Jose Enrique y don Eugenio , y frente a dichas propuestas plantearon recurso don Paulino y don Alvaro , que también habían participado en los concursos.

La resolución de 2 de febrero de 1998 del Rector de la Universidad de Málaga, haciendo suya la propuesta de la Comisión de Reclamaciones, desestimó los recursos que acaban de mencionarse.

Los Sres. Paulino y Alvaro frente a esa resolución de 2 de febrero de 1998 del Rector interpusieron el recurso contencioso-administrativo que dio lugar al proceso de instancia, el cual fue desestimado por la sentencia que se recurre en esta casación.

El actual recurso de casación ha sido también interpuesto por los Sres. Paulino y Alvaro .

SEGUNDO.- Para analizar debidamente lo que se suscita en el recurso de casación, conviene hacer con carácter previo una referencia al planteamiento litigioso que fue efectuado por la demanda formalizada en el proceso de instancia y también a los razonamientos que utilizó la sentencia de instancia para justificar su pronunciamiento desestimatorio.

Comenzando por la DEMANDA, lo primero que de ella debe resaltarse es que la pretensión deducida en el SUPPLICO era la anulación de la Resolución del Rector de 2 de febrero de 1998 con esta finalidad: la retroacción de las actuaciones al momento en que se produjo la modificación de perfiles y tribunales, y la declaración del derecho de los recurrentes a que se proponga a la Junta de Gobierno la propuesta de perfiles y tribunales que emanó del acuerdo del Consejo de Departamento de 28 de septiembre de 1995; o, alternativamente, que se proceda al nombramiento de un Tribunal ajeno a la Universidad de Málaga.

Esa misma demanda tenía un primer apartado de HECHOS que, expuestos aquí en lo esencial, consistían en lo siguiente:

1.- Don Paulino y don Alvaro habían sido Profesores Ayudantes del Departamento de Ingeniería Química de la Universidad de Málaga hasta que el 1/10/95 fueron nombrados Profesores Titulares Interinos.

Este nombramiento se efectuó tras renunciar a sus plazas anteriores, y esta renuncia, a su vez, fue consecuencia de que la Junta de Gobierno de la Universidad decidiera aprobar la transformación de las dos Ayudantías en dos Titularidades (esta es la versión de la demanda).

2.- La sesión de 28 de septiembre de 1995 del Consejo del Departamento de Ingeniería Química acordó proponer el perfil y tribunal para esas plazas de nueva creación; siendo dicho perfil el siguiente: Fundamentos Químicos de Ingeniería y Fundamentos de las Operaciones de Transferencia.



Esa propuesta se hizo siguiendo lo que siempre había sido la costumbre en el Departamento de Ingeniería Química: que los Interinos de las plazas a cubrir hacían propuesta de perfil y composición del Tribunal encargado de juzgar el concurso de acceso, y siempre era aprobado por el Consejo del Departamento, quienes elevaban dicha propuesta al rector de la Universidad (así se expresa literalmente la demanda).

3.- El 18 de diciembre de 1995 una nueva sesión del Consejo del Departamento de Ingeniería Química acordó no aprobar el acta de la anterior sesión de 28 de septiembre de 1995; y una nueva sesión de 26 de enero de 1996 aprobó, en relación a las dos plazas de que se viene hablando, una propuesta sobre un nuevo perfil y nuevos Tribunales (en lo que hace al Presidente y al Secretario).

El nuevo perfil era este: Ingeniería Química. Docencia en las materias del Área.

4.- La resolución de 12 de marzo de 1997 nombró las Comisiones juzgadoras de los concursos de las dos plazas y frente a ella plantearon reclamación los Sres. Paulino y Alvaro, siendo desestimada por nueva resolución de 25 de julio de 1995.

Posteriormente interpusieron contra esas resoluciones un recurso contencioso administrativo por el trámite especial de la Ley 62/78, de 26 de diciembre, de protección jurisdiccional de los derechos fundamentales de la persona, que fue desestimado por la Sala de Málaga de este orden jurisdiccional en sentencia de 1 de octubre de 1998.

TERCERO.- Más adelante, el apartado de FUNDAMENTOS de DERECHO de la demanda, en su punto V dedicado al FONDO DEL ASUNTO, invocó en su apoyo estos dos motivos: (1) que la resolución recurrida debía ser anulada POR VENIR VICIADA POR LA DESVIACIÓN DE PODER; y (2) VIOLACIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES.

Ese motivo referido a la DESVIACIÓN DE PODER alegó una serie de datos dirigidos a justificar su existencia, diferenciando estas tres clases de hechos o actuaciones:

#### ACTUACIONES ANTERIORES AL CONCURSO QUE DENOTAN LA ALEGADA DESVIACIÓN

Lo aducido con este carácter fue el injustificado (a juicio de la demanda) cambio del perfil y el tribunal que había sido propuesto por el Consejo de Departamento el 28 de septiembre de 1995; cambio que, según la demanda, obedeció a los exclusivos intereses de los Profesores Jose Enrique y Eugenio.

Y se completa lo anterior que alegando también que el Rector asumió la nulidad de esa actuación al no haber estimado la reclamación que ante él fue presentada con la solicitud de que se mantuvieran el perfil y los tribunales iniciales o se nombraran Tribunales ajenos a la Universidad de Málaga.

#### ACTUACIONES DEL TRIBUNAL DURANTE LAS PRUEBAS SELECTIVAS

En este apartado se dice inicialmente que el Presidente y el Secretario del tribunal fueron elegidos a criterio y gusto de los codemandados, así como que, a partir de ahí ya no existen las garantías de objetividad e imparcialidad que deben presidir esta clase de procedimientos selectivos; y que viene a confirmar el Real Decreto 1888/1984, de 26 de septiembre (por el que se regulan los concursos para la provisión de plazas en los Cuerpos Docentes Universitarios), cuando proclama la necesidad de garantizar la igualdad de condiciones de los candidatos y el respeto a los principios constitucionales de publicidad, capacidad y mérito (en la exposición de motivos y en el artículo 1.2).

Luego la demanda enumera, como hechos que a su entender son arbitrariedades, los siguientes:

1º. Que el acta de incidencias nº 0 considerara adecuados los "currícula" de los candidatos don Jose Enrique y don Eugenio y no fuera acogida la reclamación que don Alvaro planteó sobre los mismos de que no se utilizaron el modelo legal.

2º Que no hubo tramitación de incidente de recusación a pesar de que fue planteado por el Sr. Alvaro.

3º Que hay falta de motivación en las actas referidas a la fijación de los criterios de valoración, al informe razonado y al primer ejercicio.

#### ACTUACIONES ADMINISTRATIVAS (posteriores) CON INTERVENCIÓN DIRECTA DEL PRESIDENTE DEL TRIBUNAL Y CODEMANDADOS EN EXPULSAR DE LA UNIVERSIDAD A LOS DEMANDANTES.

Este otro apartado comienza con unas consideraciones en las que se hace constar que una prueba de la desviación de poder esta constituida por el dato de que, por el simple hecho de defender sus derechos en los foros legalmente establecidos, a los recurrentes se les ha expulsado de la Universidad sin que exista una sola razón de peso para ello.

Luego los hechos que en concreto son aducidos para demostrar esa desviación son estos: la no estimación de la petición presentada en diciembre de 1995 de volver a sus Ayudantías; y que, una vez conocido el resultado



del concurso, el Director del Departamento Sr. Juan Pablo mantuviera una actitud pasiva frente al escrito que le dirigió la Directora General del Profesorado en el que se le indicaba que el Departamento de Ingeniería Química, al disponer carga docente, podía solicitar dos plazas para evitar el cese de los recurrentes que se derivaría del resultado del concurso.

La impugnación referida a la VIOLACIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES, señaló como vulnerados los artículos 23.2 y 24.1 de la Constitución (CE).

En apoyo de esa primera vulneración del artículo 23.2 CE, se adujo de nuevo la modificación del perfil y los tribunales iniciales, que, según la demanda, obedeció a los exclusivos intereses de los Profesores Jose Enrique y Eugenio.

Se señaló también que, no habiendo legislación específica que regule esta materia, había de estarse a la costumbre de que sea el titular interino el que proponga al Consejo de Departamento el perfil y los dos miembros que harán de Presidente y Vocal (en la Comisión) por parte de la Universidad, y que esa propuesta sea aprobada por la Junta de Gobierno; añadiendo que en el procedimiento litigioso se había introducido un elemento distorsionante, cual ha sido que se rompa la tradición más arraigada y sin motivación alguna que pueda justificarla se decida anular la propuesta realizada por los dos candidatos que ocupaban la plaza de titulares interinos.

Para defender la vulneración del artículo 24.1 CE, se vino a argumentar que no se respetó la garantía de indemnidad, inherente al derecho de tutela judicial efectiva, de no ser castigado por el hecho de haber recurrido ante los Tribunales las decisiones del Rector.

CUARTO.- Haciendo ya referencia a la sentencia recurrida, esta inicialmente delimitó el litigio con una reseña de cuales habían sido los motivos de impugnación esgrimidos por los demandantes, en la que se aludía a que, entre otras cosas, habían denunciado la falta de motivación de las correspondientes actas.

Más adelante, los razonamientos que dicho fallo de instancia utilizó para responder a las impugnaciones de la demanda, y así justificar su fallo desestimatorio, se pueden resumir en lo que continúa.

Rechazó el referido al cambio del perfil de las plazas, diciendo en primer lugar que la propuesta del Consejo del Departamento era no vinculante y meramente informativa y correspondía a la Junta de Gobierno, según lo establecido en los Estatutos de la Universidad de Málaga, aprobar ese perfil y el Tribunal.

Y se añadió que la actuación seguida en este punto por la Universidad no violó ningún derecho fundamental.

Sobre la desviación de poder, razonó, primero, que las circunstancias aducidas en relación al comportamiento de las Comisiones de Evaluación no tenían suficiente virtualidad para sustentar dicha desviación denunciada.

Seguidamente, declaró que fue correcta la decisión de la Comisión de considerar adecuados los currículos de los adjudicatarios de las plazas en función de tener en cuenta que, a pesar de no ajustarse literalmente al formato de la convocatoria, contenían todos los aspectos esenciales requeridos; y añadió que dicha anomalía no podía ser determinante de nulidad del procedimiento ni denotaba desviación de poder.

Más adelante se refirió al controvertido cambio de la propuesta sobre los Tribunales que efectuó el Consejo del Departamento.

Puntualizó que la propuesta se refiere a sólo dos de sus miembros y que los demás se eligen por sorteo.

Recordó que el Presidente inicialmente propuesto para una de las Comisiones (don Juan J. Rodríguez Jiménez) se mantuvo en la segunda propuesta como Presidente titular en un Tribunal y como Presidente suplente en el otro.

Y con cita de lo declarado en la propia sentencia dictada por la Sala de Málaga en el proceso de derechos fundamentales, se afirmó que ese cambio de propuesta no viola derechos fundamentales y, por no ser vinculante, tampoco puede servir para acreditar la desviación de poder.

En cuanto a lo alegado sobre el incidente de recusación, la sentencia recurrida argumentó también que no podía tener virtualidad para fundamentar la desviación de poder.

Señaló que no se trataba de una recusación directa sino tan solo de una hipótesis de comportamiento inadecuado en función de haber realizado trabajos conjuntos con los concursantes; y dijo que, a mayor abundamiento, había de tenerse en cuenta que en el concurso de la plaza NUM000 el Secretario votó en contra del concursante propuesto y, en el de la otra plaza ( NUM001 ), el Secretario votó a favor de uno de los demandantes.



Terminó la Sala de Málaga con una referencia a esas actuaciones posteriores de expulsión de los actores que habían sido alegadas.

Dijo que el no solicitar nuevas ayudantías para evitar el cese de los recurrentes no podía tener incidencia para acreditar la desviación de poder.

Y sobre que el cambió de propuesta de perfil debiera haber llevado a la Universidad a restablecer su situación de Ayudantes, lo que razona la sentencia de instancia es que a dicha situación renunciaron libremente para ocupar las dos plazas de titulares interinos.

QUINTO.- El recurso de casación don Paulino y don Alvaro , en el apartado III que literalmente dedica a los MOTIVOS DEL RECURSO, comienza con un enunciado que, tras decir basarse el número 4º del artículo 86 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (LJCA), dice que el recurso se plantea POR INFRACCIÓN DE NORMAS DE DERECHO ESTATAL QUE RESULTAN RELEVANTES Y DETERMINANTES DEL FALLO RECURRIDO.

Después de ese inicial enunciado incluye un extenso desarrollo que viene a reproducir el planteamiento impugnatorio de la demanda, en el que las únicas citas normativas y jurisprudenciales realizadas con una cierta concreción están referidas a los artículos 23.2 y 24 de la Constitución y 1, 8 y 9 del Real Decreto 1888/1984, de 26 de septiembre , y a la doctrina de esta Sala sobre la motivación contenida en las sentencias de 14 de septiembre y 11 de noviembre de 1994 .

No es acertada esa técnica seguida por el recurso. Olvida que la casación no es una nueva instancia que permita reproducir en su plenitud la controversia de la instancia, sino un medio de impugnación extraordinario que tiene por directo objeto la sentencia recurrida; que debe expresar cual es el cauce casacional que se emplea para combatir dicha sentencia, de entre los que establece el artículo 88.1 de la LJCA ; y que, así mismo, en cada uno de esos cauces debe concretar el precepto normativo o la concreta jurisprudencia que considera infringida.

No obstante lo anterior, una lectura completa de dicho recurso permite considerar que el cauce casacional elegido es el de la letra d) del citado artículo 88.1 de la LJCA (Infracción de las normas del ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia que fueran aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate); y que las infracciones que se hacen valer están referidas a los preceptos normativos y a la jurisprudencia que antes han sido mencionados.

Por tanto, el estudio que esta Sala ha de hacer está referido a determinar si son o no de acoger algunas de esas infracciones en que queda concretado el actual debate casacional.

SEXTO.- Debe ya declararse que la infracción del artículo 9 del RD 1888/1984 resulta fundada, por ser de compartir la falta de motivación que fue reprochada a la actuación administrativa litigiosa y, con ella, el incumplimiento de esta disposición del apartado 7 de ese precepto reglamentario: Finalizadas las pruebas y antes de su Calificación la Comisión, o cada uno de sus miembros, elaborarán un informe razonado sobre la valoración que le merece cada concursante.

Y por no haber apreciado la sentencia de instancia esa infracción en el enjuiciamiento que realizó de esa falta de motivación.

Más adelante se explicará la razón de la anterior conclusión, pero ya debe subrayarse lo siguiente.

Que la motivación, como en otras ocasiones ha declarado esta Sala, equivale a expresar el fin objetivo o interés público que fundamenta la acción administrativa y justificar también que han sido observado los requisitos y criterios que en cada caso resulten inexcusables; para, de esta manera, no sólo demostrar que se ha dado cumplimiento al mandato general de sometimiento al ordenamiento jurídico (artículos 9.1, 103 y 106 CE) y al de interdicción de la arbitrariedad (artículo 9.3 CE), sino también ofrecer al interesado todos los elementos que le sean necesarios para la defensa que quiera realizar de sus intereses en el ejercicio de su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (artículo 24 CE).

Y que, tratándose de procedimientos selectivos y de concurrencia competitiva, el artículo 54.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Común (LRJ/PAC) remite a las normativa específica que regule la convocatoria de que se trate; normativa específica que, en el caso del concurso litigioso, estaba representada por lo establecido en ese artículo 9.7 del Real Decreto 1888/1984 .

SÉPTIMO.- Procede ahora abordar cual es el alcance o significación que ha de darse a la motivación que comporta ese informe razonado sobre la valoración que (...) merece cada concursante dispuesto por el



repetido artículo 9.7 del RD 1888/1984 y, más concretamente, que elementos deberán constar en ese informe para que, a través de él, pueda considerarse debidamente cumplido el requisito de motivación.

Lo primero que a este respecto debe declararse es que la específica motivación de que aquí se trata está llamada a justificar, en términos de mérito y capacidad, que el aspirante finalmente seleccionado ostenta una preferencia frente a los demás.

Lo segundo a subrayar es que, según se desprende de una lectura global del RD 1888/1984, los elementos que deben ponderarse en los concursos de que aquí se trata, como expresivos del mayor mérito y capacidad que debe decidir la selección, son estos: (a) las concretas actividades investigadoras y docentes que hayan sido reflejadas en el currículum vitae de los distintos aspirantes; (b) el proyecto docente; (c) el resultado que haya sido apreciado en la exposición oral realizada en la primera prueba; y (d) el tema de la especialidad del área de conocimiento elegido por el aspirante que haya sido objeto de exposición en la segunda prueba.

Lo tercero a destacar es que la prioridad entre los candidatos debe decidirse mediante un contraste de cada uno de esos elementos y expresando las concretas razones y criterios que han sido tenidos en cuenta para atribuir una superior estimación cualitativa a dichos elementos.

Y lo cuarto a resaltar es que, como consecuencia de todo lo anterior, no es una motivación aceptable la que se limite a emitir abstractos juicios de valor que no detallen las concretas actividades a que son referidas, ni tampoco el criterio cualitativo que determine esa valoración.

OCTAVO.- En línea con lo que acaba de exponerse, el debido cumplimiento de la motivación inherente a ese informe razonado sobre la valoración que (...) merece cada concursante, dispuesto por el repetido artículo 9.7 del RD 1888/1984, exigirá que ese informe consigne respecto cada candidato estos elementos:

1.- Los concretos criterios tenidos en cuenta para realizar la estimación cualitativa de las actividades investigadoras y docentes alegadas por los candidatos en su currículum vitae.

En relación con esos criterios la Comisión Examinadora goza del amplio margen que corresponde a toda actividad encuadrable dentro de la llamada discrecionalidad técnica, hasta el límite que significa la interdicción de la arbitrariedad, pero debe fijarlos señalando con claridad en qué consisten.

Pudiéndose señalar aquí con mero carácter ejemplificativo una relación de algunos de ellos. Así: la importancia del problema que haya sido objeto de investigación en cada uno de los trabajos aportados como méritos; la innovación que el resultado de esa investigación haya significado en la rama de saber de que se trate; el reconocimiento de que haya sido objeto cada trabajo en los círculos científicos; el prestigio que, según datos objetivos, sea de apreciar en el centro de enseñanza o congreso de que se trate en el caso de méritos docentes o consistentes en asistencias a esos congresos; etc.).

2.- La enumeración detallada de todos y cada uno de los trabajos y actividades aducidos como méritos científicos (como publicaciones, ponencias, etc) y de las distintas experiencias o servicios invocados como méritos docentes.

3.- La explicación en cada uno de esos singulares méritos científicos y docentes, y también en el proyecto docente y en el tema desarrollado en la segunda prueba, de lo siguiente: cual ha sido el concreto criterio de estimación cualitativa que ha sido aplicado y cual es el resultado de valoración al que se ha llegado como consecuencia de esa aplicación.

Las anteriores exigencias no son de apreciar en los informes razonados que fueron emitidos en los concursos aquí litigiosos, pues se limitaron a realizar calificaciones abstractas y globales sin detallar el juicio valorativo que merecía cada uno de los méritos, ni tampoco el concreto criterio seguido para la estimación realizada.

NOVENO.- La acogida de la infracción que ha quedado expuesta es bastante para estimar el recurso de casación y anular la sentencia recurrida y para que, como consecuencia de ello, esta Sala examine y decida el litigio que fue planteado en el proceso de instancia [artículo 95.2.d) LJCA].

Pues bien, ceñido el debate, como es obligado, a esos motivos de impugnación antes reseñados que fueron esgrimidos en la demanda formalizada en el proceso de instancia, lo que sobre ellos debe aquí declararse es lo siguiente:

- A) No hay motivos para acoger la desviación de poder que fue denunciada, porque la falta de motivación que antes ha sido apreciada, aunque pueda ser determinante de anulabilidad de conformidad con lo establecido en el artículo 63.2, por sí sola no permite llegar a la convicción de que la Universidad demandada dirigió su actuación a una finalidad distinta a la legalmente contemplada para los concursos litigiosos: seleccionar al aspirante más idóneo en términos de mérito y capacidad.



La Sala de instancia dio una respuesta acertada a todas las argumentaciones y alegatos que, con excepción de la falta de motivación, fueron desarrollados en la demanda del proceso de instancia y, por tanto, dicha repuesta debe ser aquí ratificada.

Tan sólo es conveniente esta matización: carece de justificación esgrimir que en cuanto al perfil de la plaza convocada y a los miembros de la Comisión Examinadora que han ser nombrados por la correspondiente Universidad [artículo 6.1.b) del RD 1888/1984 ] haya de aceptarse, como viene a sostener la demanda, que debe darse carácter vinculante a la costumbre de que sean los interinos de las plazas a cubrir quienes hagan la propuesta sobre el perfil y el Tribunal. Esta tesis, con independencia de que no se ofrece para ella un concreto soporte normativo, no es muy coherente con el principio de igualdad de acceso a las funciones públicas, pues, de seguirse que sus propuestas debían ser vinculantes, colocaría a esos interinos en una situación de preeminencia en el proceso selectivo.

- B) Las violaciones de los derechos fundamentales reconocidos en los artículos 23.2 y 24 de la Constitución, que igualmente la demanda adujo como motivos de impugnación, también carecen de fundamento.

Para rechazarla bastan los argumentos que han conducido al rechazo de la desviación de poder: que con independencia de anulabilidad que procede por la falta de motivación, no hay datos que permitan formar la convicción de que en el proceso selectivo quiso favorecerse a unos aspirantes más que a otros y que los aquí recurrentes fueron castigados por haber planteado impugnaciones jurisdiccionales contra determinados actos de la Universidad de Málaga.

DÉCIMO.- Procede, de conformidad con todo lo antes razonado, declarar haber lugar al recurso de casación, anular la sentencia recurrida y estimar parcialmente el recurso contencioso-administrativo que fue interpuesto en el proceso de instancia con el alcance que se indicará en el fallo.

Alcance que consiste en anular la resolución administrativa impugnada a los solos efectos de retrotraer las actuaciones en la medida necesaria para subsanar las deficiencias del informe razonado regulado en el artículo 9.7 del Real Decreto 1888/1984 .

UNDÉCIMO.- En cuanto a las costas, no son de apreciar circunstancias para hacer una especial imposición de las causadas en la instancia y cada parte litigante soportará las suyas en las que corresponden a esta casación (artículo 139, 1 y 2, de la LJCA ).

## FALLAMOS

1.- Haber lugar al recurso de casación interpuesto por don Paulino y don Alvaro contra la sentencia de 28 de marzo de 2003 de la Sala de Málaga de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Recurso 1015/1998 ) y anular dicha sentencia con la consecuencia de lo que se declara a continuación.

2.- Estimar parcialmente el recurso contencioso-administrativo interpuesto en el proceso de instancia por don Paulino y don Alvaro y anular, por no ser conforme a Derecho, la resolución administrativa que fue objeto de impugnación a estos únicos efectos: la retroacción de las actuaciones de cada concurso litigioso al momento inmediatamente anterior al informe razonado regulado en el artículo 9.7 del Real Decreto 1888/1984, de 26 de septiembre , para que dicho informe sea elaborado con el contenido y en los términos que han sido expresados en el fundamento de derecho octavo de esta sentencia.

3.- No hacer especial imposición de las costas causadas en el proceso de instancia y declarar que cada parte abone las suyas en las correspondientes a este recurso de casación.

Así por esta nuestra sentencia, , lo pronunciamos, mandamos y firmamos . PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado Ponente de la misma, estando celebrando audiencia pública la Sala Tercera del Tribunal, el mismo día de su fecha, lo que certifico.