



Roj: **SJCA 67/2011 - ECLI:ES:JCA:2011:67**

Id Cendoj: **08019450092011100001**

Órgano: **Juzgado de lo Contencioso Administrativo**

Sede: **Barcelona**

Sección: **9**

Fecha: **19/07/2011**

Nº de Recurso: **603/2009**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **CONTENCIOSO**

Ponente: **MARIA JOSE MOSEÑE GRACIA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## **JUZGADO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO N°9**

### **BARCELONA**

### **PROCEDIMIENTO ABREVIADO N°603/09**

### **SENTENCIA**

En Barcelona a Diecinueve de Julio de Dos Mil Once.

Vistos por la Ilma Sra D<sup>a</sup> María José Moseñe Gracia, Magistrado-Juez del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo N° 9 de Barcelona los presentes autos instados por el Procurador Sr De Anzizu Furest en nombre y representación de D Nazario contra la Resolución de la Dirección General de Cooperación Local del Ministerio de Administraciones Públicas de 2 de Junio de 2006 en base a los siguientes;

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO** Con fecha 3 de Diciembre de 2009 tuvo entrada en este Juzgado, procedente del TSJ de Madrid, recurso contencioso-administrativo interpuesto por la parte actora contra la resolución indicada habiéndose declarado incompetente aquel para el conocimiento del procedimiento por Auto de 18 de Marzo de 2009.

**SEGUNDO** Que inicialmente se señaló la celebración de la vista para el 7 de Abril de 2011, debiendo ser suspendida la misma por situación de enfermedad de esta titular, volviendo a señalarse la misma para el día 20 de Junio de 2011, requiriéndose mientras tanto la aportación de diversa documental requerida por la parte demandante.

**TERCERO** En la fecha señalada comparecieron todas las partes, ratificándose la parte actora en su demanda solicitando la estimación de la misma en los términos contenidos en el suplico.

Seguidamente formuló contestación la Administración demandada, Ayuntamiento de Barcelona en base a los argumentos que estimó pertinentes instando la confirmación de la resolución impugnada por ser ajustada a derecho.

En igual sentido se pronunció el codemandado D Segismundo representado por el Procurador Sr Gramunt Suarez solicitando la confirmación del acto impugnado.

**CUARTO** Que en fase de prueba se practicó aquella que se consideró pertinente y fue admitida y cuyo resultado figura en autos formulando posteriormente las partes conclusiones orales.

**QUINTO** En el procedimiento se han seguido las prescripciones legalmente establecidas.

### **FUNDAMENTOS JURIDICOS**

**PRIMERO** Para el enjuiciamiento del presente recurso es necesario reconocer la transformación que ha sufrido la jurisdicción contencioso administrativa con la publicación de la Ley 29/98 de 13 de Julio que supone



la definitiva supresión de la concepción meramente revisora de esta especializada jurisdicción, la cual se transforma en el instrumento idóneo para lograr el futuro control por los Tribunales de la legalidad de la actuación administrativa y el pleno desarrollo del fundamental derecho a la tutela judicial efectiva de las personas en este ámbito.

El objeto del presente recurso contencioso-administrativo es la Resolución de la Dirección General de Cooperación Local del Ministerio de Administraciones Públicas de 2 de Junio de 2006 y publicada en el Boletín Oficial del Estado en fecha 20 de Junio de 2006 en virtud de la cual se acuerda publicar la adjudicación por el sistema de libre designación, del puesto de Intervención de Clase Primera del Ayuntamiento de Barcelona reservado a funcionarios de la Administración Local con habilitación nacional, y que se realizó a favor de D Segismundo .

Se oponía la parte demandante a dicho acto administrativo por no mostrar conformidad con el mismo en base a diversos argumentos que pueden resumirse en la infracción del principio de legalidad por parte del Ayuntamiento de Barcelona en relación al nombramiento efectuado al no haber respetado los elementos reglados que se incluyen dentro de sus facultades discrecionales aplicables en un sistema como el aquí utilizado de libre designación.

Si bien éste, ostenta diferencias en relación a la provisión de puestos por el sistema de concurso, principalmente en cuanto a la valoración de los méritos, no debía olvidarse, en contra de lo sucedido en este supuesto, que no podían desconocerse en el proceso de selección seguido, los principios de merito, capacidad e igualdad, debiendo tenerse en cuenta de forma muy concreta la cualificación e idoneidad del candidato que no podía resultar elegido de forma arbitraria sino atendiendo a lo que según la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional debe entenderse por "confianza" que es la que se desprende de la historia profesional o currículum de aquel.

La Administración, según indica el actor, en el ejercicio discrecional de su potestad de nombramiento, se ha apartado de estos principios y con absoluta falta de motivación en el acuerdo de designación del codemandado, se ha inclinado por la técnica de nombramiento del "candidato de la casa" tan extendida como reprochable además de ilegítima en cuanto arbitraria.

No puede desconocerse que precisamente la motivación, marca la diferencia entre lo discrecional y lo arbitrario, y sin aquella, el único fundamento de la decisión será la propia voluntad de quien la toma.

Actualmente según se refiere, resulta exigible la motivación en el nombramiento de los puestos adjudicados por libre designación tal y como ha establecido la Jurisprudencia habiéndose superado la antigua doctrina que permitía la libre designación como designación política y ajena a todo control jurisdiccional.

Ni en el Acta de la Comisión de Valoración ni en la resolución administrativa, se contiene motivación de cuales son los fundamentos y razones que han llevado a tomar la decisión de nombrar al Sr. Segismundo , ya que ni se valoran sus méritos, ni se justifica la idoneidad del mismo, ni se especifica por qué era mas adecuado que los otros aspirantes al puesto a cubrir, lo que lleva a concluir que se ha actuado de forma arbitraria.

Finalmente, se manifiesta en el escrito de demanda que atendidos los méritos, la antigüedad y la experiencia del recurrente Sr. Nazario , éste resultaba ser el candidato mas idóneo para cubrir la plaza de Interventor.

Las partes demandadas, sostuvieron una versión contraria a la expuesta ya que la resolución recurrida a su entender era ajustada a derecho ya que el nombramiento tenía carácter discrecional habiéndose respetado los elementos reglados de la decisión dada la idoneidad y confianza profesional acreditada en el Sr. Segismundo siendo suficiente la motivación realizada con referencia al cumplimiento por parte del candidato de los requisitos establecidos en la convocatoria y la competencia para proceder al nombramiento, lo cual ha sido puesto de manifiesto por la Jurisprudencia.

La Administración como cuestión previa, planteó una causa de inadmisión consistente en la concurrencia de desviación procesal.

**SEGUNDO** Comenzando por ésta última, indicaba la Administración y ratificava la parte demandada tal y como se ha dicho, la existencia de la citada desviación processal ya que en el escrito de impugnación iniciador del procedimiento ante el TSJ de Madrid se identificaba como acto impugnado la Resolución de 2 de Junio de 2006 de la Dirección General de la Administración Local del Ministerio de Administraciones Públicas que acordaba la publicación del nombramiento del Sr. Segismundo para el puesto de Interventor General del Ayuntamiento de Barcelona, mientras que en el petitem de la demanda se solicitaba una pretensión vinculada a un acto no recurrido cual era el Decreto de Alcaldía de 23 de Mayo de 2006 que al no impugnarse resultaba firme y consentido.



En un supuesto idéntico se había pronunciado el TSJ de Galicia en Sentencia de 6-10-10 que apreció la desviación procesal declarando la inadmisibilidad del recurso.

La parte actora en trámite de alegaciones indicó que no había tenido expreso conocimiento del Acuerdo de nombramiento siendo a través del BOE cuando supo de su existencia.

Del expediente administrativo resulta que efectivamente la Resolución de 23-5-06 no fue objeto de expresa notificación al demandante.

El Procurador Sr. Anzizu actuando en representación del Sr. Nazario presentó escrito el 15-6-06 (Folios Nº 28 y siguientes del expediente) en el que solicitaba se procediese a la notificación del referido acto.

El 26-6-06 se dio contestación a la representación citada indicando que se había procedido a la publicación de la resolución de la convocatoria en el BOE de 20-6-06 adjuntándose una copia según se indicaba.

Se transcribía igualmente el contenido de la resolución del Alcalde.

Se notificó al Procurador esta resolución el 27-6-06.

De los datos expuestos puede concluirse que no cabe afirmar que la parte actora consintiera la Resolución de 23-5-06 porque lo cierto e innegable es que esta no se le notificó personalmente, en el momento oportuno, teniendo conocimiento de la misma precisamente de forma indirecta cuando a instancia de su propio Procurador solicitó se le practicara dicha diligencia.

Y cuando la misma tuvo lugar, con entrega a su representación el 27-6-06 tal y como queda dicho, ya se había procedido a dar publicidad en el BOE el nombramiento del codemandado, publicidad que se había acordado el 2-6-06.

No es por tanto hasta la referida fecha cuando conoció la decisión administrativa formalmente, y una vez tuvo constancia de la misma interpuso el recurso jurisdiccional.

No puede por tanto sostenerse que el acto administrativo divino firme y consentido ya que cuando se supo de él, se presentó el recurso, lo que tuvo lugar el 17-7-06.

Si bien se indica que se impugna la resolución de 2-6-06 que es la que acuerda la publicación del nombramiento, y de la cual tuvo realmente conocimiento el actor cuando la propia Administración le notificó, no cabe duda de que la pretensión del Sr. Nazario no ha sido otra que la de recurrir el nombramiento del codemandado que supo no por el propio acuerdo en que éste se acordó, sino por su publicación previo otro acto administrativo que lo acordó.

En el supuesto contemplado por la Sentencia citada por la Administración se parte de una adecuada notificación del acto originario indicando que nada habría impedido su impugnación, pero ello según se ha afirmado no acontece en el supuesto de autos porque el conocimiento real de demandante de esa decisión originaria, tuvo lugar con posterioridad al acuerdo de publicación y aún a la publicación misma, siendo entonces cuando la recurrió.

Por otra parte, las pretensiones ejercidas han sido en todo momento las mismas ya que bien se trate del nombramiento o de su publicación, lo que no deja de ser un trámite, lo pretendido en todo momento ha sido lo mismo, es decir mostrar disconformidad con la designación realizada por la Administración.

A mayor abundamiento, no puede desconocerse que inclusive el propio TSJ de Madrid en su Auto de 18-3-09 declaró su incompetencia, a instancia del propio codemandado, ya que el acto recurrido, según refería, fue el nombramiento como Interventor del Sr. Segismundo, considerando que al tratarse de un acto de la Administración Local, la competencia correspondía a los Juzgados unipersonales.

El Ayuntamiento a través de su representación procesal nada dijo al respecto cuando ya entonces pudo hacerlo.

Procede en consecuencia desestimar la excepción planteada.

**TERCERO** Entrando de lleno en el examen del fondo de la litis, debe hacerse previa referencia al expediente administrativo del cual se extraen una serie de datos de interés para la resolución de esta.

En el DOGC de 23-3-06 se procedió a publicar la convocatoria de 3 de Marzo para la provisión por el sistema de libre designación del puesto de trabajo de Intervención del Ayuntamiento de Barcelona.

En el Anexo, se especificaban los requisitos necesarios para ocupar el puesto siendo estos, el ostentar la condición de funcionario de la Administración Local con habilitación de carácter estatal perteneciente a la Subescala de Intervención-Tesorería, categoría superior y acreditar el requisito del conocimiento de nivel de suficiencia de catalán (Certificado C) o cualquiera de los títulos, diplomas o certificados considerados como equivalentes.



Debe hacerse el inciso de que no se discute en el presente procedimiento el sistema de provisión escogido para cubrir la plaza referida ya que ello fue así decidido por Acuerdo del Consejo Plenario de Ayuntamiento de Barcelona de 27-10-95 que aprobó la modificación de la Relación de Puestos de Trabajo con publicación en el DOGC de 3-4-1996.

Al proceso concurrieron cuatro participantes, entre ellos el ahora recurrente Sr Nazario y el codemandado y adjudicatario de la plaza Sr Segismundo .

No figuran ab initio en el expediente administrativo los currículums de los aspirantes habiendo sido adjuntados por la Administración demandada en fase de prueba los relativos a los citados.

El 10 de Mayo de 2006, se reunió la Comisión de Valoración con el objeto, según se indica en el acta, (Folios Nº15 y siguientes) de valorar aquellos indicándose en primer lugar, la acreditación por parte de todos los aspirantes del conocimiento de la lengua catalana.

Seguidamente y atendida su brevedad, lo que justifica su transcripción se indica de forma textual en la referida acta que;

*" Com a resultat de les valoracions efectuades, en base a l'experiència professional i la valoració de tots aquells aspectes que s'han considerat com a rellevants per a l'exercici de la plaça objecte de la present convocatòria s'acorda proposar a l'Alcaldia el nomenament Don Segismundo per proveir el lloc de treball d'INTERVENTOR GENERAL DE L'AJUNTAMENT DE BARCELONA...".*

Se acompañaba al acta, un Anexo referente a la información curricular de los candidatos presentados a la convocatoria, con indicación de la puntuación para cada uno de ellos, siendo la del Sr Nazario de 17'02 puntos y a del Sr Segismundo de 14'31 puntos.

Seguidamente se hacía un resumen de datos personales, de formación, de nivel de catalán, de experiencia y de "otros" para cada uno de ellos.

Finalmente el 23 de Mayo de 2006 el Alcalde procedió a dictar resolución de nombramiento por el procedimiento de libre designación del codemandado Sr Segismundo publicado en el DOGC de 4-7-06 y el 20-6-06 en el BOE.

Esta es toda la información que suministra el expediente administrativo contenido en las actuaciones.

Tal y como se ha apuntado en fundamento jurídico anterior considera la parte recurrente que en este caso la Administración no se había sometido a la Ley y al ordenamiento jurídico ni siquiera en el ejercicio de facultades discrecionales, ya que si bien no se duda de las diferencias existentes entre los procedimientos de concurso y libre designación, no podía desconocerse que los méritos, objeto de baremación en el primero, no podían obviarse en el segundo y ello de conformidad con los principios de merito y capacidad de forma que se acredite la cualificación e idoneidad para el desempeño de la función.

No existía por tanto para el Ayuntamiento una discrecionalidad absoluta ya que debían respetarse los elementos reglados del acto administrativo discrecional.

Debía tenerse en cuenta el criterio de la "confianza" no desde el punto de vista personal o político, sino desde el aspecto profesional lo que exige acudir a su historia profesional y a su currículum.

Nada de ello ha hecho en este caso la Administración ya que visto el contenido de la resolución puede afirmarse que ha actuado por puro antojo o voluntarismo habiéndose inclinado por el denominado "candidato de la casa" no habiendo nombrado al candidato mas dotado, idóneo o capacitado.

Es mas, no se había respetado la necesaria motivación establecida en el artículo 54 de la Ley 30/1992 exigible igualmente en los procesos de libre designación.

El nombramiento no contiene referencia alguna a los argumentos por los que procedía la elección del codemandado, y el acta de la Comisión, refiere una motivación sólo aparente de la que nada se trasluce no dejando de ser en definitiva un mero trámite.

No cabe por tanto duda de la arbitrariedad de la decisión aquí impugnada.

Tanto la Administración como el codemandado, estimaban que la resolución y por tanto la elección había sido correcta pues la elección del Sr Segismundo , no se había producido por amigismos o favoritismes sino por sus acreditados méritos y capacidad así como por la confianza profesional que el mismo merecía después de muchos años de prestación de servicios en el Ayuntamiento de Barcelona.

No podía desconocerse que a diferencia del procedimiento de concurso, el de libre designación se caracterizaba por unas evidentes connotaciones de discrecionalidad en relación a los méritos de los candidatos,



no pudiéndose confundir los requisitos con los méritos, siendo los primeros de carácter técnico y profesional y los segundos los relacionados con la selección de la persona mas adecuada.

De igual manera no se trataba en este caso de dilucidar quien tenia mas méritos si el Sr Nazario o el Sr Segismundo sino de respetar los elementos reglados de la decisión discrecional relativa a la experiencia profesional que aquí es incuestionable.

Atendida por otra parte la normativa aplicable ( artículo 56 del RD 364/1995) y numerosa Jurisprudencia que ambas demandadas citaban la motivación se produce con referencia al cumplimiento por parte del candidato de los requisitos exigidos en la convocatoria y la competencia para proceder al nombramiento.

En el acta ya se aludía expresamente a la "experiencia profesional" del seleccionado centrada en su historial y mas en concreto en la prestación de servicios como Interventor Adjunto del Ayuntamiento de Barcelona.

Se hacía referencia también a la baremación dada a los candidatos de conformidad con lo establecido en la Resolución de la Dirección General de Cooperación Local de 31-10-05 y a la población, presupuesto, y organización municipal que requiere la plaza ofertada.

**CUARTO** No cabe duda que la esencia del presente procedimiento no es otra que la de determinar si a la vista del contenido de las actuaciones, resulta motivado y por tanto justificado el nombramiento del codemandado Sr Segismundo para el puesto de Interventor, y si aún dicha motivación era necesaria atendido el concreto sistema utilizado como es el de libre designación.

En éste, aún sometido a ciertas formalidades procedimentales, deviene caracterizado, porque la ocupación del puesto se realiza de forma discrecional por el órgano competente para acordar el nombramiento.

Se trata por tanto de un acto administrativo en el que dicho órgano, de forma libre y sin sometimiento a las reglas derivadas de una estricta baremación de méritos, como acontece en el sistema de concurso, designa a un funcionario u otro para ocupar un determinado puesto de trabajo.

La Ley 30/1984 de Medidas para la Reforma de la Función Pública ya contempla este sistema indicando que;

*"1. Los puestos de trabajo adscritos a funcionarios se proveerán de acuerdo con los siguientes procedimientos:*

*b) Libre designación: Podrán cubrirse por este sistema aquellos puestos que se determinen en las relaciones de puestos de trabajo, en atención a la naturaleza de sus funciones.*

En la letra c) del precepto se dispone que;

*" Los nombramientos de libre designación requerirán el informe previo del titular del Centro, Organismo o Unidad a que figure adscrito el puesto convocado".*

El Real Decreto 364/1995 que aprueba el Reglamento General de Ingreso del Personal al Servicio de la Administración General del Estado ya prevé en el artículo 36 el sistema de provisión por libre designación, y de forma mas concreta el artículo 56-2 señala que;

*" Las resoluciones de nombramiento se motivarán con referencia al cumplimiento por parte del candidato elegido de los requisitos y especificaciones exigidos en la convocatoria, y la competencia para proceder al mismo.*

*En todo caso deberá quedar acreditada, como fundamento de la resolución adoptada, la observancia del procedimiento debido".*

A la vista de esta normativa de función pública, y partiendo de la plena constitucionalidad de este sistema de selección reconocida por la Sentencia del Tribunal Constitucional 235/2000 citada por las partes, puede afirmarse que para los procedimientos de cobertura de puestos de trabajo vacantes por el sistema de libre designación no se exige una especial motivación de los actos administrativos de nombramiento.

Probablemente por ello, el Tribunal Supremo en su Jurisprudencia tampoco consideraba que fuese necesaria una motivación específica de este tipo de decisiones administrativas.

Buen ejemplo de ello eran las Sentencias de 10 y 11-1-97 y la de 30-11-99.

En esta última se venía a determinar que como lo que subyace en este tipo de nombramientos es la confianza en la persona designada no resultaba necesario que el acto fuese motivado porque la simple expresión del ejercicio de la facultad discrecional era el verdadero fundamento o motivación de aquel.

Concretamente disponía la resolución que:

*"... obviamente resulta que la libre designación o el nombramiento discrecional sólo puede apoyarse en la existencia o inexistencia de motivos de confianza que el órgano competente para formular la propuesta puede*



*apreciar libremente, sin estar sometido al requisito formal de la motivación, es decir, sin que en la manifestación de su voluntad se expresen los motivos por los que se prefiere a una determinada persona en lugar de otra".*

La ausencia de motivación en consecuencia no constituía un vicio de anulabilidad ni por tanto un problema estándose mas bien en presencia de una atribución competencial, estando aquella insita en la segunda. Es decir, dictada la resolución de nombramiento por el órgano competente se presumía la bondad de su decisión.

Esta corriente jurisprudencial que aceptaba la innecesariedad de la motivación ha sido objeto de un cambio radical de forma reciente siendo el arranque de la misma la Sentencia del Tribunal Supremo (también citada) de 29-5-06 que tuvo su confirmación en la de 27-11-07.

Cierto es que dichas sentencias estaban referidas al nombramiento de cargos jurisdiccionales, habiéndose puesto en entredicho por parte de la Administración su aplicación a supuestos como el de autos ya que no se valoraba el criterio de la confianza.

Sin embargo la Sentencia del Tribunal Supremo de 30-9-09 ha hecho referencia a esta cuestión estableciendo claramente que la nueva doctrina sobre la motivación es plenamente trasladable a los nombramientos funcionariales por libre designación.

Con referencia a las dos sentencias citadas indica esta última resolución que;

*"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 ); que respetó, en relación a todos los aspirantes, el derecho fundamental de todos ellos a acceder en concisiones de igualdad a las funciones y cargos públicos ( art. 23.2 CE ); 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 ).*

*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.*

*QUINTO.- 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 (aplicable al personal al servicio del Tribunal de Cuentas en virtud de lo establecido en los artículos 88 y 93 de la Ley 7/1988, de 5 de abril ) 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.

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 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.

Esta importancia hace que se proyecten sobre este trámite de manera muy especial las garantías que son demandadas por los principios de objetividad y de igualdad ( artículos 103.3 y 23.2 CE ) y, consiguientemente, determinan la aplicación a quien ha de emitirlo de las causas de abstención establecidas en el artículo 28 de la Ley 30/1992 .

SEXO.- El criterio jurisprudencial que ha quedado expuesto y las consecuencias que de él se derivan para la motivación que ha de acompañar a los nombramientos realizados por el procedimiento de libre designación, tomados en consideración junto a esos hechos que han sido descritos en el fundamento de derecho (FJ) segundo de esta sentencia, llevan a la conclusión de que la denunciada desviación de poder es fundada y debe ser declarada".

Esta doctrina aparece nuevamente reflejada en la Sentencia del Tribunal Supremo de 19-10-09.

Lo cierto es que este posicionamiento del Tribunal Supremo casa mucho mejor con las exigencias contenidas en la Ley 30/1992, en concreto en el artículo 54 ya que por un lado en su número 1 letra f) se dispone la necesidad de motivación de los actos que se dicten en ejercicio de potestades discrecionales, y en el número 2, también se exige aquella para los actos que pongan fin a los procedimientos selectivos y de concurrencia competitiva debiendo en todo caso quedar acreditados en los mismos los fundamentos de la resolución que se adopte.

No hay razón alguna para que quede excluido de dicho precepto el sistema de libre designación al tratarse sin duda de una forma de selección aunque sea de naturaleza excepcional.

Considera además esta Juzgadora, que el hecho de que el régimen jurídico específico de la libre designación no haga previsión alguna en relación al deber de indicar los motivos por los cuales se procede a nombrar a un determinado funcionario, no significa que no deba respetarse y por tanto aplicarse la normativa básica y esta exige la motivación.

Mas bien parece con esta nueva doctrina jurisprudencial, que se garantiza que la actuación administrativa esté presidida por la seriedad y racionalidad pues en definitiva el sistema de libre designación afecta a los puestos de trabajo de mayor complejidad y responsabilidad garantizándose así que los aspirantes puedan conocer los argumentos de la Administración en su decisión y puedan recurrir la misma en caso de disconformidad ya que en definitiva, ha quedado plasmado el proceso de formación de voluntad de aquella.

Parece que la finalidad de la actual corriente jurisprudencial es que a mayor libertad de elección, mayor responsabilidad, y a mayor discrecionalidad, mas deber de motivación para evitar la arbitrariedad.

Debe por tanto quedar plenamente justificado cuales son los presupuestos o razones que han llevado a la Administración a optar entre una de las varias opciones entre las que podía elegir.

**QUINTO** A la vista de la actual Jurisprudencia y aunque la resolución impugnada fuera anterior en el tiempo, puede afirmarse descendiendo al caso concreto, y sirva ello de adelanto, que no se cumple en este proceso ni siquiera mínimamente con el presupuesto de motivación que resultaba exigible.

El puesto de Interventor del Ayuntamiento de Barcelona con nivel de complemento de destino 30, presupone sin que sea preciso realizar muchas disquisiciones sobre ello, la ocupación de un puesto alto dentro de la estructura administrativa, de manera que el funcionario que desempeñe el mismo debe tratarse de un profesional especialmente cualificado y preparado para desempeñarlo debiendo ser buen conocedor de los parámetros generales del funcionamiento administrativo y mas aún del concreto sector de actividad de que se trate dada además la importancia de los fines públicos llamados a cumplir.

Atendidas estas especiales características, en un nombramiento como éste por libre designación, nunca podrá estar ausente la confianza profesional en el funcionario a elegir.

Quiere con ello decirse que sería admisible también la concurrencia de alguna de las otras categorías de confianza exigibles, tales como la personal o la política, pero la que nunca habrá de faltar es la profesional porque es la que representa la idoneidad de un funcionario para un puesto concreto.



Esta actitud profesional se pone de manifiesto en los méritos esgrimidos, es decir, en su historial funcional.

No hay atadura a ninguna regla objetiva, al contrario que el sistema de concurso, como podría ser la antigüedad, la experiencia previa, las titulaciones académicas, la formación o los puestos de trabajo desempeñados.

Ello no significa sin embargo que estos elementos no puedan ser tenidos en cuenta, lo único que sucede es que no están sometidos a baremación.

En este caso del contenido del acta de la Comisión de Valoración no se desprende ni un solo argumento del que resulte una justificación mínima y suficiente de la elección del codemandado Sr Segismundo para el desempeño del puesto de Interventor.

Sólo se dice que tras el examen de los curriculum, en base a la experiencia profesional, y todos aquellos aspectos relevantes para el ejercicio de la plaza se proponía a aquel para ocupar el puesto.

Tal explicación, y si se permite la afirmación, es lo mismo que no decir nada.

No se hace un análisis de la plaza con indicación de cuales son las principales funciones a realizar, sus características etc, ni tampoco de cuales sean las aptitudes de cada uno de los candidatos atendidos sus respectivos curriculum, y menos aún se hace alusión alguna de por qué se estima que en el Sr Segismundo, concurren circunstancias que le hacen mas idóneo que los otros aspirantes para el ejercicio de las funciones propias de este puesto.

No se explica por la Comisión cuales fueron los pasos seguidos, como la ponderación de los méritos de cada candidato, ya que si bien en el Anexo se atribuye una puntuación por estos, resultando mas alta la otorgada al Sr Nazario, no se especifica por qué pese a ello se pudieran estimar mas adecuados los del Sr Segismundo.

No se trata desde luego de tener que elegir al candidato con mayor puntuación de méritos, porque no se está en presencia de un sistema de designación por concurso, pero lógicamente pareciendo mayores en principio los del demandante respecto de todos los demás aspirantes, debería explicarse el porqué se daba preferencia al codemandado.

Ello sería perfectamente legítimo por no ser determinantes para la decisión como se ha dicho tales méritos, pero por el contrario se exigía una justificación respecto a la existencia de circunstancias o condiciones concurrentes en el otro candidato que le hacían merecedor de la atribución del puesto a diferencia del actor, puesto que a ninguno de los dos se le podía negar ni el extenso curriculum ni la experiencia acumulada y respecto de estos podrían encontrarse en una situación similar.

Y es aquí donde entra en juego la "confianza" entendida como confianza profesional o técnica que en principio y por méritos también podría concurrir en los dos aspirantes.

Se requería por tanto hacer la distinción, motivar por qué razón el perfil profesional del Sr Segismundo era mas adecuado o idóneo para el puesto.

Al no haberlo hecho así el Ayuntamiento, debe darse la razón al recurrente cuando afirma en su demanda que simplemente se optó por el " *candidato de la casa*", porque precisamente esa es la imagen que ha dado el Consistorio, quien parece en definitiva que se ha decantado sin mas complicaciones, por el funcionario que ya venía desempeñando funciones en el mismo, como Interventor Adjunto durante años, e incluso sustituyendo al anterior Interventor titular.

Y a ello se hace expresa alusión en las contestaciones de la demanda, especialmente de forma mas directa por parte de la defensa de la Administración, que dedicó buena parte de su exposición, tal y como también manifestó la defensa del recurrente, a justificar lo que la Administración no hizo y debió hacer en vía administrativa, cual fue motivar la procedencia del nombramiento del codemandado.

Resulta contradictorio que por un lado las demandadas nieguen la necesidad de motivación apelando a la discrecionalidad y correcta decisión que se presume del órgano competente, y por otro, dediquen buena parte de sus exposiciones a justificar, con valoraciones numéricas incluidas, la decisión de la Administración,

Y así se apelaba a la experiencia del Sr Segismundo en el propio Ayuntamiento por conocer su régimen especial, a su condición de profesor asociado de la Universidad de Barcelona en materia específica de Hacienda Pública, e incluso se refería que lo que diferenciaba claramente al codemandado del resto de candidatos era el desempeño de un puesto en una población con un conglomerado de organismos públicos y con un presupuesto bien diferentes a los puestos desempeñados por los otros aspirantes.

Es ahora en sede jurisdiccional, y no antes, cuando por primera vez se apuntan los motivos por los que la Administración se habría decantado por el Sr Segismundo, una vez que el recurrente se ha visto obligado a interponer el recurso por no haber tenido oportunidad de saber porque se eligió al codemandado, habiendo



tenido únicamente la sospecha de que la elección se basó exclusivamente en el hecho de ser aquel el candidato propio del Ayuntamiento.

Lo cierto es que la forma de actuación de éste, hace presuponer a cualquier candidato, y en concreto al actor, así como a esta Juzgadora, siendo para ello suficiente con leer el expediente administrativo, que aquel se limitó a cumplir un mero trámite procedimental para proceder al nombramiento del Sr Segismundo .

Desea esta Juzgadora hacer constar llegados a este punto, que lo dicho en modo alguno significa cuestionar en absoluto los conocimientos y la aptitud del codemandado que en ningún momento pueden ponerse en entredicho ni cuestionarse.

Simplemente acontece, que la Administración se ha quedado en la superficie basándose exclusivamente en la confianza personal que le merece el codemandado para atribuirle la plaza.

Confianza que es lógica y que como se ha dicho antes podría ser tenida en cuenta pero que no puede concurrir por sí sola ya que junto a ésta, es precisa la denominada confianza profesional, y la misma requiere la explicación de cuales sean las concretas condiciones profesionales que han sido consideradas en el funcionario para apreciar que las mismas concurren en mayor medida que en el resto de los solicitantes.

Y ello máxime cuando en el caso presente los méritos que forman parte de la aptitud profesional del candidato eran en principio mayores en el demandante.

Ello exigía desplegar a la Administración un plus de justificación en la motivación de su decisión.

La prestación de servicios continuada en el Ayuntamiento o el ejercicio de funciones propias en el puesto a cubrir siquiera por sustitución, (lo cual ni siquiera es referido en el acto de nombramiento) no puede considerarse suficiente para entender cumplido el requisito de la motivación tal y como debe interpretarse en el procedimiento de libre designación, pues de lo contrario siempre habría de nombrarse a quien ya fuera funcionario de la propia Administración al haber ejercido las funciones propias de esa concreta plazas con exclusión de cualquier otro candidato.

Ello supondría la confianza personal, y por que no, inclusive la confianza política, pero ni una ni otra son suficientes a los efectos aquí pretendidos ni pueden justificar la decisión final, porque otro candidato podría no contar con estas, pero sí con la aptitud profesional derivada de sus méritos para poder desempeñar con igual eficacia el puesto de trabajo ofertado siendo ésta la verdaderamente trascendente a la hora de tomar la decisión.

Resulta por tanto necesario y en consecuencia exigible la determinación de por qué un candidato era mas idóneo que otro para ocupar el puesto, ya que en este concreto supuesto tal y como se ha afirmado, si bien en el codemandado concurrían las circunstancias descritas por razón de su cargo anterior, en el demandante se daban mayores méritos atendida la puntuación dada, y si bien ni una ni otra resultan determinantes, lo cierto es que sí se hacía necesaria la justificación relativa a la mayor aptitud para evitar así caer en la arbitrariedad.

Parece en este caso que han sido las características del Sr Segismundo las que han dotado de contenido el puesto de trabajo ocupado, cuando debe ocurrir precisamente lo contrario, es decir, que aquel debe ser ocupado por el funcionario que reúna una serie de requisitos merecedores de ser tenidos en cuenta por encima de los otros aspirantes lo cual aquí desde luego no ha sucedido.

La ausencia de motivación en cuanto a la conveniencia de elección de un candidato respecto de otros, supone en este procedimiento de selección, incurrir en una minusvaloración de los candidatos no elegidos y que se produce por no saber de forma clara y precisa por qué se elige a uno en concreto y no a alguno de los restantes.

Precisamente, el saber los criterios en que se funda una decisión ayuda a comprender la misma.

Es por lo dicho que cabe estimar la alegación de la parte recurrente relativa a la falta de motivación que no se ha dado en este supuesto y que resultaba imprescindible.

La indefinición, vaguedad y generalidad con la que aquí se ha pronunciado la Administración ha sido calificada en otros supuestos semejantes de falta de motivación, siendo ejemplo de ello por citar uno la Sentencia del TSJ de Castilla-León (Valladolid) de 20-1-10 que manifiesta que;

*" La aplicación de la precedente doctrina al supuesto planteado conlleva a estimar la pretensión de anulación ejercitada en la demanda, por cuanto el nombramiento del funcionario que ha sido impugnado carece de la más mínima motivación que permita apreciar la idoneidad del funcionario para el nombramiento efectuado, pues en el informe del Presidente del Tribunal, obrante como doc. núm. 2 del expediente administrativo se limita a expresar lo siguiente:*



*"Estudiada la documentación aportada por los aspirantes, el perfil profesional que más se adecua a las características del puesto convocado es el de Argimiro, funcionario perteneciente al Cuerpo de Superior de Administración Económico Financiera, licenciado en Derecho y con formación y experiencia contrastada en el campo de la fiscalización interna y externa de la gestión económica, financiera y contable del sector público".*

*Esta motivación ha de considerarse que no reúne los requisitos mínimos para entender cuáles son los motivos en base a los cuales concurre un superior mérito en el aspirante seleccionado y ello tanto por la carencia de definición de los criterios que se han establecido como prioritarios para la selección efectuada, como para establecer por qué los mismos concurren en mayor medida en dicho aspirante que en el resto de los aspirantes".*

No obstante el acogimiento de esta falta de motivación y las consecuencias que de ella se derivan, no pueden conllevar a la estimación de la pretensión principal del recurrente, que no es otra que la relativa a que se le adjudique la plaza de Interventor General, por la sencilla razón de que no puede ampararse el mismo en sus superiores méritos (experiencia por antigüedad o supuesto número en el escalafón) como criterio prevalente no previsto para este procedimiento de provisión y sin que ello además pueda servir para desvirtuar el que el adjudicatario, el Sr Segismundo , pueda reunir las condiciones óptimas para ocupar la plaza.

En ningún momento se ha dicho en esta resolución, ni desde luego puede interpretarse de la misma, que el codemandado Sr Segismundo no sea merecedor de la plaza que le fue adjudicada, ni que el actor reúna mayores condiciones de idoneidad que aquel para ocupar la plaza, y si esta Juzgadora se hubiera pronunciado en este sentido, no habría hecho mas que sustituir a la Administración en su decisión, inmiscuyéndose en la misma, lo cual le está vedado.

Solamente se ha afirmado tras la exposición llevada a cabo, que el Ayuntamiento de Barcelona no ha motivado el por qué de su decisión en la elección llevada a efecto, es decir no ha expuesto las razones atendidas las condiciones de los candidatos de la idoneidad superior del codemandado respecto de los restantes, lo que necesariamente habrá de conllevar la retroacción de las actuaciones con revocación de la resolución impugnada y subsanar el defecto apreciado.

**SEXTO** No procede hacer especial imposición en materia de costas al no concurrir los presupuestos del art 139 de la LJCA.

## FALLO

Que DEBO ESTIMAR Y ESTIMO EN PARTE la demanda interpuesta por la parte actora contra la Resolución de la Dirección General de Cooperación Local del Ministerio de Administraciones Públicas de 2 de Junio de 2006 y en consecuencia dejar sin efecto el nombramiento de D Segismundo , ACORDANDO LA RETROACCION DE LAS ACTUACIONES hasta el momento de la reunión de la Comisión de Valoración de forma que se formule nueva acta en la que se contenga de forma suficientemente motivada y razonada las circunstancias y méritos que acrediten la idoneidad respecto de los demás candidatos de aquel aspirante que resulte seleccionado, con expresa desestimación de las restantes pretensiones, y sin que proceda hacer especial imposición de costas.

Así por esta mi Sentencia de la que se unirá certificación a la causa y contra la cual cabe interponer recurso de apelación en el plazo de QUINCE DIAS siguientes a su notificación con las formalidades legales, lo pronuncio, mando y firmo.

PUBLICACION Leída y publicada que fue la anterior Sentencia por la Magistrado-Juez que la suscribe en el día de su fecha y en audiencia pública. Doy fe.