



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

**JUZGADO DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO NÚMERO
DOS DE ALICANTE**

SENTENCIA nº 303/2007



En la Ciudad de Alicante a dieciséis de julio de dos mil siete

Magistrada-Juez Sustituta del Juzgado de lo Contencioso Administrativo núm. 2 de Alicante, ha visto el presente Recurso Contencioso Administrativo Abreviado nº 647/06 promovido por representado por el Procurador

y asistido por el Letrado

contra la resolución del Rector de la Universidad de Alicante de fecha 16 de marzo de 2006 que resuelve; primero, estimar parcialmente la reclamación formulada por y, en consecuencia; segundo, anular la propuesta de provisión formulada por la Comisión Evaluadora y, por tanto; tercero, resolver la no provisión de la plaza objeto de concurso. en el que ha sido parte demandada en autos la Universidad de Alicante. representada y asistida por el Letrado D.

I. ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Interpuesto recurso contencioso administrativo y seguidos los trámites previstos en la Ley, previo examen de la jurisdicción y competencia de este Juzgado. se emplazó a la Administración demandada, quedando citada para el acto de juicio y celebrado éste el día 10 de julio de 2007 a las 10,00 horas de su mañana, la parte demandante se ratificó en sus pretensiones recogidas en escrito de demanda solicitando se dicte sentencia por la que anulando la resolución recurrida se declare la validez de la propuesta de la Comisión.

La Administración demandada se opuso a las pretensiones de la parte actora solicitando la desestimación del recurso al alegar la conformidad a Derecho del acto administrativo impugnado.

Recibido el proceso a prueba se procedió a la práctica de las diligencias de prueba propuestas y admitidas con el resultado que consta en las actuaciones



GENERALITAT
VALENCIANA

y, tras la formulación de conclusiones quedaron los autos conclusos para dictar sentencia.

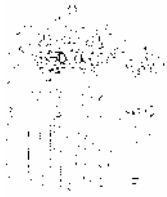
SEGUNDO.- En la tramitación de este recurso, seguido por las normas del Procedimiento Abreviado, se observaron las formalidades legales.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se interpone recurso contencioso administrativo contra la resolución del Rector de la Universidad de Alicante de fecha 16 de marzo de 2006 que resuelve: primero, estimar parcialmente la reclamación formulada por y, en consecuencia; segundo, anular la propuesta de provisión formulada por la Comisión Evaluadora y, por tanto; tercero, resolver la no provisión de la plaza objeto de concurso.

Se argumenta por la parte actora en apoyo de sus pretensiones que la resolución impugnada y, en cuanto aparece firmada por el Rector-Presidente de la Comisión de Reclamaciones incide en nulidad por falta de competencia del Rector incidiendo en confusión en cuanto su actuación y tratándose de un procedimiento convocado en el año 2001 al mismo le resultaría de aplicación el Reglamento 1888/84, de donde deduce que el Rector, es un órgano manifiestamente incompetente por razón de la materia para sustituir a la Comisión de Reclamaciones no atribuyéndole tampoco los actuales Estatutos dicha competencia. Que la resolución recurrida incide en una decisión técnica que debe quedar fuera del ámbito de la ejecución, en cuanto refiere que el Rector no sólo suplanta a la Comisión Evaluadora, sino que se atribuye la potestad de determinar como hay que cumplir la sentencia dictada por nº 136-2004, de 4 de junio, del Juzgado de igual clase nº 3 de los de Alicante, invadiendo las atribuciones del Juzgado e incidiendo en una manifiesta desviación de poder al vulnerar tanto sus propios actos, buscando alcanzar un resultado distinto invadiendo ámbitos reservados a la Comisión del Concurso y al Juzgado y finalmente alega que la única posibilidad de actuación coherente, habría sido en su caso, la de revisar la convocatoria, toda vez que aquel acto decidiendo el perfil de la plaza es contrario al art. 3.1. del RD 1888/84: pretensiones a la que se opone la Administración demandada al alegar la conformidad a derecho del acto administrativo impugnado por las razones que en el mismo expone.

SEGUNDO.- Procede precisar el objeto del proceso que no puede ser



AGENCI
NACIONAL



AGENCI
NACIONAL

otro que el recurrido en el escrito de interposición, ya que en principio y salvo los supuestos en que el recurso puede iniciarse por demanda "el acto procesal que delimita los elementos personales y objetivos (de la pretensión) es el escrito de interposición del recurso jurisdiccional" (S.T.S. 15 de diciembre de 1982 (R.J. 1982. 7999) y su modificación no es factible en la demanda posterior (S.T.S. 28 de abril de 1982 (R.J. 1982. 2474) que constituye el complemento "la simple formalización del escrito de interposición a través de la expresión de los hechos determinantes del mismo y de la formulación jurídica que con motivo de dicha interpretación se postulan" (S.T.S. 15-12-82).

La modificación constituye una "desviación procesal" determinante de la inadmisibilidad del recurso (S.T.S. 16-10-84 (R.J. 1984, 5654), excepto cuando tal desviación no sea imputable a la parte (S.T.S. 31-10-1984 (R.J. 1984. 5754). Así lo que vincula al órgano judicial es la pretensión establecida en el suplico del escrito de interposición, como señala la Universidad demandada, es decir, la resolución del Rector-Presidente de la Comisión de Reclamaciones de fecha 16 de marzo de 2006.

Para la resolución del presente recurso ha de partirse del contenido de la sentencia firme del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 3 de Alicante de 4 de junio de 2004, y por la que fue declarando la nulidad de la Resolución de 13 de octubre de 2003, de la Comisión de Reclamaciones de la Universidad de Alicante en el Concurso C.1065, para la provisión de plaza de Catedrático de Universidad DF 02359, del Área de Conocimiento de Análisis Matemático, acuerda la retroacción de las actuaciones y emisión de nueva propuesta por la Comisión que, en lo que se refiere a la motivación, debería ajustarse a los criterios recogidos en el Fundamento Quinto de dicha resolución; en dicha resolución y por lo que al caso interesa se señalaba que:

« **CUARTO.-** Sentado lo anterior, procede ahora examinar la alegación relativa a la *inexistencia de adecuación del proyecto docente e investigador del Sr. [redacted] al perfil de la plaza.*

Como ya se ha puesto de manifiesto en numerosas sentencias dictadas por este Juzgado, los órganos de selección del personal al servicio de las Administraciones Públicas son órganos técnicos, y como tales gozan de lo que la doctrina ha venido a denominar como "discrecionalidad técnica". En efecto, con arreglo a la doctrina sentada por el Tribunal Constitucional en su sentencia 215/1991 acerca de la denominada discrecionalidad técnica de los órganos especializados en una determinada materia, los criterios de dichos órganos no pueden ser sustituidos ni por el órgano administrativo de revisión ni por los Tribunales, salvo que fuera apreciable arbitrariedad o desviación de poder en su actuación que justifique excepcionar tal principio: criterios técnicos que escapan al control de dichos órganos en cuanto que se integren en el denominado "núcleo material de la discrecionalidad" y que sólo pueden

ser revisados por el órgano administrativo o jurisdiccional competente en lo que afecta a sus "aledaños", que incluye todo lo relativo a la vulneración de los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad en el acceso a la función pública, a la arbitrariedad y a la desviación de poder: doctrina que también se recoge en la STC 14/1991 y en las SSTs de 15 y 19 de julio de 1995 y en la de 2 de marzo de 1998, entre otras. A modo de resumen de dicha doctrina puede citarse, por ser una de las más recientes en esta materia, la STS de 14 de julio de 2000, donde se recoge el criterio del Tribunal Supremo y del Tribunal Constitucional sobre esta cuestión, y expresa que el control jurisdiccional debe limitarse a los elementos reglados del acto y a los errores manifiestos. Dice la mencionada sentencia que: "1) *La función de los tribunales calificadoros en los procesos selectivos de acceso a la función pública es ofrecer, al órgano administrativo que ha de decidir esa selección, aquellos conocimientos que no posee este último, pero sí resultan necesarios para realizar la tarea de evaluación profesional que constituye el elemento central de tales procesos selectivos.*

2) El órgano administrativo a quien corresponde decidir el proceso selectivo, en la motivación de la resolución final que ha de dictar para ponerle fin, y por lo que hace a esa tarea de evaluación, no puede hacer otra cosa que recoger el dictamen del tribunal calificador.

3) Ese carácter de órganos especializados en específicos saberes que corresponde a los tribunales calificadoros ha determinado la aceptación, en su actuación evaluadora, de un amplio margen de apreciación, esto es, de eso que doctrinalmente se ha venido en llamar discrecionalidad técnica.

Esa discrecionalidad técnica reduce las posibilidades del control de dicha actividad evaluadora, que prácticamente estarán constituidas por estos dos básicos supuestos: el de la inobservancia de los elementos reglados -cuando estos existan-, y el del error ostensible o manifiesto; y, consiguientemente, deja fuera de ese limitado control posible a aquellas pretensiones de los interesados que solo postulen una evaluación alternativa a la del órgano calificador, pero moviéndose también dentro de ese aceptado espacio de libre apreciación, y no estén sustentadas con un posible error manifiesto.

4) Lo anterior explica que las normas reguladoras de la actuación de esos órganos calificadoros solo exijan a estos formalizar sus dictámenes o calificaciones mediante la expresión de la puntuación que exteriorice su juicio técnico. Y que tal puntuación sea bastante para que pueda ser considerada formalmente correcta dicha actuación de evaluación técnica.

Y cuando tales normas no exijan más que dicha puntuación, el órgano calificador cumplirá con limitarse a exteriorizarla, y no podrá reprochársele, desde un punto de vista formal, el que no la haya acompañado de una explicación o motivación complementaria."

En definitiva, como dice, entre otras, la STS 21 de febrero de 1992, "... la jurisdicción no puede sustituir el criterio de la Administración por el simple hecho de que considere que hubo una defectuosa evaluación del mérito de que se trate, puesto que si así fuese tendríamos que llegar a la conclusión de que su capacidad para enjuiciar lo sometido a la discrecionalidad técnica fuese igual a la del órgano



especialmente encargado de apreciarla. Se necesita algo más que una simple divergencia de criterio con el sostenido por el órgano calificador..." A lo que se añade que "Los Tribunales calificadores de concursos y oposiciones gozan de amplia discrecionalidad técnica, dada la presumible imparcialidad de sus componentes, especialización de sus conocimientos e intervención directa en las pruebas realizadas, pues en principio los Tribunales de Justicia no pueden convertirse, por sus propios conocimientos o por los que pueda aportar una prueba pericial especializada, en segundos tribunales calificadores que revisen todos los concursos y oposiciones que se celebren, sustituyendo por sus propios criterios de calificación, los que en virtud de esa discrecionalidad técnica corresponde al tribunal que ha de juzgar las pruebas selectivas".

En síntesis, lo que viene a decir la mencionada doctrina jurisprudencial es que hay que distinguir entre el núcleo material de la discrecionalidad de sus alledaños, siendo posible únicamente el control de éstos en tanto en cuanto que son los determinantes de que en el proceso selectivo se han respetado los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad en el acceso a las funciones públicas, inobservancia de los elementos reglados de aplicación y error ostensible o manifiesto, así como que dicha actuación está exenta de arbitrariedad y desviación de poder, ya que los restantes aspectos, es decir, el núcleo central o material de la discrecionalidad no es revisable jurisdiccionalmente (SSTS de 21 de febrero y 9 de diciembre de 1992, 26 de octubre de 1994, 19 de julio de 1996, o la de 11 de octubre de 1997).

QUINTO.- Dicha doctrina ha de ponerse en relación con el contenido de la plaza convocada. Como se indicó en el Fundamento Segundo, a) de la presente sentencia, en la Resolución de 30 de octubre de 2001, por la que se convocó el concurso impugnado, consta lo siguiente "Cuerpo al que pertenece la plaza: *Catedráticos de Universidad (DF02359)*. Área de conocimiento: *Análisis Matemático*. Departamento: *Análisis Matemático y Matemática Aplicada*. Actividades a realizar: *Variable compleja. Teoría analítica de curvas alpha-densas*".

Del propio contenido de la plaza, y sin necesidad de acudir a la opinión de expertos, se puede apreciar que las actividades a realizar por la persona que resulte seleccionada son dos: *variable compleja y teoría analítica de curvas alpha-densas*. No se trata ahora de determinar cuál de los dos componentes tenga una importancia mayor ni cuál ha de ser la proporción que haya de existir entre ambas materias, sino de comprobar si el candidato seleccionado tiene al menos alguna referencia en su currículum vitae a dicho segundo componente de la plaza, ya que la conclusión de que no es necesario acreditar experiencia docente o investigadora alguna en dicha materia nos conduciría a la conclusión de que la Universidad ha convocado a concurso una plaza cuyo contenido no se corresponde no ya con las asignaturas integrantes del vigente Plan de Estudios de la Universidad de Alicante -lo que ha quedado acreditado con el informe redactado por el Vicedecano de Matemáticas y aportado por la parte codemandada en el acto de la Vista- sino que tampoco existe ninguna necesidad investigadora en dicha materia, por lo que, de ser así, bien podría afirmarse que al

menos una parte de la plaza convocada no responde a necesidad alguna de la Universidad de Alicante.

Dicho esto, ha de ponerse de relieve que la ausencia de méritos del candidato seleccionado en punto a esa materia no sólo no ha sido negada por las partes demandada y codemandada sino que, además es lo que puede deducirse del informe del Vicedecano a que antes se ha hecho referencia. A ello ha de añadirse, por una parte que en el expediente consta el voto particular emitido por el Profesor D.

en relación con el acuerdo adoptado por la Comisión de Reclamaciones de 2 de octubre de 2003 (folios 102 a 109), donde se afirma que *"... en el caso del candidato propuesto esta adecuación se limitaría solo a una parte del perfil, "variable compleja"."*, así como que *"...la ausencia de pronunciamiento debería interpretarse en el sentido de que ambos componentes del perfil son igualmente importantes"*, lo que pone en evidencia aún sin que haya de compartirse necesariamente esa última apreciación, siendo más conforme al principio de discrecionalidad técnica que la ponderación entre ambos componentes del perfil haya de establecerse por la propia Comisión- que no se ha dado al perfil de la plaza la importancia debida. Esa misma conclusión es la que se infiere de la prueba practicada en autos, pues en el documento nº 8 adjunto a la demanda la *... Doctora en Análisis Matemático y Catedrática de Escuela Universitaria de la Universidad de Alicante, ratificado en la Vista, se dice que "NO ENCUENTRA referencia alguna a la TEORÍA ANALÍTICA DE CURVAS ALPHA-DENSAS ni en forma ni en contenido, ni en referencias bibliográficas"*; prueba que, sin entrar a analizar la posibilidad de que la mencionada Doctora pueda valorar los méritos de aspirantes a una plaza de Catedrático de Universidad -lo que no es el caso pues no se ha efectuado aquí calificación alguna, limitándose la pericial a la constatación de hechos objetivos-, lo que abunda en esa misma dirección.

Llegados a este punto, y admitida por los anteriores razonamientos la alegación de que el currículum de los dos candidatos debe ajustarse al perfil de la plaza convocada -sin entrar en este momento en la proporcionalidad antes aludida-, lo que implica que ambos deban contener al menos referencias a la teoría analítica de curvas alpha-densas, ha de concluirse que no puede entenderse suficientemente motivada tampoco la segunda propuesta efectuada por la Comisión. Y ello debe ser así por cuanto, en armonía con la STS de 11 de octubre de 1997, *"Sin un baremo de puntuación de los distintos factores que se establecieron como criterios de evaluación no es posible, en un puro juicio de legalidad, pretender que el solo dato del mayor número de pretendidos méritos, centrado fundamentalmente en más publicaciones y más años de docencia, evidencie por sí solo la mayor capacidad de uno de los concursantes y la mayor idoneidad para la plaza. En esas circunstancias de ambigüedad no existe una base segura con la que poder contrastar el juicio técnico de la Comisión"*; y, extrapolando al caso de autos la anterior doctrina, al no haberse fijado por la Comisión el baremo de puntuación de los factores a evaluar en el primer ejercicio, la única forma de que los Tribunales puedan controlar si su actuación se ajustó o no a Derecho -y dado que el actor no reclamó en su momento frente a la no



inclusión de dicho baremo en los criterios fijados por el órgano de selección- es precisamente exigiendo, como ya lo hizo la Resolución rectoral de 22 de julio de 2003.

Deben, por tanto, retrotraerse las actuaciones al momento en que se emitió la propuesta por la Comisión, debiendo emitirse otra en su lugar que exteriorice las razones por las que se considere a un candidato mejor que al otro con expresa referencia, además de a los criterios ya exteriorizados con anterioridad, a los méritos de ambos candidatos en relación con la totalidad de las materias que conforman el perfil de la plaza convocada; lo que no obsta a que dicha Comisión exponga sus propios criterios en orden a la mayor o menor importancia relativa que cada componente tenga respecto del conjunto de la función docente e investigadora a desarrollar por el aspirante seleccionado, si ello fuese necesario para fundamentar su propuesta. Lo que es coherente con la doctrina jurisprudencial (STS de 27 de enero de 1997) cuando dice que "consideramos que la plenitud de su eficacia no se logra remitiendo la nulidad al momento de la finalización de la primera prueba, sino que se extienda también a la emisión de los primeros informes razonados de los miembros de la Comisión. *al deber tener éstos también como referencia el perfil de la plaza descrito en la convocatoria*".»

TERCERO.- Alega la parte recurrente la falta de competencia del Rector, tanto si la ejercita con dicho carácter como si la ejercita como Presidente de la Comisión de Reclamaciones y ello tanto si se aplica el RD 1888/1984, de 26 de septiembre, como si se aplica los vigentes estatutos de la Universidad, alegación ésta que no puede compartirse pues como se indica por la representación de la Universidad demandada en la sentencia anteriormente aludida se acordaba la nulidad de un acto emanado de la Universidad de Alicante, acordando la retroacción de las actuaciones y en el emisión de una propuesta por la Comisión Evaluadora en los términos recogidos en el fundamento de derecho quinto de la misma. Conforme a lo dispuesto en el art. 66 del Decreto 73/2004, de 7 de mayo, del Consell de la Generalitat, por el que se aprueba los Estatutos de la Universidad de Alicante no puede considerarse al Rector-Presidente de la Comisión de Reclamaciones como órgano ajeno e independiente en la ejecución de la repetida sentencia, puesto que el mismo ostenta la condición legal de representante de la Universidad que resultó condenada en la repetida sentencia, la cual fue tenida por ejecutada por auto de fecha 1 de junio de 2005, del Juzgado de igual clase nº 3 de esta localidad. Consta en las actuaciones que para dar cumplimiento a lo acordado en la sentencia nº 136/04, la Comisión de Reclamaciones instó a la Comisión Evaluadora para que elaborará una propuesta acorde con el contenido de la sentencia, figurando que la Comisión Evaluadora acordó elaborar informe en el sentido de indicar, entre otros

aspectos, que “ninguno de los candidatos contemplaron en sus respectivos proyectos docentes la teoría analítica de curvas alpha-densas, como materia de primer ciclo o segundo ciclo, no adaptándose por tanto en este aspecto, al perfil de la plaza”. En la resolución impugnada no se observa se entre a valorar juicio técnico alguno ni se invada competencia de órgano administrativo o jurisdiccional, puesto que lo que se advierte es que ante el informe de la Comisión Evaluadora se da una respuesta congruente con el contenido de dicho informe, que cabe calificarla como consecuencia lógica del mismo pues si ninguno de los candidatos cumplía, según la Comisión, con el perfil establecido en la convocatoria que, por reiterada jurisprudencia que por conocida es innecesario citar, constituye la Ley de la oposición, la Comisión Evaluadora, como órgano encargado de cumplir y hacer cumplir la Ley, no debió de continuar con el procedimiento, ya que entender lo vaciaría de contenido lo preceptuado en el art. 9.2 del Reglamento de Provisión, y si lo hizo cometió desviación de poder, causa para que, quedándose en “los aledaños de la discrecionalidad técnica”, la Comisión de Reclamaciones, en el ejercicio de las facultades que le atribuye el art. 14 del citado Reglamento de Provisión, decidiese que ante un reconocimiento de que ninguno de los candidatos cumplía con el perfil y la Comisión no es órgano competente para revisarlo ni adaptarlo, sino para cumplirlo, como se especifica en el Fundamento de Derecho Quinto de la citada Sentencia 136/2004. Por otra parte, y ante la alegación del demandante de desviación de poder debe indicarse que no se acredita la misma, puesto que la Universidad de Alicante, se observa lo único que hace es aplicar, consecuentemente, un acuerdo unánime de la Comisión Evaluadora, que se recoge, en el Antecedente de Hecho Quinto, y que trata de salvar, so capa de la científicidad, haciendo caso omiso tanto de la convocatoria como del fallo de la sentencia de instancia, el ya citado fundamento de derecho quinto de la misma.

Finalmente, y con relación a las alegaciones efectuadas por el recurrente en su Fundamento de Derecho Cuarto de la demanda, cabe indicar coincidiendo con la parte demandada que a las mismas le resulten de aplicación la doctrina recogida en el Fundamento de Derecho Tercero de la Sentencia del T.S.J. de la Comunidad Valenciana nº 341/05, de 22 de marzo, que desestimó la apelación que el hoy demandante interpuso contra la sentencia nº 136/04, de 4 de junio, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº Tres de Alicante, para cuyo puro y debido efecto se dictó la Resolución objeto del presente recurso, que remite a la Comisión Evaluadora sin que quepa entender el reproche que introduce el demandante que en el presente caso resulta de difícil aplicación a la Universidad de Alicante, ya que ninguno de los miembros de la Comisión Evaluadora tiene destino en la misma, y si el demandante, como se recoge en el Fundamento de Derecho VI de la citada Sentencia 136/2004.



De acuerdo con lo expuesto con anterioridad, las pretensiones planteadas por la parte actora que no constan en el escrito de interposición quedan fuera del control del presente proceso, y de conformidad con la sentencia del Tribunal Supremo de 9-6-1999 en recurso de casación nº 3596/1993 "como hemos recordado en reciente sentencia de 13 de marzo de 1999 (R.J. 1999, 2639), con cita de jurisprudencia anterior, el escrito de interposición del recurso contencioso administrativo concreta los actos administrativos sobre los que puede proyectarse la acción revisora de la jurisdicción delimitando así el contenido esencial del proceso".

Se impone en consecuencia desestimar el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra la resolución objeto de este recurso.

CUARTO.- De conformidad con lo dispuesto en el art. 139 de la Ley Jurisdiccional, y al no apreciarse temeridad o mala fe en ninguna de las partes, no procede hacer expreso pronunciamiento en orden a las costas procesales.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación.

III. PARTE DISPOSITIVA

FALLO: SE DESESTIMA el recurso contencioso administrativo interpuesto por [redacted] contra la resolución del Rector de la Universidad de Alicante de fecha 16 de marzo de 2006 que resuelve: primero, estimar parcialmente la reclamación formulada por DON [redacted] y, en consecuencia; segundo, anular la propuesta de provisión formulada por la Comisión Evaluadora y, por tanto; tercero, resolver la no provisión de la plaza objeto de concurso; sin hacer expreso pronunciamiento sobre costas.

Notifíquese la presente resolución a las partes haciéndoles saber que contra la misma cabe interponer Recurso de Apelación en el plazo de QUINCE DIAS, desde su notificación, ante este Juzgado, mediante escrito razonado ante este Juzgado para su resolución por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana.

Así por esta mi sentencia lo pronuncio, mando y firmo.-

