

**XDO. CONTENCIOSO/ADMTVO. N. 2
PONTEVEDRA**

Modelo: N11600
C/ GERMÁN ADRIO SOBRIDO, Nº 6 (36003 - PONTEVEDRA)
Equipo/usuario: AM

9 DIC. 2016

N.I.G: 36038 45 3 2013 0000745

PA PROCEDIMIENTO ABREVIADO 248/2013

Sobre ADMON. AUTONOMICA

De **VICTOR PEDREIRA CRESPO**

Abogado CARLOS RIVAS TERUELO

Procurador JOSE MANUEL DOMINGUEZ LINO

Contra **SERVICIO GALEGO DE SAUDE**

Representante SERGAS

9 DIC. 2016

SENTENCIA 235/2016

En Pontevedra, a cinco de diciembre de dos mil dieciséis.

MÓNICA SÁNCHEZ ROMERO, Magistrada-Juez del Juzgado Contencioso Administrativo nº 2 de Pontevedra, ha visto, los presentes autos de recurso contencioso-administrativo tramitados como **Procedimiento Abreviado nº 248/13**, contra la resolución de la Directora Xeral de Recursos Humanos del SERGAS, de fecha 29 de mayo de 2013, por la que se desestimó el recurso de alzada presentado por el demandante contra la resolución de 23 de octubre de 2012 por la que se elevan a definitivas las puntuaciones asignadas a los aspirantes en el concurso para la provisión del puesto de Jefe de Servicio de Psiquiatría del CHOP, por el sistema de evaluación colegiada. Son partes, como recurrente D. Víctor Pedreira Crespo, representado por el Procurador D. José Domínguez Lino y asistido por el Letrado D. Carlos A. Rivas Teruelo, y como demandado el Servicio Galego de Saúde, representado y asistido por la Letrada de sus servicios jurídicos D^a M^a del Rosario Posada Castro.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Por el Procurador Sr. Domínguez Lino, en representación de D. Víctor Pedreira Crespo, se presentó recurso contencioso-administrativo contra la desestimación presunta de recurso de alzada, luego ampliado a la resolución de la Directora Xeral de Recursos Humanos del SERGAS, de fecha 18 de febrero de

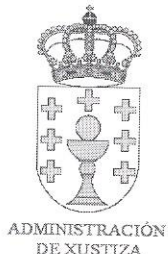
2016, contra la resolución de la Directora Xeral de Recursos Humanos del SERGAS, de fecha 29 de mayo de 2013, por la que se desestimó el recurso de alzada presentado por el demandante contra la resolución de 23 de octubre de 2012 por la que se elevan a definitivas las puntuaciones asignadas a los aspirantes en el concurso para la provisión del puesto de Jefe de Servicio de Psiquiatría del CHOP, por el sistema de evaluación colegiada. Tras los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación, se interesaba en el suplico que se proceda a dictar sentencia en la que *“se acuerde la nulidad, anulabilidad y disconformidad a derecho del nombramiento como Jefe de Servicio de Psiquiatría del CHOP a D. Isaura Gómez Tato, ya con retroacción del procedimiento al momento anterior al rechazo de la recusación formulada por el demandante, ya resolviendo adjudicar dicha plaza al demandante D. Víctor Pedreira Crespo con fecha 23/10/12, y con el resto de efectos legales inherentes a dicha declaración, incluidos los complementos salariales no percibidos desde el día indicado; con expresa condena en costas”*.

SEGUNDO: Admitido a trámite el recurso, se acordó reclamar el correspondiente expediente administrativo de la Administración demandada, y tras haberse levantado al suspensión decretada por prejudicialidad penal, se acordó citar a las partes a la celebración de juicio que tuvo lugar el 22 de noviembre de 2016. La parte recurrente se ratificó en sus pretensiones, y por la administración demandada se interesó la desestimación de la demanda. Se practicó la prueba propuesta por las partes que fue admitida, consistente en documental y testifical, con el resultado que obra en la grabación efectuada a tal efecto, y quedando seguidamente el procedimiento visto para sentencia.

TERCERO: La cuantía del recurso objeto de enjuiciamiento se ha fijado en indeterminada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Por el Procurador Sr. Domínguez Lino, en representación de D. Víctor Pedreira Crespo, se presentó recurso contencioso-administrativo contra la desestimación presunta de recurso de alzada, luego ampliado a la resolución de la Directora Xeral de Recursos Humanos del SERGAS, de fecha 18 de febrero de 2016, contra la resolución de la Directora Xeral de Recursos Humanos del SERGAS, de fecha 29 de mayo de 2013, por la que se desestimó el recurso de alzada



presentado por el demandante contra la resolución de 23 de octubre de 2012 por la que se elevan a definitivas las puntuaciones asignadas a los aspirantes en el concurso para la provisión del puesto de Jefe de Servicio de psiquiatría del CHOP, por el sistema de evaluación colegiada.

Se alega en la demanda que el demandante es médico especialista en Psiquiatría (FEA) del CHOP, en el que viene desempeñando su trabajo en la actualidad. Que considera que la atribución del puesto de Jefe de Servicio a otra persona responde a un plan preconcebido por la Gerencia para asignar el cargo a un facultativo más afín. Se indica que el demandante ostenta el cargo de Psiquiatra por oposición de la Diputación Provincial de Pontevedra desde diciembre de 1979, y que en enero de 1982 accedió a la Jefatura del Servicio por nombramiento del Pleno de la Diputación; en el momento de producirse las transferencias al SERGAS se mantuvieron los nombramientos previos, y desde 1999 la Jefatura de Servicio lleva aparejado el nombramiento de Responsable de Área de Saude Mental del Área Sanitaria correspondiente, en este caso, Pontevedra. El demandante estuvo en excedencia al ser nombrado como Comisionado del Plan Nacional de Drogas y posteriormente como Subdirector Xeral de Saúde Mental y drogodependencias, realizando esa función hasta el cambio de gobierno en 2009, cuando solicitó su cese. Su sorpresa es que al cesar en el cargo político, recibe también el cese de su puesto de Jefe del Servicio de Psiquiatría en Pontevedra. En la comunicación del cese como Jefe de Servicio no se indica motivación alguna, ni se advierte del recurso o instancia ante la que acudir en caso de disconformidad, y tampoco existen antecedentes de ceses similares en toda la Comunidad Autónoma. El demandante anunció públicamente su decisión de recurrir ante los tribunales. El 23 de julio de 2009 el Gerente del CHOP anuncia en el servicio de psiquiatría que la Conselleira le había comunicado que el cese del demandante se debía a un error administrativo, y que se le iba a restituir en el puesto, y por tal razón no se recurrió la decisión de cese. Sin embargo, en octubre de 2009 aún no se había revertido la situación, y se le indica que la solución, al estar vigente el Decreto 206/2005 de provisión de plazas de personal estatutario, era la de nombrarle Jefe de Servicio en comisión de servicios, ante ello el demandante le interesó que convocase la plaza para poder optar a ella, pero el gerente le manifestó que no le convenía forzar la situación porque al tribunal lo nombraba él y podía hacer que la plaza quede desierta. Se considera que esta manifestación revela la disposición del gerente a vulnerar la ley si

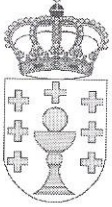
su aplicación no convenía a sus intereses, que el Dr. Pedreira no era su candidato y que en ese momento no tenía otro candidato. Por ello, se indica que se le nombra en comisión de servicios, y la convocatoria de la plaza se demoró hasta 2011, a la espera de que por el Sr. Gómez Tato, único facultativo que se había dispuesto a aceptar la plaza, pudiese cumplir con los requisitos para optar a ella. Se señala por el demandante una serie de incidencias que considera que son reveladoras de la existencia del plan preconcebido para adjudicar la plaza al sr. Gómez Tato, indicándose también que si se analiza el desarrollo de la carrera profesional del Dr. Gómez Tato se comprueba la ingeniería administrativa realizada para poder reunir los requisitos mínimos para optar a la Jefatura del Servicio, que fueron alcanzados en 2011.

Se señala que la convocatoria en el año 2011 sorprendió al demandante, a quien nadie le había anticipado nada, pese a ostentar él el cargo en ese momento, y que sin embargo el Sr. Gómez manifestó saber ya de la misma, llegando a decir a personas diversas que él sería el próximo Jefe de Servicio, atreviéndose incluso a adelantar cambios que pretendía hacer; se indica que con anterioridad a las puntuaciones, alguna persona preguntó en el Servicio por el Sr. Gómez refiriéndose ya a él como Jefe de Servicio. Se indica que el Sr. Gómez Tato tuvo información privilegiada con anterioridad, que le permitió preparar con más tiempo la documentación para presentar al concurso. Se indica que el demandante y el Sr. Gómez Tato fueron los únicos candidatos.

Se indica por el actor que se le pusieron trabas en el propio centro para facilitarle documentación que requería para presentar al concurso. Se indica que el primer tribunal nombrado incumplía la Ley de Igualdad, por lo que recurrió este hecho, indicando además que la composición del tribunal tuviese en cuenta criterios de neutralidad y pluralidad ideológica, ante la existencia de dos tendencias doctrinales en la Psiquiatría actual, y siguiendo cada uno de los candidatos una de ellas. Se señala que en el segundo tribunal nombrado no había ningún Jefe de Servicio de Galicia ni ningún representante de la corriente a la que pertenece el Sr. Pedreira. Se indica que en el acto de defensa pública del proyecto y currículum, de forma arbitraria, se le indicó que comenzase él por razón de su mayor antigüedad, y que resultó escandalosa la falta de neutralidad y la distinta consideración de algunos miembros del tribunal hacia los candidatos; señala que existen personas que como testigos pueden justificar estas afirmaciones. Se indica que la puntuación provisional



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE XUSTIZA

atribuida a los candidatos resultó escandalosa, llegando a provocar múltiples reacciones de protesta en la prensa por parte de distintos colectivos que estuvieron presentes en el acto. Tras recurso a las puntuaciones provisionales, se comprobó que uno de los miembros del tribunal no cumplía los requisitos para serlo, por lo que se anuló el mismo y las actuaciones realizadas, nombrándose un tercer tribunal.

Al nombrarse el tercer tribunal únicamente se cambió la persona que no reunía los requisitos, por lo que el Sr. Pedreira presentó escrito de recusación respecto a dos miembros, uno por enemistad manifiesta hacia él (el Dr. Bobes) que se había evidenciado en el acto de defensa pública del proyecto, y otro por amistad manifiesta hacia el otro candidato (por parte del Presidente del tribunal). La recusación fue desestimada sin aceptar la práctica de prueba alguna.

Se indica que en el sentido acto de defensa pública del proyecto, inesperadamente, se varió la forma de actuación, y se decidió que por sorteo correspondía comenzar al Sr. Gómez Tato, y se indicó que el tiempo disponible era sólo de 30 minutos, cuando en el acto anterior se había extendido a 50, y en la convocatoria se hablaba de aproximadamente 30 minutos. Se señala que el otro candidato parecía conocer este cambio, y ya había adaptado su presentación al tiempo indicado. Se señala que no hubo preguntas ni comentarios, salvo una pregunta a cada uno del nuevo miembro del tribunal. Se indica que la puntuación de los currículos se mantiene pero se rebaja en dos puntos la valoración del proyecto del Sr. Pedreira, lo cual es significativo, pues se trata del mismo proyecto que en la lectura anterior, y ni siquiera se hicieron preguntas sobre él. Se señala que las protestas ante estas puntuaciones, y la falta de imparcialidad que implicaban, fueron generalizadas, y que incluso el Colegio Médico de Pontevedra, por unanimidad del pleno, solicita a la Conselleira el cese del Gerente. Se indica que se acompaña prueba al efecto.

Se indica que para presentar el recurso contra las puntuaciones se interesó documentación respecto al otro candidato, baremo, actas, ... y se comprueba que el baremo utilizado contiene siete diferencias respecto a los baremos que la Gerencia había utilizado en convocatorias anteriores, y todas benefician de manera manifiesta al candidato, y pese a lo cual el mismo no consigue superar la puntuación del currículo del Sr. Pedreira, lo cual al final se compensa con la sobrevaloración del proyecto. Se señala la existencia de ambigüedades interesadas, e incluso

falsedades documentales; así, en el currículum del otro candidato se presentan certificados de haber trabajado como psiquiatra antes de disponer la titulación de especialista, y habiéndose expedido uno de los documentos por el Departamento de Recursos Humanos del CHOP.

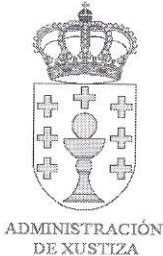
Ante el rechazo de la impugnación de las listas se interpuso recurso de alzada, interesándose la suspensión cautelar en tanto no se resuelve éste, pero la Administración, consciente de que la suspensión conllevaría la reincorporación provisional del demandante, resuelve con prontitud el recurso, insistiendo en la legalidad del proceso. Y de forma inmediata se nombró al Sr. Tato, siendo una de sus primeras medidas la de ordenar el inmediato traslado del demandante al Centro de Salud de Lérez.

Se señala la presentación de un dictamen pericial suscrito por uno de los Psiquiatras de mayor prestigio nacional, Sr. Baca Baldomero, que destaca lo irracional de los cambios del baremo utilizado en el concurso-oposición, y considerándose que tal cambio respecto a los baremos habituales es un indicio más de la confabulación que se alega, en cuanto que desde el inicio de convocar al plaza y existiría la voluntad de favorecer ilegalmente a uno de los aspirantes. Se indica a continuación los cambios del baremo que se alegan, y que se consideran contrarios a la lógica.

Se insiste por la parte demandante en la nulidad de lo actuado al menos desde la presentación de la recusación formulada, al no haberse resuelto ésta conforme a derecho, por no haber practicado la prueba interesada, señalando únicamente que los recusados niegan la causa alegada de recusación.

Por último, se señala la inadecuada puntuación de los méritos incorporados al c.v., tanto del demandante, como del otro candidato, remitiéndose a lo explicitado en el recurso de alzada.

En el acto del juicio, la representación del demandante se artífica en los argumentos expuestos en la demanda, y tras señalar que consideraba incompleto el expediente administrativo remitido, por echar en falta los currículos de ambos candidatos, así como los proyectos presentados por cada uno de ellos, y el acta relativa a la primera defensa pública de los proyectos, se añadió que es significativo que el informe que el tribunal tenía que hacer tras el acto público de exposición de



los proyectos no sea más que unas líneas, de contenido genérico, que no puede considerarse que cumplan con la exigencia de las bases al respecto, y más cuando en la segunda exposición pública -que fue la finalmente valorada- se rebaja la puntuación del demandante respecto a la que se había indicado en la primera, pese a que en ella prácticamente no se formularon preguntas al candidato. Se insiste en lo llamativo de la distinta actitud mostrada por los miembros del tribunal hacia ambos candidatos, con un tono hostil evidente hacia el demandante, y más favorable y receptivo al otro, sin que, pese a ello, se diera trámite debido a la recusación formulada, resolviéndola en un día y sin practicar prueba alguna.

SEGUNDO: Por la representación del SERGAS se formuló oposición a la demanda, y se indica para ello que han de darse por probados los hechos que constan en el expediente administrativo, debiendo ser ratificada la resolución dictada conforme a ellos y en la que se da contestación a todos los extremos alegados por el recurrente.

Respecto a la recusación, se indica que resuelta por el órgano competente de acuerdo con la ley, (en este caso, el Gerente del hospital), y se comprobó que no concurría causa alguna de recusación o abstención en los miembros del tribunal, una vez que se oyó la manifestación de los mismos al respecto, sin que se aportase prueba alguna por el interesado, y, en cuanto a la testifical por él propuesta se consideró por el Gerente que no iba a añadir datos relevantes, siendo únicamente dilatoria del procedimiento.

Sobre la valoración de méritos, se señala que la misma se efectúa de acuerdo con el sistema de evaluación colegiada, previsto en Orden de 24 de mayo de 2006, dictada en ejecución del Decreto 206/2005, que regula la designación de puestos de jefatura y coordinación; se indica que se aprobaron los criterios para la baremación del currículum y proyecto de los aspirantes por la comisión, y la citada actuación de la Comisión es conforme a derecho, por cuanto se ajusta a la Orden de 2006. No puede hablarse de falta de objetividad, por cuanto se aprobaron los parámetros de valoración por la Comisión antes de la baremación de los currículos, y sujetándose a las bases del proceso, sin que pueda hablarse tampoco de arbitrariedad. Ha de tenerse en cuenta que los criterios de valoración los adopta la Comisión de Valoración en ejercicio de su discrecionalidad técnica, tratándose de un órgano

especializado, y escapando esos criterios técnicos del control judicial. El proceso se resolvió conforme a derecho a favor del aspirante que obtuvo mayor puntuación.

De lo que consta en el expediente administrativo, ha de destacarse que el proceso selectivo de que se trata, para la provisión del puesto de Jefe de Servicio de Psiquiatría del CHOP se convocó mediante resolución de 23 de enero de 2012 de la Gerencia de gestión integrada de Pontevedra e O Salnés, en la que se manifiesta seguir lo estipulado en Decreto 206/2005, que regula los sistemas de provisión de plazas de personal estatutario del Servicio Gallego de Salud, y, entre ellas, los puestos de jefatura y coordinación; tal decreto se desarrolló mediante la Orden de la Consellería de Sanidade de 24 de mayo de 2006, que establece las bases del procedimiento aplicables a las instituciones sanitarias del SERGAS.

En la resolución de convocatoria se señalan las bases aplicables al proceso, indicándose los requisitos que habrían de reunir los aspirantes; la documentación que habrían de aportar, entre ella el currículum profesional, indicándose que el mismo se valoraría conforme al Anexo I de las bases, así como el proyecto técnico relacionado con la gestión del servicio, conforme a lo dispuesto en el Anexo II. Se indica que el sistema utilizado para la selección será el de evaluación colegiada, en la que se tendrá en cuenta tanto el currículum como el proyecto técnico presentado y que será defendido ante la comisión de Evaluación en un acto público, y defendiendo también en este acto el aspirante su currículum profesional como adecuado a las características del puesto y al programa de objetivos. Se indica que la Comisión de Evaluación es la que decidirá, mediante un criterio objetivo, el orden de intervención de los candidatos para la defensa del proyecto.

Respecto a la Comisión de Evaluación, se señala en la convocatoria que le corresponde valorar los méritos de los aspirantes y su idoneidad y competencia; será esta Comisión la que fijará la puntuación obtenida por los aspirantes, en los términos y límites del Anexo I. Se hace constar, entre otras cuestiones, que los miembros de la Comisión deberán abstenerse de intervenir si concurre alguna de las acusas de abstención en los términos de la Ley 30/92 (entonces aplicable), y podrán también ser recusados. Se señala también en las bases que la Comisión, una vez constituida, habrá de concretar la puntuación a otorgar por los méritos baremables, según los criterios fijados en el Anexo I de la resolución, y baremar los méritos aportados por los solicitantes. Respecto a la actuación de la Comisión, se indica



además que, tras el acto público de defensa de proyecto y currículum, la Comisión elaborará un informe razonado, de acuerdo con los criterios previamente establecidos, sobre la evaluación de los aspirantes, con asignación de la puntuación según el desglose en los apartados del currículum y proyecto técnico.

En el Anexo I se señalan los criterios de evaluación del currículum profesional, proyecto técnico y dedicación exclusiva, señalándose que la puntuación máxima del currículum y proyecto será de 60 puntos, de los que como máximo 30 serán de la evaluación del currículum, indicándose unos méritos del mismo valorables de forma obligatoria, y otros de forma opcional, y sin que se concrete puntuación para cada uno de ellos; y otros 30 que como máximo podrían otorgarse al proyecto técnico presentado, y que habría de ser defendido en acto público. Por último, se añade la puntuación adicional que podría otorgarse por dedicación exclusiva.

Resulta del expediente que concurren a la convocatoria únicamente dos aspirantes, el ahora demandante Sr. Pedreira Crespo, y D. Isauro Gómez Tato.

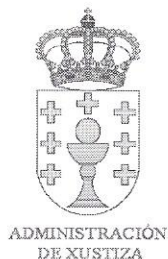
Se publica la composición de la Comisión de Evaluación, por resolución de fecha 9/05/12, y la misma es impugnada por el Sr. Pedreira, alegando el incumplimiento de la Ley 7/14 para la igualdad de hombres y mujeres, pero también por aparente descompensación doctrinal en los miembros del tribunal y dudas sobre la imparcialidad de sus miembros. Se desestima la alegación de imparcialidad, entendida como recusación contra miembros del tribunal, pero sí se procede a modificar la composición del mismo para adaptarlo a la Ley de Igualdad.

A los folios 45 a 47 se une la resolución por la que se publica la lista provisional de las puntuaciones de los aspirantes; en la primera parte de la misma se indican los criterios de evaluación del currículum fijados por la Comisión de Evaluación, esto es, los puntos concretos otorgados a cada uno de los méritos que pudieran presentar los aspirantes. De esa puntuación provisional resulta una puntuación total para el demandante de 55,04 puntos, frente a 59 puntos del Sr. Gómez Tato, siendo la valoración de currículum y defensa de proyecto técnico y currículum de 23,04 y 22 puntos, respectivamente, para el Sr. Pedreira, y de 21 y 28, respectivamente, para el Sr. Gómez; a ambos se les computan los 10 puntos de dedicación exclusiva.

El ahora demandante efectúa alegaciones a esa puntuación provisional, señalando que uno de los miembros de la Comisión pudiera no reunir los requisitos exigidos para ser miembro del tribunal, y, además, por considerar una inadecuada puntuación de los méritos, así como de la valoración otorgada al proyecto y su defensa pública. En resolución de 27 de agosto de 2012 se estima la alegación relativa a defectuosa composición de la Comisión, y se ordena retrotraer las actuaciones a fin de subsanar el nombramiento del miembro del tribunal en que concurría el defecto, sustituyéndose éste, pero continuando el resto de los miembros de la comisión. Ha de indicarse que en esta fecha ya había tenido lugar una primera defensa pública del proyecto técnico por los aspirantes, tal y como resulta lógicamente de la puntuación provisional ya otorgada, y que había quedado sin efecto por la nulidad y retroacción de actuaciones.

Nombrada la nueva Comisión de Evaluación (los mismos miembros que habían asistido ya a la defensa pública de proyecto y currículum, y el que vino a sustituir a quien no reunía los requisitos), por el Sr. Pedreira Crespo se procede a presentar escrito de recusación contra dos de los miembros, al entender, respecto a uno (D. Julio Bobes García), la existencia de enemistad manifiesta, y respecto a otro (D. José Antonio Ortigueira Espinosa, que era además presidente de la Comisión) la amistad íntima con el otro candidato. En el escrito de recusación -folios 60 a 66-, presentado el 13 de septiembre de 2012, se expone con detalle los motivos que llevan a interesar la recusación, y se propone prueba testifical para acreditar los mismos. En resolución de 17 de septiembre de 2012 se acuerda por el gerente desestimar la recusación promovida por D. Víctor Pedreira, señalándose que *“Á vista das manifestacións realizadas polos membros recusados, denégase a testifical proposta”*.

En fecha 18 de septiembre de 2012 se dicta la resolución por la que se publican las puntuaciones provisionales de la nueva Comisión, resultando ahora 59 puntos para el Sr. Gómez Tato y 53,04 para el Sr. Pedreira Crespo, que resultaban de 21 puntos de baremación del currículum y 28 puntos de valoración de defensa de proyecto y currículum, para el primero, y de 23,04 puntos de currículum y 20 puntos, respectivamente, para el segundo. Es decir, se reduce la puntuación obtenida en la defensa de proyecto y currículum por el demandante, respecto a la que se había indicado en la valoración anterior anulada.



El demandante tras solicitar del SERGAS que se facilitase documentación de su interés para efectuar las alegaciones oportunas, se vuelve a presentar escrito de impugnación de la puntuación provisional, refiriéndose tanto a la concreta puntuación otorgada a los distintos méritos, como a las dudas respecto a la imparcialidad de miembros de la Comisión. En resolución de 23 de octubre de 2012 se desestiman las alegaciones del Sr. Pedreira respecto a causas de nulidad del procedimiento, y se indica que se da traslado a la Comisión en lo que se refiere a la valoración de méritos. En resolución también de 23 de octubre de 2012, tras indicarse que fue vista la reclamación por la Comisión de Evaluación, se elevan a definitivas las puntuaciones provisionales, y resultando de las mismas la adjudicación del puesto a D. Isaura Gómez Tato.

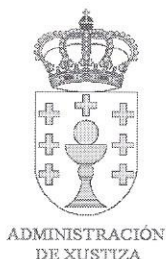
Por el demandante se interpuso recurso de alzada en fecha 30 de octubre de 2012, aportando documental variada en apoyo de su posición, e interesando asimismo la suspensión del acto impugnado, pero en fecha 31 de octubre de 2012 se desestima la solicitud de suspensión, y, en resolución de 29 de mayo de 2013, ahora judicialmente recurrida, se desestima el recurso de alzada.

Ha de señalarse que, como consta en el procedimiento judicial, tras la interposición del recurso contencioso-administrativo, el presente procedimiento fue suspendido por prejudicialidad penal, al haberse presentado por D. Víctor Pedreira Crespo denuncia por presunta comisión de delitos de prevaricación, tráfico de influencias y falsedad documental, frente al órgano convocante de la plaza, el adjudicatario de la misma y la totalidad de los miembros de la Comisión de Evaluación. Consta ya en autos que por auto del juzgado de instrucción nº 1 de Pontevedra, de fecha 15/02/16 se resolvió el sobreseimiento provisional de las Diligencias Previas de Procedimiento Abreviado 2988/2013, siendo tal auto confirmado por la Audiencia Provincial de Pontevedra, mediante auto de 20 de abril de 2016, desestimando el recurso de apelación interpuesto por D. Víctor Pedreira Crespo.

TERCERO: Con el escrito de demanda se aporta por la parte recurrente abundante documental, mucha de ella relativa a firmas y apoyos otorgados por distintas personas y colectivos al demandante en relación al proceso impugnado, entre ella denuncia ante la Consellería del Colegio de Médicos de Pontevedra por entender la existencia de arbitrariedad en el proceso de selección. Se aportan

asimismo grabaciones relativas a los actos públicos de presentación y defensa de proyecto técnico y currículum de los candidatos, tanto el primero, realizado en fecha 12 de julio de 2012, como el segundo realizado el 17 de septiembre de 2012.

Se practicó prueba testifical en el acto de la vista, a instancia del recurrente. Así, se oyó la declaración testifical de D. Santiago Parada Nieto, Jefe de Sección en el departamento de Psiquiatría del CHOP, y que manifestó conocer al demandante, así como al Sr. Gómez Tato, por ser compañeros en el hospital, y siendo el Sr. Gómez en la actualidad su superior como Jefe de Servicio; señaló el testigo que cuando se convocó el proceso el Sr. Gómez era prácticamente un recién llegado al hospital, que antes él no lo conocía, que Gómez habría llegado unos cuatro años antes del proceso selectivo, y que cree que no había ejercido como Psiquiatra, sino únicamente como médico general en el hospital de Conxo; que asistió al primer acto de presentación de los proyectos, y tuvo que hacerse en el salón de actos porque había mucha gente; que el proceso había despertado mucha expectación, ya que se preveía que podía haber alguna mala acción; se decía que el sr. Gómez era el candidato de la dirección, pese a su poco bagaje asistencial frente al Sr. Pedreira; que en el acto de presentación del proyecto no se hizo sorteo para ver quién hablaba antes, y se empezó por el Sr. Pedreira porque era el más antiguo; que se hizo turno de preguntas tras la exposición; que recuerda que Pedreira presentó un proyecto de gran calado, y que se advertía que tenía experiencia en el tema; que el proyecto del otro candidato era más simple, muy genérico, podría valer para una plaza de jefe de servicio en cualquier lugar; que la actitud del tribunal en el turno de preguntas fue muy llamativa, pues parecía que sólo examinaban a Pedreira, y considera que lo hacían con hostilidad y agresividad; que se hicieron comentarios por el tribunal de carácter despectivo hacia Pedreira, sobre todo el Dr. Bobes, descalificando su trayectoria profesional y ninguneando la gestión que había hecho; se descalificaron las publicaciones del Dr. Pedreira, indicando el miembro del tribunal que eran "grises" y diciéndole que era demasiado apasionado, y que ello le impedía ser buen jefe de servicio, y que el otro candidato era más templado y mejor candidato; que el presidente del tribunal no mediaba en esta situación, y se limitaba a mandar callar a la gente cuando protestaban por el trato dado a Pedreira; que en el salón había mucha gente, muchos compañeros del hospital, pero también de otros sectores; que todo el mundo intuía que se iba a dar un "pucherazo"; que el comportamiento del tribunal hacia Pedreira no fue igual que el dado al Sr. Gómez; que de hecho uno de



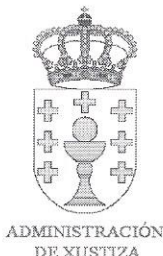
los miembros del tribunal llegó a decirle ya al Sr. Gómez que él era el candidato idóneo para Jefe de Servicio; que se descalificaba el proyecto de Pedreira diciéndole que aquello era más un proyecto de gestión de servicios que un proyecto para Jefe de Servicio, y que el declarante entiende que precisamente ha de ser la gestión de servicios el contenido de ese proyecto; que hacia el tribunal hubo muestras de protesta por parte del público, y aplausos hacia Pedreira; que no era comparable la exposición y programa de uno y otro candidato, era comparar treinta años contra únicamente seis años de especialidad del Sr. Gómez; indica que también fue a la segunda sesión, pero en este caso como Vicepresidente del Colegio de Médicos y no como particular, pues a raíz de la primera prueba y el nombramiento de un tercer tribunal, el Colegio, ante lo que estaba pasando, había decidido pedir el cese del gerente; en la segunda exposición del proyecto ya no hubo tanta exhaustividad como en la primera, considera que los miembros del tribunal quisieron corregir su actitud respecto a la primera.

Se oyó también la declaración de D^a Margarita Castejón, Trabajadora Social, quien fue Concejala en el Concello de Pontevedra, y que manifiesta conocer al demandante Sr. Pedreira por coincidir cuando ambos ocupaban cargos institucionales. Señala la testigo que acudió a las dos sesiones de defensa de los proyectos; que había expectación con este concurso, pues se veía en el ambiente que aquello podía no ser muy claro; que ella fue muchas veces a concursos como miembro de tribunal y no había visto nada igual en un tribunal, que las preguntas dirigidas al sr. Pedreira más que dirigirse a aclaraciones u observaciones a su proyecto, eran más bien descalificaciones de su trayectoria profesional, y alabanzas para el otro candidato; que no recuerda los nombres de los miembros del tribunal, pero especialmente uno le descalificaba, poniendo en entredicho incluso que hubiera seguido una línea profesional u otra, y comparando a los dos candidatos ante ellos y emitiendo ya valoraciones; que salió de la sesión con la sensación de que allí había habido un atropello al demandante; que el presidente no llamaba al orden a los miembros del tribunal, y el público estaba indignado; que el público era variado, había muchos médicos, pero también gente del ámbito social; que considera que el sorteo para ver qué candidato comienza la exposición debería ser público, y no fue así; que en la segunda sesión recuerda que ya casi no hubo preguntas, y la sesión fue más reducida; que al sensación que le dio la segunda sesión fue la de haber sido un mero trámite.

Por último, se oyó también como testigo-perito a D. Enrique Baca Baldomero, especialista en Psiquiatría y Neurología, catedrático de Universidad, actualmente jubilado, quien ratificó el informe pericial que se aportó por la parte recurrente, relativo a las valoraciones otorgadas y méritos aprobados en relación al baremo contenido en las bases del proceso de que se trata. Señaló el testigo que para efectuar su trabajo recibió del Dr. Pedreira un documento de baremo publicado en 2011 relativo a plaza del Servicio de Ginecología, y la de 2013 de la plaza de que se trata en el servicio de Psiquiatría; que ninguno de esos baremos tiene cuestiones específicas para la plaza a ocupar, pues no se hace mención a ella, ni a Ginecología en un caso, ni a Psiquiatría en el otro; señala que los cambios que se observan entre un baremo y otro no le parecen lógicos; así señala que el doctorado es la máxima categoría universitaria y su repercusión ha de valorarse como garantía de suficiencia investigadora y para dirigir proyectos de investigación, compadeciéndose poco que se suban los puntos para valorar el doctorado, y sin embargo se reduzca después al puntuación en la realización de trabajos de investigación; considera que es incoherente penalizar por una parte la investigación, dándole menos puntos, pero sobreestimar el título de doctor, por otro; que el cambio en la valoración de la experiencia en términos mensuales en lugar de anuales también le llama la atención, porque el aval de experiencia supone desempeñar al plaza por lo menos un año, de forma continuada; también le choca la falta de valoración de la enseñanza universitaria, por cuanto en baremo anterior era lo único valorado, cuando, como se ha dicho, sin embargo se sube la puntuación por ser Doctor, siendo contradictorio que se favorezca tener el título de Doctor pero que la experiencia en enseñanza que se valora no sea la universitaria; que considera en definitiva que los criterios aprobados no fueron coherentes entre sí.

CUARTO: Así las cosas, teniendo en cuenta lo que consta en el expediente administrativo, así como la prueba practicada, y valorándolo de acuerdo con las normas y principios de aplicación en la materia de que se trata, se considera que el recurso contencioso-administrativo ha de ser estimado. Al entenderse vulnerados los principios que rigen el procedimiento, en concreto de igualdad, mérito y capacidad, por la actuación de la Comisión de Evaluación, cuyo comportamiento se considera que primó a un candidato en detrimento del otro.

Tratándose de la provisión de una plaza en un servicio público, como es la de Jefe de Servicio de Psiquiatría del Complejo Hospitalario de Pontevedra, no puede



más que partirse de la valoración de los citados principios constitucionales de mérito y capacidad, teniendo los ciudadanos derecho a acceder a los puestos de trabajo en condiciones de igualdad, de acuerdo con los requisitos señalados en las leyes, y aplicándose también esos principios a los procedimientos de movilidad interna en la función pública.

Así, cierto es que se concede a la Administración un cierto margen en la regulación de las pruebas de selección y en la determinación de los méritos y capacidades que se tomarán en consideración, si bien que esta libertad aparece necesariamente limitada por la necesidad de no crear desigualdades que resulten arbitrarias en cuanto ajenas, no referidas o incompatibles con los principios de mérito y capacidad enunciados. No corresponde a los Tribunales interferirse en el margen de discrecionalidad que la Ley concede a la Administración, ni examinar la oportunidad de la medida legal o administrativa para decidir si es la más adecuada o la mejor de las posibles, pero sí procede, en aras a propiciar una tutela judicial efectiva, comprobar si no se ha sobrepasado ese límite de libertad creando una diferencia de trato irracional o arbitraria entre los concursantes. En casos como el presente, y tal y como se aludía por la representación del SERGAS en su contestación, no puede obviarse la existencia de una discrecionalidad técnica cuyo control judicial no puede suponer una sustitución del criterio de un órgano especializado, como en este caso la Comisión de Evaluación, por el del propio Juzgador, pero sin que ello lleve a considerar la posibilidad de un ámbito exento de todo control, por cuanto, en todo caso, además de efectuarse un control de legalidad, ha de valorarse si la solución que la Comisión de Evaluación señala como justa se sustenta en una motivación razonable, de forma que no haya de hablarse de arbitrariedad, más que de discrecionalidad.

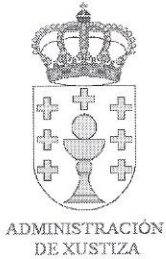
De este modo, sin entrar a valorar situaciones o comentarios, y, en definitiva, consideraciones que se efectúan en la demanda sobre la existencia de un plan preconcebido para destituirle como Jefe de Servicio y otorgar la plaza a un candidato más afín al Gerente, lo cual constituía más el objeto del proceso penal ya sobreseído, en cualquier caso, a la vista de documental que se aporta con la demanda (firmas y apoyos al Sr. Pedreira, por parte de distintas personas e instituciones) así como las testificales oídas en el acto del juicio, no puede más que considerarse que en el proceso en cuestión, que no pasó desapercibido -como se refleja en la masiva asistencia a los actos de defensa y de proyectos y currículos-, sí

cabe advertir indicios respecto a falta de imparcialidad del tribunal o Comisión de Evaluación en relación a los aspirantes, perjudicial para el demandante Sr. Pedreira, que se considera que ha de conllevar la nulidad del proceso, retrotrayéndolo al momento de nombramiento de la citada Comisión, con el fin de que se cumplan los requisitos que son exigidos en la normativa de aplicación, en concreto en el artículo 40,2º del Decreto 206/2005, de 22 de julio, de provisión de plazas de personal estatutario del Servicio Gallego de Salud, y de que la composición del mismo no suponga un gravamen para ninguno de los aspirantes, rompiendo la igualdad que ha de regir en el procedimiento.

Así, la primera cuestión que se plantea por la parte recurrente es la relativa a la defectuosa tramitación, y consecuente resolución contraria a derecho, de la recusación formulada por el demandante respecto a dos miembros del tercer y último tribunal o Comisión de Evaluación designado.

De conformidad con el artículo 29 de la Ley 30/92, entonces aplicable (hoy derogada, y sustituida en este aspecto por la Ley 40/15, que regula de forma similar el proceso y causas de recusación), *"1. En los casos previstos en el artículo anterior - causas de abstención, entre las que se encuentran el interés personal en el asunto, o la amistad íntima o enemistad manifiesta- podrá promoverse recusación por los interesados en cualquier momento de la tramitación del procedimiento. 2. La recusación se planteará por escrito en el que se expresará la causa o causas en que se funda. 3. En el día siguiente el recusado manifestará a su inmediato superior si se da o no en él la causa alegada. En el primer caso, el superior podrá acordar su sustitución acto seguido. 4. Si el recusado niega la causa de recusación, el superior resolverá en el plazo de tres días, previos los informes y comprobaciones que considere oportunos. 5. Contra las resoluciones adoptadas en esta materia no cabrá recurso, sin perjuicio de la posibilidad de alegar la recusación al interponer el recurso que proceda contra el acto que termine el procedimiento".*

En el caso presente, y como consta en el expediente, el demandante presentó un escrito de recusación extenso, explicando detalladamente los motivos que le llevaban a considerar la existencia de dudas sobre la imparcialidad de los miembros de la comisión que se refería, y de su falta de idoneidad, por tanto, para poder emitir una valoración justa en relación al currículum y proyecto por él aportado; se proponía asimismo prueba testifical para apoyar su posición en el caso de que fuese negada



la causa de recusación por los interesados. La recusación fue resuelta mediante resolución de 17 de septiembre de 2012 -folios 67 y 68-, indicándose únicamente que, a la vista de lo manifestado por los miembros recusados, se denegaba la prueba testifical propuesta.

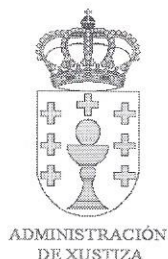
Al respecto, para valorar la consistencia o carácter fundado o no de la recusación formulada, a los efectos de poder emitir un juicio sobre la inmediatez con que se resuelve la misma, sin recabar dato alguno ni practicar ninguna prueba, ha de tenerse en cuenta no sólo el escrito de recusación presentado por el demandante, sino también el hecho de que ya en el primer escrito presentado por el Sr. Pedreira en el proceso selectivo, relativo a la composición de la primera Comisión de Evaluación designada, -folios 22 y siguientes-, si bien no se planteaba expresamente la recusación, se señalaba ya la existencia de dudas sobre la objetividad de algunos miembros del tribunal (existencia de corrientes doctrinales dentro de la Psiquiatría, y de distintas asociaciones, a las que estaban vinculados los candidatos). Además, a la vista de cómo se desarrolló la primera exposición pública de proyecto y currículum, especialmente en lo que se refiere a la intervención de uno de los miembros del tribunal al que se refería la recusación (Dr. Bobes), no puede considerarse que lo planteado por el demandante sobre la recusación pudiera tacharse de infundado o carente de base, lo cual implica que, incluso con independencia de la valoración final que pudiera llegar a hacerse por el órgano competente de las concretas causas de recusación alegada (en concreto si cabe hablar de “enemistad manifiesta”), venía obligado éste a llevar a cabo una actuación al tramitar el incidente más completa que la realizada, tanto a nivel de trámite, practicando prueba que se le proponía, como a nivel de motivación de su decisión, señalando las razones por las que entendía que, pese a lo indicado por el recusante, entendía inexistente la causa de recusación.

En concreto, con independencia de cuestiones relativas a corrientes doctrinales o posicionamientos doctrinales diversos de los miembros del tribunal, sobre lo que no puede emitirse enjuiciamiento alguno al carecer de datos suficientes y no tener conocimiento para ello, en cualquier caso, sí puede valorar esta juzgadora el contenido de los actos celebrados para la defensa pública por los candidatos de sus proyectos técnicos y currículos, al haber sido aportados tales sesiones por la parte demandante en soporte CD. Tras la audición de las grabaciones ha de mostrarse conformidad con las apreciaciones que los testigos oídos en juicio hicieron ya sobre la primera exposición pública celebrada (CD aportado como documento nº

58), y, centrando la valoración en el miembro del tribunal recusado por el Dr. Pedreira, el Dr. Bobes, ha de considerarse que su intervención en el turno de preguntas realizado al Dr. Pedreira no resulta acorde con la imparcialidad y objetividad que cabe esperar de un miembro de un tribunal de selección, pues puede constatarse que se hace ya en ese mismo acto una valoración y crítica al candidato, refiriéndose de forma concreta a su trayectoria profesional en el sentido de hacerle llegar su opinión en cuanto a considerar que en tanto años de servicios el resultado profesional era escaso o de poca calidad, llegando a referirse el sr. Bobes a las publicaciones del Sr. Pedreira como "*literatura gris*", pese a ser "*muy apasionado*" en su trabajo y dedicarse a ello "*al 1000%*" (CD aportado como documento 58, carpeta "doc. 18, grabación", archivo cuarto), y pareciendo deducirse, en definitiva, que consideraba que debería haber tenido a su juicio un mayor desarrollo profesional. Puede comprobarse asimismo en las grabaciones que esa actitud crítica no la tuvo el miembro del tribunal con el otro candidato.

Ha de tenerse en cuenta que ese acto de exposición y defensa pública de proyecto y currículum fue anulado, ya que la Comisión de Evaluación tuvo que ser nuevamente subsanada al comprobarse que uno de los miembros no reunía los requisitos para serlo, y que se llevó a cabo meses después otro acto público de defensa de proyecto ante la nueva Comisión, cuyos miembros, salvo la excepción del que motivó la anulación anterior, eran exactamente los mismos, resultando indudable que se habrían hecho ya un juicio de valor en el acto anterior, y siendo uno de ellos el Dr. Bobes, a quien se refería la recusación.

De lo anterior ha de concluirse que no puede estimarse correcta la actuación de la Administración al no haber dado un trámite más completo, y, sobre todo, al no motivar debidamente la decisión de no aceptar la recusación, pues se trata de un caso en el que había motivos suficientes para emitir una valoración más detallada, sin que pueda entenderse que se trataba de una maniobra dilatoria, y sin que pueda admitirse ahora que se diga que no se aportó prueba para entender fundada la recusación, pues además de que se rechazó la propuesta por el demandante en su momento, por entenderla innecesaria, como ya se ha indicado, los indicios que existían en escritos anteriores del recusante, así como el propio contenido del acto de defensa pública del proyecto que ya había tenido lugar, eran razones suficientes para, por lo menos, dar una contestación más razonada al demandante.



QUINTO: En la línea de lo anterior, sobre la falta de motivación de la actuación administrativa impugnada, relativa a la decisión sobre la recusación, ha de añadirse como otro elemento que permite sembrar dudas razonables sobre la actuación del tribunal, cual es la inexistencia de motivación en el informe que, conforme a la base séptima de la convocatoria habría de efectuar el tribunal tras el acto público referido, y que, en este caso, a la vista de lo informado -folio 187-, se considera que puede llevar a hablar de una desviación de poder, en cuanto a orientar su actuación a primar a un candidato en detrimento de otro, pues, no puede en modo alguno considerarse tal informe como el “informe razonado” que se exige en las bases.

Así, las bases indican que *“a Comisión elaborará un informe razonado, de acuerdo con criterios previamente establecidos, sobre la evaluación de los aspirantes, con asignación de puntuación segundo o desglose de apartados de currículum profesional e proyecto técnico sobre la gestión de la sección”*; y, en el informe realizado tras el acto de exposición pública, se limita la Comisión a hacer constar que *“atendiendo a los proyectos presentados por los dos candidatos y a la claridad y concreción de sus respectivas exposiciones, su correspondencia con los objetivos señalados en el Anexo II de la convocatoria, así como la defensa y adecuación de su currículum profesional, y, en definitiva, por su grado de adaptación e idoneidad para el puesto, acuerda por unanimidad otorgar las siguientes puntuaciones: Gómez Tato, Isauro: 28,00 puntos, - Pedreira Crespo, Víctor: 20,00 puntos”*.

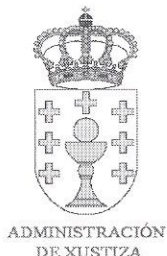
Realmente, el razonamiento efectuado es tan genérico, que del mismo no puede saberse cuál de los dos candidatos va a ser más valorado hasta el momento en que se indican las puntuaciones, al no haberse referencia concreta a ellos y a los aspectos más o menos valorados de su exposición, y desconociéndose por ello qué concretos criterios se utilizaron respecto a qué concretos aspectos de las exposiciones de proyecto y currículum de uno y otro, para fundar ese resultado, cuando además hay una diferencia de puntos destacada, requiriendo la situación de una motivación clara, ya no sólo porque así lo exigen las bases, sino también porque existe incluso una variación a la baja en la puntuación correspondiente a la presentación y defensa de proyecto y currículum del Sr. Pedreira respecto a la que se había efectuado en el acto anterior (que resultó anulado) y en el que éste había obtenido dos puntos más por el mismo proyecto y currículum defendido; y ello pese a que en ese segundo acto de exposición pública (menos valorado), a diferencia del

anterior, prácticamente no se efectuaron preguntas por los miembros del tribunal en el turno previsto para ello, lo cual pudiera incluso llevar a pensar en una valoración ya preconcebida, siendo este segundo acto de defensa pública un mero trámite o formalismo, siendo esta la sensación que manifestó haber tenido alguno de los testigos.

La necesaria motivación alcanza una exigencia mayor en supuestos como el presente, en el que es la prueba de valoración subjetiva (defensa de proyecto y currículo) la que va a ser determinante para la adjudicación de la plaza, por cuanto en atención a la baremación de los méritos (incluso con la crítica e impugnación efectuada de ésta por el recurrente, por considerar que se primaron los aportados por el otro aspirante) era superior la puntuación obtenida por el Sr. Pedreira. Y ello sin perjuicio de lo que seguidamente se dirá, al mostrarse también disconforme el demandante con esos criterios de baremación que aprueba la propia comisión de evaluación conforme a lo dispuesto en las bases, y límites y términos dispuestos en el Anexo I de las mismas.

En tal sentido, a todo lo anterior, relativo a defectuosa tramitación de la recusación planteada, y falta de motivación en la desestimación de ésta, así como falta de motivación e incumplimiento de las bases en cuanto a la exigencia de un informe razonado sobre la evaluación de los aspirantes, ha de sumarse la crítica que cabe hacer al sistema de fijación de la puntuación a los méritos presentados por los candidatos, siendo una función de la Comisión de Valoración la de fijar la puntuación a otorgar a los méritos baremables, con los términos y límites establecidos en el Anexo I de las bases. Se indica en la base séptima que, constituida la Comisión, se procederá a concretar la puntuación a otorgar por los méritos baremables, según los criterios establecidos en el Anexo I, y a baremar los méritos aportados por los solicitantes. En el Anexo I únicamente se dispone que la puntuación total máxima entre currículo profesional y proyecto técnico será de 60 puntos, de los que 30 como máximo podrán otorgarse al currículo profesional, señalando unos méritos a valorar con carácter obligatorio y otros de valoración opcional, y otros 30 puntos como máximo al proyecto técnico relacionado con la gestión de la unidad, y por último la puntuación adicional de 10 puntos por el compromiso de dedicación exclusiva.

La parte demandante manifiesta que los criterios de baremación fijados por la Comisión llevan a una sobrevaloración de unos méritos respecto a otros,



apreciándose que se beneficia de manera manifiesta al otro candidato, y sin justificación, por cuanto se separan de las líneas de baremación seguidas en convocatorias anteriores. De hecho, se aporta por el demandante informe realizado por Doctor en Medicina, especialista en Psiquiatría y Neurología y Catedrático de universidad, Sr. Baca Baldomero, quien lo ratificó en el acto del juicio, y en el que se exponen las cuestiones que se consideran significativas para valorar, en definitiva, la existencia de incoherencia al primar unos méritos sobre otros (p.e, se prima o aumenta la valoración del doctorado, con el que cuenta el Sr. Gómez Tato y no el Sr. Pedreira, pero sin embargo se anula el criterio de docencia universitaria, en el que el Sr. Pedreira aventajaba al Sr. Gómez Tato), sin justificación alguna, y apartándose de lo que venía siendo práctica común al fijar la puntuación de méritos en este tipo de procesos.

Al respecto, se considera que entra dentro de la denominada discrecionalidad técnica las concretas puntuaciones o mayor o menor valor dado a unos méritos sobre otros, a los efectos de tenerlos en cuenta para la adjudicación de la plaza, sin que pueda esta juzgadora sustituir el criterio cualificado de un tribunal nombrado para la selección de persona idónea para el puesto concreto de que se trata. Por tal razón, y pese a que fue solicitado por la parte demandante, no se consideró pertinente que como diligencia final se aportase al procedimiento el currículo completo de ambos candidatos, así como los respectivos proyectos técnicos presentados para su defensa en el proceso.

Es obvio que se carecen de los conocimientos para efectuar una comparativa entre ambos candidatos, siendo el enjuiciamiento que ha de hacerse en esta vía judicial relativa a la legalidad de los actos, así como a la proscripción de la arbitrariedad, y, precisamente en atención a ello, y sin perjuicio de valorar si ha de puntuarse más o menos estar en posesión del doctorado, o si la docencia que ha de ser valorada es la universitaria u otra, lo que sí puede indicarse es que la fijación de los criterios de valoración por la Comisión de Evaluación con posterioridad a que se conozcan los aspirantes y que éstos hayan ya presentado los méritos a valorar, resulta un indicio más de que, en la línea defendida por la parte demandante, y como se viene indicando en los razonamientos anteriores, puede apreciarse una desviación de poder incompatible con la imparcialidad y objetividad que ha de presumirse en la Comisión de Evaluación, y que, en este caso, no puede más que considerarse que ha de ser puesta en entredicho, demostrándose nuevamente con

la línea seguida por el proceso selectivo hasta su resolución, que las causas expuestas por el Sr. Pedreira para sospechar de la parcialidad del tribunal no eran infundadas.

En esta línea, y en relación a la desviación de poder en los miembros de un tribunal selectivo, es muy clara la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, de fecha 22 de enero de 2014, aportada a título ilustrativo por la parte recurrente, y en la que, tras indicarse lo que ha de entenderse por desviación de poder, se citan sentencias como la del Tribunal Supremo de 17 de noviembre del 2009, que indica *"Como dice el art. 70.2 de la Ley de la Jurisdicción "la sentencia estimará el recurso contencioso administrativo cuando la disposición, la actuación o el acto incurrieran en cualquier infracción del ordenamiento jurídico, incluso la desviación de poder. Se entiende por desviación de poder el ejercicio de potestades administrativas para fines distintos de los fijados por el ordenamiento jurídico". La jurisprudencia de esta Sala del Tribunal Supremo sobre la concurrencia de ese vicio expresa que el mismo concurre cuando la Administración en el ejercicio de potestades administrativas que le son propias, y no sólo las discrecionales, usa las mismas para fines distintos de los fijados por el Ordenamiento Jurídico, y para apreciarlo ha de desprenderse su existencia de actos comprobados de los que pueda deducirse la intencionalidad desviada hasta formar en el Juzgador la convicción de su concurrencia, teniendo en cuenta el principio de legalidad de los actos administrativos, como presunción iuris tantum de que la Administración actúa siempre de buena fe y con arreglo a Derecho. Por tanto la desviación de poder no exige, por razón de su propia naturaleza, una prueba plena de su existencia, pero tampoco puede fundarse su apreciación en meras presunciones o conjeturas, siendo necesario acreditar la concurrencia de hechos o elementos suficientes para formar en el Tribunal la convicción de que la Administración acomodó su actuación a la legalidad, pero con finalidad distinta de la pretendida por la norma aplicable."*, y, para el caso concreto señala el TSJ de Galicia *"En consecuencia, hemos de estimar la pretensión subsidiaria del recurso de apelación formulado por el Sr. Pedro Antonio y referido a la nulidad del procedimiento con nombramiento de otra Comisión Evaluadora, en relación con la prueba de valoración del Proyecto Técnico. Y esta medida nos resulta obligada, no tanto por existir o no vicios de abstención y/o recusación de los miembros de la Comisión (que por lo expuesto no concurren en los términos legalmente establecidos), sino sencillamente porque el estigma de apreciar*



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

una desviación de poder coloca a cada miembro de la Comisión bajo la censura de haber actuado con un designio malicioso preconcebido, de manera que si la retroacción fuese sencillamente para incorporar la motivación sería un simple reto para reconstruir una motivación artificiosa con el marchamo de la sentencia (coloquialmente "vestir el santo"), finalidad que el Ordenamiento Jurídico no ampara. En suma, la desviación de poder que apreciamos en los miembros de la Comisión de Valoración se alza en un motivo de abstención sobrevenido y conocido en virtud de lo declarado probado en esta Sentencia. De ahí, que por la Administración debe nombrarse otra Comisión no integrada por ninguno de los miembros titulares o sustitutos que han intervenido de forma efectiva en el procedimiento selectivo"

En este supuesto, atendidos los razonamientos anteriores, ha de considerarse que la pretensión de la parte recurrente de anular el proceso de adjudicación de la plaza de Jefe de Servicio de Psiquiatría del CHOP ha de ser estimada, así como la petición de retroacción de actuaciones que se efectúa en el suplico, si bien considerando conveniente concretar que se designe una nueva Comisión de Evaluación, -por cuanto el vicio de desviación de poder se estima que no sólo se ha de referir a los miembros del tribunal en su momento recusados, sino a todos los demás, pues también es a ellos referido el vicio de falta de motivación aludido-, con los requisitos exigidos en la normativa aplicable; que fije la puntuación a otorgar a los méritos baremables, y proceda conforme se señala en las bases a realizar la valoración correspondiente a los aspirantes, respetando los principios igualdad, mérito y capacidad, y motivando conforme a ellos la decisión finalmente adoptada.

En consecuencia, el recurso contencioso-administrativo interpuesto por D. Víctor Pedreira Crespo ha de ser estimado, anulándose la actividad administrativa impugnada, y, en concreto, la resolución del proceso que concluyó con la adjudicación de la plaza de Jefe de Servicio de Psiquiatría a D. Isaura Gómez Tato, debiendo retrotraerse las actuaciones para el nombramiento de una nueva Comisión de Evaluación, conforme a lo expuesto.

SEXTO: De conformidad con lo dispuesto en el artículo 139.1 de la Ley Jurisdiccional, las costas han de imponerse a la Administración demandada.

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

FALLO

Que, **estimando** el recurso contencioso-administrativo, presentado por el Procurador D. José Domínguez Lino, en representación de D. Víctor Pedreira Crespo, contra la resolución de la Directora Xeral de Recursos Humanos del SERGAS, de fecha 29 de mayo de 2013, por la que se desestimó el recurso de alzada presentado por el demandante contra la resolución de 23 de octubre de 2012 por la que se elevan a definitivas las puntuaciones asignadas a los aspirantes en el concurso para la provisión del puesto de Jefe de Servicio de Psiquiatría del CHOP, por el sistema de evaluación colegiada, declaro que la actividad administrativa impugnada no se ajusta a derecho, debiendo ser anulada la misma, y ordenándose la retroacción de actuaciones para que se designe una nueva Comisión de Evaluación, con los requisitos exigidos en la normativa aplicable, y que ésta fije la puntuación a otorgar a los méritos baremables, y proceda conforme se señala en las bases a realizar la valoración correspondiente a los aspirantes, respetando los principios igualdad, mérito y capacidad, y motivando conforme a ellos la decisión finalmente adoptada.

Las costas se imponen a la Administración demandada.

Notifíquese esta resolución a las partes, haciéndoles saber que contra la misma cabe interponer recurso de apelación admisible en ambos efectos en el plazo de quince días para ante el Excmo. Tribunal Superior de Justicia de Galicia, y cuyo recurso deberá interponerse ante este Juzgado mediante escrito razonado que deberá contener las alegaciones en las que se fundamente el recurso.

Así por esta mi sentencia, de la que se llevará testimonio a los autos principales, la pronuncio, mando y firmo.