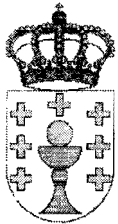




ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

**JDO. CONTENCIOSO/ADMTVO. N. 1
A CORUÑA**

SENTENCIA: 00052/2009

PA: 359/08 - I

RECURRENTE: Javier Macho Eiras

REPRESENTANTE: letrado Sr. Pisón da Silva

DEMANDADO: Consellería de Educación

COPIA

S E N T E N C I A

En A Coruña a martes, 10 de febrero de 2009.

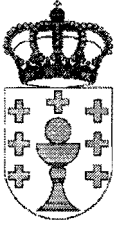
VISTOS por el ilustrísimo señor don José Antonio Parada López, Magistrado-juez del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número uno de A Coruña, los autos del recurso número 359/08, seguidos por los trámites del procedimiento abreviado, interpuesto por la representación de Don Javier Macho Eiras contra Consellería de Educación, representado por el letrado de la Xunta de Galicia sobre personal.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Que con fecha 28 de noviembre de 2007 se interpuso recurso contencioso administrativo interpuesto por la representación de Don Javier Macho Eiras, formulándose recurso contra la desestimación por silencio administrativo del recurso de alzada presentado en fecha 16 de julio de 2008 contra la resolución de la comisión de selección de dirección del IES Monte Neme, en el concurso de meritos para la selección y nombramiento de la dirección de los centros públicos que imparten enseñanzas reguladas en la LO 2/2006, de 3 de mayo, de educación, convocada por la orden de la propia Consellería del 4 de febrero de 2008 con base en los hechos y fundamentos que se contiene dicho escrito dándose por reproducidos y terminando por suplicar que tenga por interpuesto recurso contencioso administrativo en trámite de procedimiento abreviado contra la resolución antes indicada declarando la nulidad de la resolución recurrida y declarando: Que doña María Jesús Gómez Hermida no reúne los requisitos legalmente establecidos para ser admitida como candidata en el concurso de meritos para la selección y nombramiento de la dirección de los centros públicos que imparten enseñanzas reguladas en la ley Orgánica 2/2006, del 3 de mayo, de educación, convocada en la resolución del 6 de junio de 2008, que en consecuencia se debe anular su participación en el mencionado concurso de meritos y por lo tanto su selección y su nombramiento como directora del IES Monte Neme, que en la persona del inspector Don Emilio Pérez Sánchez se da causa de abstención y recusación para participar en la comisión de selección del director del IES Monte Neme por estar sin resolver una denuncia presentada por mi contra el citado inspector y la directora del IES Monte Neme. El inspector no puede garantizar la imparcialidad presidiendo una comisión de selección en la que un candidato tiene una denuncia pendiente de resolución entre el y el otro candidato, que deben de anularse todas las actuaciones de la comisión de selección en las que participa el inspector Don Emilio Pérez Sánchez, que deben de abrirse diligencias para determinar cómo podía conocer la directora del IES Monte Neme y candidata Doña María Jesús Gómez Hermida el sentido de la resolución de la recusación del presidente de la comisión, y en forma y tiempo, la notificación de la misma antes de que se produjera y fuera



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

notificada al recusador, al no ser parte interesada en el procedimiento, lo que así declaro en el claustro de profesores celebrado en el IES Monte Neme el 14 de mayo de 2008 con imposición de costas.

SEGUNDO.- Se ha admitido a trámite el recurso por medio de providencia de de fecha 2 de diciembre de 2008, en la que se ha requerido de la Administración demandada la aportación del expediente y se ha señalado la celebración de la vista oral para el día 5 de febrero de 2008. En dicha fecha se ha celebrado la vista oral con la comparecencia del recurrente que se ratifica en la pretensión, y de la parte demandada que se opone y tras la práctica de prueba y previa las conclusiones quedaron los autos conclusos para sentencia.

TERCERO.- La cuantía del recurso es indeterminada.

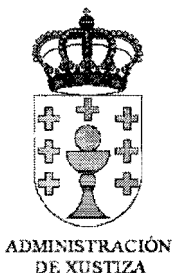
CUARTO.- En la tramitación de los presentes autos se han observado todas las formalidades legalmente previstas.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Como ha quedado indicado, se suplica que tenga por interpuesto recurso contencioso administrativo en trámite de procedimiento abreviado contra recurso contra la desestimación por silencio administrativo del recurso de alzada presentado en fecha 16 de julio de 2008 contra la resolución de la comisión de selección de dirección del IES Monte Neme, en el concurso de meritos para la selección y nombramiento de la dirección de los centros públicos que imparten enseñanzas reguladas en la LO 2/2006, de 3 de mayo, de educación, convocada por la orden de la propia Conselleria del 4 de febrero de 2008.

SEGUNDO.- Por la recurrente se insta que se declare que doña María Jesús Gómez Hermida no reúne los requisitos legalmente establecidos para ser admitida como candidata en el concurso de meritos para la selección y nombramiento de la dirección de los centros públicos que imparten enseñanzas reguladas en la ley Orgánica 2/2006, del 3 de mayo, de educación, convocada en la resolución del 6 de junio de 2008, que en consecuencia se debe anular su participación en el mencionado concurso de meritos y por lo tanto su selección y su nombramiento como directora del IES Monte Neme, que en la persona del inspector Don Emilio Pérez Sánchez se da causa de abstención y recusación para participar en la comisión de selección del director del IES Monte Neme por estar sin resolver una denuncia presentada por mi contra el citado inspector y la directora del IES Monte Neme. El inspector no puede garantizar la imparcialidad presidiendo una comisión de selección en la que un candidato tiene una denuncia pendiente de resolución entre él y el otro candidato, que deben de anularse todas las actuaciones de la comisión de selección en las que participa el inspector Don Emilio Pérez Sánchez, que deben de abrirse diligencias para determinar cómo podía conocer la directora del IES Monte Neme y candidata Doña María Jesús Gómez Hermida el sentido de la resolución de la recusación del presidente de la comisión, y en forma y tiempo, la notificación de la misma antes de que se produjera y fuera notificada al recusador, al no ser parte interesada en el procedimiento, lo que así declaro en el claustro de profesores celebrado en el IES Monte Neme el 14 de mayo de 2008.

Son dos los fundamentos de recurso en primer término los requisitos para ser candidato a director entre los que indican que se presente un proyecto de dirección que incluya entre otros los objetivos, las líneas de actuación y la evaluación del mismo. (art. 134 de la ley 2/2006) lo cual se reitera en el art. 4 del decreto 29/07. La orden de convocatoria de 4 de febrero de 2008 por la que se convoca concurso de meritos para la selección



y evaluación de este establece en su punto tercero que en las solicitudes deberán incluirse el proyecto de dirección que incluya los objetivos, las líneas de actuación y evaluación y en segundo término que la orden de 4 de febrero de 2008 en su punto quinto, 6,A: A los miembros de la comisión les serán de aplicación las normas sobre abstención y recusación previstas en los art. 28 y 29 de la ley 30/1992 de régimen jurídico de administraciones públicas, estableciéndose en el art. 28.2 de la ley 30/1992 entre los motivos de abstención tener cuestión litigiosa pendiente con algún interesado, por lo que habiendo presentado denuncia contra el inspector Don Emilio Pérez Sánchez y contra la dirección del IES Monte Neme y no habiendo recibido notificación alguna debe entenderse que existe cuestión litigiosa pendiente, por lo que el inspector debió abstenerse de participar en la selección del director del IES Monte Neme, careciendo la denuncia de fecha 9 de julio de 2007 de resolución, habiendo solicitado copia del mismo sin haber obtenido respuesta.

En orden al primer motivo de recurso incide la administración demandada en la discrecionalidad técnica del tribunal que se basa en su imparcialidad, así como el doc. num. 9 del expediente administrativo. Examinado dicho documento el mismo se concluye con base en el siguiente argumento de fondo "A comisión de selección na súa reunión do 15 de maio de 2008, ó analizar o proxecto de dirección da Sra. Gomez Hermida, observou que no se facía mención á avaliación do mesmo nin se facía referencia ós artigos 9 e 10 da lei 7/2004, do 16 de xullo. Certo é; mais tamén é certo a observancia inequívoca por parte do equipo directivo que preside a Sra. Gomez Hermida, a actual directora de todas e cada una das medidas que conforman os diversos parágrafos dos dous artigos citados". Y sigue diciendo que reconoce la omisión en el proyecto pero hay un cumplimiento en la práctica diaria. Indica a continuación respecto a la evaluación del proyecto de dirección que se reconoce que no se incluye pero se alude en el capítulo de Acciones Organizativas.

Asiste al recurrente el derecho constitucional a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos, el cual es un derecho de configuración legal ("con los requisitos que señalen las leyes", art. 23.2 CE), por lo que, de una parte, "corresponde al legislador señalar los requisitos oportunos dentro del debido respeto a los principios contenidos en el artículo 103.3 de la Constitución" (STC 10/1989), y de otra, "la igualdad se predica, por tanto, de las condiciones establecidas por la Ley" (STC 27/1991). En consecuencia, la Ley 2/2006 y la Orden de convocatoria antes citada, en la medida en que establecen unos requisitos en los participantes, están estableciendo una exigencia obligada para la calificación de los mismos, como condición legal que no puede soslayarse, si no quiere vulnerarse el principio de igualdad de los participantes que concurren al procedimiento de provisión bajo las condiciones establecidas por la Ley.

Las ordenes de la Convocatoria de un proceso constituyen la ley del mismo y, en tal consideración, vinculan tanto a la Administración convocante, como a las Comisiones que han de valorar los méritos computables, y a quienes toman parte en el mismo,

Alega la administración demandada el criterio de discrecionalidad técnica, pero ese criterio no es absoluto, pero si norma general. Ahora bien, en este caso, es claro que la denominada discrecionalidad técnica se construye de tal manera que la normación no atribuye a la Administración la posibilidad de elegir con carácter concluyente conforme a su juicio y voluntad, sino que la elección es consecuencia ineludible de la propia naturaleza de las normas técnicas de que hace uso el órgano especializado. Por tanto, la presunción de validez derivada del artículo 57 de la Ley 30/92, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas, se combate en este caso mediante la aportación de un parecer mejor que ponga en entredicho la presunción de acierto que se supone a un órgano especializado o en su caso se acredite desviación en la orden de convocatoria.



Así en el presente caso no se puede admitir la resolución del órgano de selección ya que prescinde sin más de los requisitos que rigen la convocatoria con alegaciones vagas de sentido genérico que incluso tienden a la parcialidad prescindiendo de la imparcialidad que debe presidir su actuación ya que la mención que les consta la observancia del equipo directivo presidido por la Sra. Gomez Hermida del cumplimiento, pese a su omisión, supone valorar los meritos de dicha persona por encima de los de los demás participantes con el solo fundamento de su opinión personal, lo cual no es aceptable.

Constatado el incumplimiento de los requisitos y admitido por el tribunal dicho motivo debe prosperar.

En segundo término se alega por la recurrente el deber de abstención del inspector tras la denuncia realizada en su contra.

La administración opone a esto que no existe ningún procedimiento pendiente, puesto que una denuncia de un profesor contra la inspección educativa ante la delegación de educación no deriva procedimiento judicial alguno lo que supone que no concurre causa de abstención.

Tampoco puede aceptarse esta alegación de la administración, se efectuó una denuncia, denuncia que no consta que se haya archivado ni notificado al denunciante subsiste una cuestión litigiosa pendiente entre las partes, por lo que integrando una comisión el denunciado que puede afectar a una valoración de las partes en contienda, debió de haberse abstenido o en su caso haberse pronunciado la Delegación con el archivo de la misma de forma tal que la posición del mismo no quedase viciada. Tampoco existe acreditación alguna de la irrelevancia de la abstención en el acuerdo adoptado. No habiéndose resuelto la recusación planteada ni acredita su irrelevancia ~~en la decisión incide la causa alegada~~ en el art. 28.2 de la ley 30/1992.

El recurso debe de ser estimado.

TERCERO.- Al no haberse actuado de forma temeraria o maliciosa, no se hace expresa imposición de costas a ninguna de las partes litigantes (artículo 139.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa).

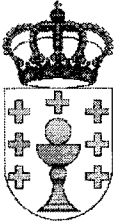
Vistos los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación,

F A L L O

Que debo estimar el recurso interpuesto por la representación de Don Javier Macho Eiras contra Consellería de Educación, representado por el letrado de la Xunta de Galicia sobre personal declarando la nulidad de la resolución recurrida por no ser ajustada a derecho y declarando que doña María Jesús Gómez Hermida no reúne los requisitos legalmente establecidos para ser admitida como candidata en el concurso de meritos para la selección y nombramiento de la dirección de los centros públicos que imparten enseñanzas reguladas en la ley Orgánica 2/2006, del 3 de mayo, de educación, convocada en la resolución del 6 de junio de 2008, que, en consecuencia, se debe anular su participación en el mencionado concurso de meritos y por lo tanto su selección y su nombramiento como directora del IES Monte Neme. Que en la persona del inspector Don Emilio Pérez Sánchez se da causa de abstención para participar en la comisión de selección del director del IES Monte Neme por estar sin resolver una denuncia presentada por el recurrente contra el citado inspector y la directora del IES Monte



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

Neme, condenando a cumplir la presente resolución. No hago condena en costas.

Notifíquese esta resolución a las partes, con indicación de que contra la misma puede interponerse recurso de apelación para ante el Tribunal Superior de Justicia de Galicia (salas de lo contencioso-administrativo), en término de 15 días siguientes a su notificación, que deberá prepararse ante este juzgado.

Una vez firme esta sentencia, devuélvase el expediente administrativo al órgano de procedencia con certificación de esta resolución para su conocimiento y efectos.

Así por esta mi sentencia, que será archivada en el Libro de Sentencias de este Juzgado, y de la que se llevará testimonio a los autos, definitivamente juzgando en esta instancia, lo pronuncio, mando y firmo.- José Antonio Parada López.- Firmado y rubricado.-

PUBLICACION.- La anterior sentencia fue leída y publicada por el Magistrado-Juez que la suscribe al celebrar audiencia pública en el mismo día de su fecha.-Doy fe.-