



SENTENCIA Nº 2435/2019  
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE MÁLAGA  
SECCIÓN SEGUNDA

R. APELACIÓN Nº 1096/2019

Ilmos Sres  
Presidente  
D. Fernando de la Torre Deza  
Magistrados:  
D. Santiago Macho Macho  
Dª Belén Sánchez Vallejo

En la ciudad de Málaga a 29 de Julio de 2019.

Visto por la Sección Segunda de la Sala de lo contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Ceuta y Melilla, con sede en Málaga, el presente recurso de apelación nº 1096/2019 interpuesto contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Contencioso-administrativo nº 6 de Málaga en el que es parte apelante el Ayuntamiento de Málaga, representado por el procurador D. José Manuel Páez Gómez, y parte apelada, [REDACTED] representado por el procurador D. Álvaro Jiménez Rutllant, ha pronunciado en nombre de S.M. el REY, la siguiente sentencia, en la que la ponencia correspondió al magistrado D. Fernando de la Torre Deza.

ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO:** Con fecha 8 de Noviembre de 2018, en el recurso contencioso-administrativo nº 588/2017, interpuesto por el procurador D. Álvaro Jiménez Rutllant, en la representación indicada, por el cauce del procedimiento especial para la protección de los derechos fundamentales, se dictó sentencia en la que se estimó el recurso interpuesto contra el Decreto del Teniente Alcalde Delegado de Recursos Humanos y Calidad de fecha 24 de Noviembre de 2017, que desestimó el recurso de reposición interpuesto contra el anuncio publicado en el portal interno del Ayuntamiento de Málaga el 2 de Octubre de 2017, para la provisión del puesto de Jefe de Negociado Prestaciones del Área de Recursos Humanos y Calidad, y el 9 de Octubre de 2017 para la provisión del Puesto de Jefe de Negociado de Atención a Personas sin Hogar del Área de Derechos Sociales, así como la nulidad de los nombramientos que derivados de dicha convocatoria, debiendo la Administración demandada de realizar las convocatorias para dicho supuestos de trabajo en la forma establecida en el fundamento de derecho quinto de la sentencia.





**SEGUNDO:** Contra dicha sentencia, con fecha 29 de Noviembre de 2018, la parte demandada interpuso recurso de apelación del que, una vez admitido a trámite se dio traslado a la parte apelada que se opuso al mismo.

**TERCERO:** Practicadas las anteriores actuaciones, por el Juzgado se remitieron a la Sala los autos, abriéndose el correspondiente rollo de apelación con el numero anteriormente consignado, personándose en él las partes apelantes y la parte apelada.

**CUARTO:** No habiéndose interesado la celebración de vista se procedió a señalar día para deliberación y fallo el 10 de Julio de 2019.

#### FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO:** Se centra el objeto del recurso de apelación en determinar si la sentencia dictada en la instancia, en cuanto que estimó el recurso contencioso administrativo interpuesto contra las resoluciones antes mencionadas, es ajustada o no a derecho, entendiendo al parte apelante que no lo es y ello por los siguientes motivos:

En primer lugar, porque la sentencia incurre en el vicio de desviación procesal en tanto en cuanto, por un lado, acuerda anular los nombramientos llevados a cabo como consecuencia de las convocatorias recurridas, cuando la parte recurrente y hoy apelada no impugno ni recurrió tales nombramientos, y por otro lado porque, porque acuerda que la Administración demandada proceda a convocar las convocatorias en la forma establecida en la sentencia, cuando dicha pretensión no ha sido interesada por ninguna de las partes

En segundo lugar, porque incurre en error en la aplicación de los artículos 14 y 23.2 de la Constitución, en la medida en que no se han sido vulnerados los mismos, no pudiendo ampararse en que la Sala que conoce de la apelación se ha pronunciado en el sentido de estimar pretensiones análogas a la actual, ello lo fue en un procedimiento de carácter ordinario y no por los cauces de la protección de los derechos fundamentales

En tercer lugar, porque en todo caso u subsidiariamente se ha incurre en error en la aplicación de lo dispuesto en los arts 80.1 y 81.3 el R.D. Legislativo 5/2015 y del art 64.1 del R. Decreto 364/1995.

A todo ello se opuso la parte apelada que, reproduciendo lo alegado en la instancia y haciendo suyos los razonamientos que en la sentencia constan, intereso la desestimación del recurso.

**SEGUNDO:** Entrando a conocer del primero de los motivos alegados por la parte apelante – motivo que como se anunció estriba en entender que no es acertada la sentencia recurrida, en cuanto que incurre en el vicio de desviación procesal en la medida







en que, por un lado, acuerda anular los nombramientos llevados a cabo como consecuencia de las convocatorias recurridas, cuando la parte recurrente y hoy apelada no impugno ni recurrió tales nombramientos, y por otro lado, porque acuerda que la Administración demandada proceda a convocar las convocatorias en la forma establecida en la sentencia, cuando dicha pretensión no ha sido interesada por ninguna de las partes --, el mismo ha de ser acogido, si bien con el alcance anulatorio que se dirá, y ello por cuanto una vez que consta que en el escrito de interposición del recurso, se hacía constar que lo que se recurría eran las convocatorias para la provisión de los puestos de trabajo anteriormente mencionados, no así en la demanda en la que adema se interesaba la revocación del nombramiento de las personas designadas en virtud de dichas convocatorias, lo que hace que en principio, la parte hubiese incurrido en una desviación procesal, al introducir en el proceso un hecho y una pretensión nueva, ello no puede sin más arrastrar a dicha conclusión en el sentido que interesa la hoy apelante, que no es sino dejar sin efecto el pronunciamiento de instancia con respecto a dicha pretensión, pues como ha establecido el T. S. en la sentencia dictada el 12/12/2007 “ el otro supuesto típico de ampliación se produce cuando, a la hora de examinar el expediente administrativo, el recurrente detecta la existencia de algún acto que desconocía y que justifica el planteamiento de nuevas pretensiones respecto de las formuladas en el escrito de interposición del recurso. En esta situación, se plantea el caso de que el recurrente, con base en el nuevo acto que ignoraba y que ha conocido con la vista del expediente, amplíe sus pretensiones directamente en la demanda sin solicitar expresamente la ampliación. Actuación que la jurisprudencia considera como una mera irregularidad procesal (STS de 18 de marzo de 2008), y que puede ser tomada como una solicitud implícita de ampliación (STS de 12 de diciembre de 2007), obligando al órgano jurisdiccional a tramitar el correspondiente expediente de ampliación en la forma prevista en el artículo 36 de la Ley 20/98”, lo que es aplicable al caso que se enjuicia pues en definitiva consta la voluntad de la parte recurrente y hoy apelada de recurrir los nombramientos, lo cual parece lógico, ya que, no se concebiría que el recurrente tratase de agotar su recurso en la simple impugnación de la convocatoria, razón por la que, al interesar en la demanda la nulidad de los nombramientos, lo que hizo fue ampliar implícitamente el recuso a dicha resoluciones.

Ahora bien, el que se califique dicha conducta como una mera irregularidad procesal, no puede conducir sin más a restarle cualquier consecuencia jurídica, pues al afectar las resoluciones por las que se procedía a nombrar a las personas designadas para los puestos de trabajo objeto de la convocatoria, debió de seguirse el tramite establecido en el art 36 de la mencionada ley, para, teniendo por ampliado el recurso a dichas resoluciones, emplazar a las persona designadas a fin de que pudiesen personarse en las actuaciones a defender sus intereses, so pena de incurrir en vicio de indefensión, omisión ésta que conlleva la nulidad de las actuaciones a partir del momento en que debieron ser emplazadas, que no es otro que a partir de la interposición de la demanda, todo ello sin perjuicio de mantener la validez de la contestación a dicho escrito por parte de la Corporación demandada, así como del informe del M. Fiscal, todo ello sin necesidad de aplicar lo dispuesto en el art 65.2 del mencionado texto legal, pues al haberse debatido acerca del motivo, las partes ya han sido oídas, cuestión distinta al alcance jurídico que de todo ello se pueda concluir, por todo lo cual, sin necesidad de entrar a conocer acerca del





resto de los motivos aducidos por la parte apelante, procede anular la sentencia objeto de la apelación.

**TERCERO:** En cuanto al pago de las costas procesales causadas en la apelación, vista la estimación del recurso, no hacer especial pronunciamiento, y en cuanto a las causadas en la instancia, se reserva el mismo a lo que resuelva el juzgador de instancia en la nueva sentencia que dicte.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación.

### FALLAMOS

Que estimando el recurso de apelación interpuesto por el procurador D. José Manuel Páez Gómez, en nombre y representación indicados, contra la sentencia dictada el 8 de Noviembre de 2018, por el Juzgado de lo contencioso-administrativo nº 6 de Málaga, en autos nº 588/2017, anulamos la misma con el alcance procesal que se delimita en el fundamento de derecho segundo, sin hacer especial pronunciamiento en cuanto al pago de las costas procesales causadas en la apelación.

Líbrense dos testimonios de la presente sentencia, uno para unir al rollo de su razón y otro para remitirlo, junto con los autos originales, al Juzgado de instancia a fin de que proceda a su notificación y ejecución.

Notifíquese la sentencia a las partes, haciéndole saber que contra ella cabe interponer, si presentase interés casacional, recurso de casación ante el Supremo, que se preparara ante esta Sala en el plazo de 30 días desde la notificación de la misma.

Así por esta nuestra sentencia juzgando en definitiva, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

**PUBLICACIÓN:** La anterior sentencia fue leída y publicada en audiencia pública, al día siguiente a su fecha, por el magistrado ponente, de lo que doy fe.

