



La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda. Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.



TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA. SALA DE LO
CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO. SECCIÓN
PRIMERA

Plaza de San Agustín Nº 6
Las Palmas de Gran Canaria

Teléfono: 928 30 64 80

Fax.: 928 30 64 86

Email: s1contadm.lpa@justiciaencanarias.org

Proc. origen: Procedimiento ordinario Nº proc. origen:
0000050/2017-00

Juzgado de lo Contencioso-Administrativo Nº 2 de Las
Palmas de Gran Canaria

Procedimiento: Procedimiento ordinario

Nº Procedimiento: 0000301/2017

NIG: 3501645320170000238

Materia: Otros actos de la Admon

Resolución: Sentencia 000251/2020

Intervención:

Demandante

Demandado

Codemandado

Interviniente:

CABILDO INSULAR DE GRAN CANARIA

Procurador:

SENTENCIA

Ilmos. Srs.:

Presidente:

Don Jaime Borrás Moya

Magistrados:

Don Francisco José Gómez Cáceres

Doña Inmaculada Rodríguez Falcón

En la ciudad de Las Palmas de Gran Canaria, a tres de marzo de dos mil veinte.

Visto por la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Primera) del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, constituida por los Magistrados Ilmos. Sres. anotados al margen, el presente recurso contencioso-administrativo, que, con el número 301 de 2017, pende ante ella de resolución, interpuesto por la Procuradora doña _____, en nombre y representación de don _____, bajo la dirección de la Letrada doña _____

En este recurso han comparecido, como partes demandadas, el Cabildo Insular de Gran Canaria, representado y defendido por la Letrada doña _____, y don _____, representado por el Procurador don _____, bajo la dirección de la Letrada doña _____

La cuantía del asunto se ha reputado indeterminada.

ANTECEDENTES DE HECHO



PRIMERO.- Con fecha 6 de febrero de 2017 la Procuradora doña Hortensia , en nombre y representación de don , presentó ante esta Sala escrito de interposición de recurso contencioso-administrativo contra -copiamos a la letra el pasaje correspondiente del referido escrito inicial- “el Reglamento Orgánico, de Gobierno y Administración del Cabildo Insular de Gran Canaria, aprobado por el Pleno de dicha corporación y publicado en el Boletín Oficial de Canarias núm. 241. de 15 de diciembre de 2016.”.

SEGUNDO.- Presentado el recurso, el Sr. Letrado de la Administración de Justicia, mediante diligencia de ordenación, requirió a la Administración para que remitiese a esta Sala el expediente administrativo, ordenándole la práctica de los emplazamientos previstos en el artículo 49 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción para que, cuantos apareciesen como interesados en el recurso pudiesen personarse como demandados en el plazo de nueve días.

Una vez recibido el expediente, se ordenó hacer entrega del expediente al representante procesal del recurrente para que en el plazo de veinte días presentara la correspondiente demanda, efectuándolo con fecha 25 de mayo de 2018, mediante escrito en el que, tras consignar los hechos y fundamentos jurídicos que estimó convenientes, termina con la súplica siguiente:

“Tenga por presentado este escrito, con sus copias y documentos, se sirva tener por deducida la demanda, entregándose las copias a las demás partes personadas, y previos los trámites que la Ley establece, en su día dicte sentencia por la que:

- 1.- Se estime íntegramente el recurso contencioso administrativo interpuesto contra el Acuerdo Plenario del Cabildo Insular de Gran Canaria, de fecha 30 de noviembre de 2016, por el que se adopta la aprobación definitiva del Reglamento Orgánico de Gobierno y Administración del Cabildo Insular de Gran Canaria (ROGAGC), publicado en el BOC número 241, de 15 de diciembre de 2016.
- 2.- Se declare la nulidad parcial de la resolución recurrida, así como la de cuantos actos traigan causa o sean consecuencia de la misma, por aplicación del artículo 45 del ROGAGC y de aquellos preceptos conexos o redactados en concordancia con éste.
- 3.- Se condene al Cabildo Insular de Gran Canaria a estar y pasar por las anteriores declaraciones, así como a la realización de cuantos actos materiales fueren necesarios para su efectiva supresión.
- 4.- Con expresa imposición de costas a la parta demandada si injustificadamente se opusiera a esta demanda.”.

TERCERO.- Presentada la demanda, el Sr. Letrado de la Administración de Justicia dio traslado de la misma, con entrega del expediente administrativo, a las partes demandadas comparecidas para que la contesten en el plazo de veinte días, haciéndolo en primer lugar la representación procesal del Cabildo, mediante escrito presentado ante esta Sala con fecha 31 de julio de 2018. En dicho escrito expuso dicha entidad los hechos y fundamentos jurídicos que consideró oportunos, terminando con la súplica de que se desestime en su integridad el recurso, por ser ajustados a Derecho los preceptos del ROGA impugnados; con imposición de las costas a la parte actora.



Con posterioridad, el 25 de septiembre, presentó escrito de contestación la representación de don _____, oponiéndose igualmente a la demanda e interesando también la desestimación del recurso, con costas.

CUARTO.- Mediante Auto de fecha 15 de enero de 2019 se acordó recibir el recurso a prueba, con el resultado que consta en las actuaciones.

El 20 de septiembre se dictó diligencia por el Sr. Letrado de la Administración de Justicia de este Tribunal concediendo a la representación procesal de la parte actora el plazo de diez días para presentar escrito de conclusiones sucintas, lo que efectuó con fecha 23 de septiembre, insistiendo en el planteamiento de su escrito de demanda.

QUINTO.- Recibido el escrito de conclusiones de la parte actora, el Sr. Letrado de la Administración de Justicia de esta sección 1ª dictó diligencia confiriendo a la demandadas igual plazo de diez días -simultáneo- para evacuar el trámite de conclusiones, que consta únicamente realizado por el Cabildo; concretamente mediante escrito presentado el 4 de noviembre de 2019, en el que, en resumidas cuentas, insiste en lo ya consignado en fase de alegaciones.

SEXTO.- Declarado concluso el pleito, quedaron las actuaciones pendientes de señalamiento para cuando por turno correspondiese, fijándose inicialmente para la votación y fallo del recurso la audiencia del día 13 de diciembre de 2019, si bien dicho acto tuvo efectivamente lugar en el día de la fecha de la presente (por lo que este ponente pide perdón a las partes y a sus compañeros del Tribunal), con observancia, por lo demás, de las reglas establecidas por la Ley.

Siendo Ponente el Ilmo. Sr. don Francisco José Gómez Cáceres.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El ámbito objetivo del presente litigio es bien resumido por la representación del Cabildo en su escrito de contestación:

“1.- El recurrente -copiamos a la letra- funda su recurso en los siguientes motivos:

-Que el artículo 45.4 del ROGA admite la posibilidad de nombramiento de personas que no sean funcionarios de carrera lo cual constituye una infracción del artículo 78 de la Ley de Cabildos.

-Que el artículo 45.5 del ROGA al remitirse al artículo 85 bis de la LRBRL infringe el artículo 32 bis y 130.3 y el artículo 78 de la Ley de Cabildos.

-Que el artículo 45.4 del ROGA infringe el artículo 13 del EBEP.”.

SEGUNDO.- Pues bien, las tres cuestiones reseñadas han obtenido ya respuesta por parte de esta Sala, sirviendo a tal fin como botón de muestras, en primer lugar, la pronunciada el diecisiete de diciembre de dos mil diecinueve, recaída en el recurso de apelación número 231/2019, interpuesto por el Cabildo Insular de Gran Canaria frente a la Sentencia pronunciada con fecha 14 de junio de 2019 por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo N° Cinco de Las Palmas de Gran Canaria, que anuló la resolución de 29 de octubre de 2018, del Consejo de Gobierno Insular del Cabildo de Gran Canaria, por el que se procedía al nombramiento de



una determinada persona -ajena al Cabildo- como Directora Insular de Transparencia, Empleo y Desarrollo Local.”.

En sus fundamentos jurídicos, recoge la Sentencia, entre otros, los siguientes:

“La reciente Sentencia del TSJ de Canarias de 23 de mayo de 2.019, Sala de lo Contencioso-Administrativo de Las Palmas, Sección 1a, Ponente D. Francisco José Gómez Cáceres, que confirma la precedente de este Juzgado, da adecuada respuesta a las cuestiones, ya conocidas, que el Cabildo reitera en defensa del nombramiento efectuado:

“ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La parte dispositiva de la sentencia recurrida es del tenor literal siguiente:

“Fallo.- PRIMERO. ESTIMO el Recurso interpuesto por la representación en juicio del GOBIERNO DE CANARIAS frente al Acto indicado en el Antecedente de Hecho Primero de la presente Resolución, ANULANDO el mismo con todas las consecuencias jurídicas inherentes a tal declaración, todo ello con expresa imposición de las costas causadas al CABILDO DE GRAN CANARIA hasta el límite de 500 euros. SEGUNDO. Firme esta Resolución queden pendientes las actuaciones de dictarla resolución interlocutoria correspondiente para el planteamiento ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, que se estima Órgano Judicial Competente al efecto (ex artículos 8.1 y 10.1 .b) de la Ley reguladora de esta Jurisdicción) de la cuestión de ilegalidad prevista en los artículos 27.1 y 123 y siguientes de la misma Ley Jurisdiccional respecto al artículo 45.4 del Reglamento Orgánico de Gobierno y Administración del Excmo. Cabildo de Gran Canaria, publicado en el BOP n.º 148 de 9 de diciembre de 2.016.”.

SEGUNDO.- La actuación impugnada se define en el antecedente de hecho primero de la sentencia recurrida en estos términos:

“[...] el ACUERDO DEL CONSEJO DE GOBIERNO INSULAR DEL CABILDO DE GRAN CANARIA de 17 de abril de 2.017 por el que se nombraba a D como Directora/Gerente del Instituto de Atención Social y Sanitaria del Cabildo de Gran Canaria.

Del mismo modo -agrega el Sr. Magistrado en el Fallo- el GOBIERNO DE CANARIAS impugnó indirectamente los artículos 10.9, 45.1, 45.4 y 45.6 y concordantes del Reglamento Orgánico de Gobierno y Administración del Excmo. Cabildo de Gran Canaria de 20 de junio de

2.16, publicado en el BOP n.º 148 de 9 de diciembre de 2.016 (pág. 13ª de la demanda).”.

TERCERO.- La sentencia estimó el recurso contencioso-administrativo con base en los siguientes fundamentos jurídicos:

“PRIMERO.- EL GOBIERNO DE CANARIAS reclama en su suplico que se dicte sentencia por la que se anule y se deje sin efecto la Resolución impugnada por ser nula de pleno derecho planteándose la cuestión de ilegalidad ante el Tribunal competente para conocer del recurso directo frente a la disposición general impugnada.

Sostiene la Administración recurrente que la designación no cumplió con los principios de publicidad y concurrencia entendiéndose que aquélla, en el caso de coordinadores generales o directores generales u órganos similares ha de sujetarse a los principios que establece el artículo 13 del EBEP.



El CABILDO DE GRAN CANARIA interesó la desestimación del recurso contencioso-administrativo por reputar ajustado a derecho el Acto combatido. En los mismos términos se expresaron tanto el Instituto de Atención Social y Sanitaria del Cabildo de Gran Canaria como Da

SEGUNDO. La cuestión que aquí se plantea por el Gobierno de Canarias ya fue resuelta en un caso idéntico sostenido frente al propio Cabildo de Gran Canaria por Sentencia de este Juzgado de 9 de junio de 2.016 (PA n.º 8/2014) en los siguientes términos:

“PRIMERO.- EL GOBIERNO DE CANARIAS reclama en su suplico que se dicte sentencia por la que se anule y se deje sin efecto la Resolución impugnada por ser nula de pleno derecho. Sostiene la recurrente que la designación no cumplió con los principios de publicidad y concurrencia entendiéndose que aquélla, en el caso de coordinadores generales o directores generales u órganos similares ha de sujetarse a los principios que establece el artículo 13 del EBEP.

El CABILDO DE GRAN CANARIA interesó la desestimación del recurso contencioso-administrativo por reputar ajustado a derecho el Acto combatido.

SEGUNDO.- (...)

La STC de 12 de julio de 2.004 (Sección 1ª) establece que:

“Este Tribunal ha venido aceptando la legitimidad de la motivación de las Sentencias por remisión. Así, hemos considerado motivadas resoluciones judiciales que se remitían a las razones expresadas en informes policiales que constaban en las actuaciones (STC 7/2004, de 9 de julio, FJ 5); o a resoluciones precedentes del mismo órgano judicial (STC 115/2003, de 17 de julio, FJ 8), o de otro, al resolver recursos contra ellas (STC 116/1998, de 2 de junio, FJ 5); o a una solicitud gubernativa en el Auto que daba respuesta a la misma (STC 127/2000, de 16 de mayo, FJ 3). Pero la validez de la remisión, siempre que el Tribunal haya tomado en cuenta los argumentos de los recurrentes, dependerá de que la resolución o acto al que se defiera la motivación resuelva, a su vez, fundadamente la cuestión planteada (SSTC 11/1995, de 16 de enero, FJ 5; y 116/1998, de 2 de junio, FJ 5)”.

En cuanto a la cuestión de fondo, la misma ya ha sido resuelta por la STSJ de Canarias de 18 de octubre de 2.013, Sala de Santa Cruz de Tenerife, Sección 2ª, Ponente D. JAIME GUILARTE MARTÍN-CALERO que fija el siguiente criterio que se toma como propio:

“Publicado el EBEP, el personal directivo ya no puede ser nombrado con criterios de confianza como si de un puesto de asesoramiento personal se tratase sino que ha de ser seleccionado de entre los participantes que hayan concurrido previa convocatoria pública en función de su idoneidad técnica o profesional para desempeñar la función ejecutiva convocada. No se contiene ninguna previsión estatutaria sobre el artículo 13 del EBEP pero es una norma de directa aplicación y vinculante en todo caso para la Administración Local”.

En consecuencia, procede la estimación del recurso interpuesto”.

Tal Resolución judicial fue, a su vez, confirmada por la STSJ de Canarias de 7 de marzo de 2.017, Sala de lo Contencioso-Administrativo de Las Palmas, Sección 1ª, Ponente D. FRANCISCO JOSÉ GÓMEZ CÁCERES en los siguientes términos:



“PRIMERO.- A juicio del Cabildo de Gran Canaria, la Sentencia de la Sala de Santa Cruz de Tenerife parcialmente reproducida por el Juzgador -y cuyos razonamientos, que hace suyo la sentencia recurrida, han determinado la suerte inicial de la impugnación jurisdiccional-, además de ser contraria a Derecho por muchas razones, no es, en todo caso, de aplicación al supuesto litigioso porque -aclara el representante del Cabildo- no es lo mismo el nombramiento de un gerente en un organismo autónomo de Tenerife que el de un Director General en el Cabildo de Gran Canaria, que cuenta con un reglamento orgánico que le permite efectuar validamente el nombramiento controvertido.

Más concretamente, argumenta la apelante que la sentencia apelada vulnera el artículo 130 la LBRL, porque, en el ámbito local y, especialmente en lo que respecta a los Municipios de Gran Población, el Título X de la Ley determina "qué puestos de esas organizaciones locales tienen consideración de "directivos" y, asimismo, regula un sistema nombramiento y cese de los titulares de tales órganos."

SEGUNDO.- Pues bien, precisamente el art. 130 LBRL incluye entre los órganos directivos a los directores generales, siendo completamente irrelevantes los diversos acuerdos y reglamentos del Cabildo que cita su dirección letrada y que inciden en esta cuestión.

Por eso el acto impugnado es contrario a Derecho, ya que, como se dice en la sentencia de Santa Cruz que atinadamente recoge la dictada en primera instancia, una vez publicado el EBEP, el personal directivo ha de ser nombrado previa convocatoria pública, sin pretexto ni excusa algunas, pues el artículo 13 del EBEP es directamente aplicable a la Administración Local desde la entrada en vigor del referido texto legal”.

Finalmente por el Tribunal Supremo, mediante Auto de 5 de diciembre de 2.017, se inadmitió el recurso de casación preparado frente a la Sentencia de la Sala.

Por su interés debe también reproducirse el reciente Auto del Tribunal Supremo de 11 de junio de 2.018, Sala Tercera de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª, Ponente Dª CELSA PICO LORENZO: “HECHOS.- PRIMERO.- La Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, sede de Santa Cruz de Tenerife, ha dictado con fecha 26 de octubre de 2017 sentencia desestimatoria del recurso de apelación nº 137/2017, interpuesto por el Cabildo Insular de Tenerife contra la sentencia de 10 de marzo de 2017 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 3 de Santa Cruz de Tenerife, estimatoria del recurso contencioso-administrativo interpuesto por la Comunidad Autónoma de Canarias contra el acuerdo adoptado por el Consejo de Gobierno del Cabildo Insular de Tenerife, en sesión ordinaria celebrada el día 8 de noviembre de 2016, por el que se nombró a [] como Director Insular de Seguridad. SEGUNDO- En síntesis, la sentencia el Juzgado considera que la Ley autonómica 8/2015, de 15 de abril, de Cabildos Insulares, no contiene indicaciones sobre el procedimiento que ha de seguirse para la designación de los directores insulares en cuanto a su publicidad, ya que tan solo indica que serán nombrados y cesados libremente por el Consejo de Gobierno Insular a propuesta de su Presidente entre quienes reúnan los requisitos establecidos para el desempeño de puestos directivos; regulación que no excluye el cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 13.2 de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público, en relación con el personal directivo profesional. Añade dicha sentencia que las funciones que desarrollan los directores insulares



no pueden calificarse de políticas, sino de carácter profesional técnico y que en la Ley de Cabildos no se conceptúan como altos cargos, a pesar de estar sujetos al régimen de incompatibilidades. Concluye señalando que "el interés público queda mejor satisfecho mediante el acceso a los empleos públicos a través de convocatorias públicas dirigidas a promoverla concurrencia en a condiciones de igualdad, en lugar de designaciones directas, como quiera que las funciones de tales órganos aparentemente son funciones directivas profesionales y no políticas".

TERCERO.- La sentencia de instancia fue recurrida en apelación por el Cabildo Insular de Tenerife. La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, sede de Santa Cruz de Tenerife, desestimó el recurso de apelación mediante sentencia de 26 de octubre de 2017. Considera, en síntesis, la sentencia de apelación que, a pesar de que el referido artículo 13.2 del Estatuto Básico del Empleado Público no ha sido desarrollado por ninguna norma jurídica, esa laguna no puede desplazarla necesidad de una dirección profesional en la Administración insular, de suerte que "ha de indagarse (en) la naturaleza de la función política o administrativa que se realiza para en consecuencia determinar si la dirección insular litigiosa se provee mediante un criterio de confianza política o de confianza profesional como si de una libre designación se trate y además con el régimen jurídico previsto en el artículo 13 EBEP."

A continuación, la Sala de Santa Cruz de Tenerife examina la normativa aplicable (la Ley canaria de Cabildos Insulares, el Reglamento Orgánico y las disposiciones adicionales 14 y 15 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local), para llegara la conclusión de que ni de esa normativa ni tampoco del expediente administrativo se desprenden qué funciones políticas distintas de las definidas en la mencionada disposición adicional 15a se han atribuido a la persona nombrada para el cargo litigioso. Añade la sentencia que las funciones atribuidas (protección civil y servicios consorciados de incendios) parecen estar exclusivamente relacionadas con la gestión de un servicio técnico, siendo "puramente instrumentales de la ejecución de los objetivos políticos propuestos por el gobierno insular". Y si bien el titular del puesto litigioso (el Director Insular de Seguridad) es un alto cargo a efectos de transparencia y buen gobierno, "ello no implica que sea un órgano político porque ello depende de su cometido". Y concluye reconociendo que, si bien los órganos directivos a los que se refiere el artículo 130 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, realizan funciones administrativas, no políticas, "el deslinde entre ellas debería ser determinado previamente por la Ley que contiene la organización y funcionamiento del gobierno y la administración de que se trate".

SEGUNDO.-La letrada del Cabildo Insular de Tenerife, en la representación que le es propia, ha preparado recurso de casación contra la referida sentencia de 26 de octubre de 2017. Denuncia, en síntesis, que la sentencia infringe lo dispuesto en los artículos 13.2 del EBEP y 130 de la Ley 7/1985, antes citados. Y ello por cuanto que el Director Insular de Seguridad no tiene la condición de personal directivo profesional, sino de alto cargo, estando su nombramiento sujeto al procedimiento previsto en el artículo 74.2 de la Ley de Cabildos Insulares. Invoca para la apreciación del interés casacional objetivo el apartado a) del artículo 88.3 LJCA . Considera que no existe jurisprudencia sobre el artículo 13 del EBEP ni sobre la naturaleza jurídica de la relación de servicios de los titulares de los órganos directivos de los municipios de gran población y de los cabildos insulares. También refiere el supuesto contemplado en el artículo 88.2.c) LJCA, al entender que la sentencia recurrida trasciende del



La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda. Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.



caso objeto del proceso por cuanto que afecta a todas las Administraciones que cuentan con órganos directivos en su estructura. TERCERO.- La Sala de instancia tuvo por preparado el recurso por auto de 30 de enero de 2018, ordenando el emplazamiento de las partes para su comparecencia dentro del plazo de treinta días ante esta Sala, así como la remisión de los autos originales y del expediente administrativo. Se ha personado ante esta Sala, en calidad de parte recurrente, el Cabildo Insular de Tenerife, así como la Comunidad Autónoma de Canarias, en calidad de parte recurrida. Es Magistrado Ponente la Excm. Sra. Da Celsa Pico Lorenzo, Magistrada de la Sala. RAZONAMIENTOS JURÍDICOS.- PRIMERO - En los antecedentes de esta resolución han quedado resumidas las infracciones jurídicas denunciadas por la parte recurrente en su escrito de preparación, así como los supuestos de interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia que estima concurrentes y que, a su juicio, justifican la admisión del recurso. SEGUNDO .- Despejados los obstáculos formales para la admisibilidad del recurso de casación, procede determinar si las cuestiones planteadas por la recurrente en su escrito de preparación revisten interés casacional objetivo para la creación de jurisprudencia. Junto a la invocación del artículo 88.2.c) de la LJCA , en el escrito de preparación se invoca el apartado a) del artículo 88.3 de la LJCA para razonarla concurrencia del interés casacional. Centrándonos en este último, conviene aclarar que la presunción recogida en el mentado precepto no es absoluta, pues el propio artículo 88.3, in fine, permite inadmitir (mediante «auto motivado») los recursos inicialmente beneficiados por la misma cuando este Tribunal Supremo «aprecie que el asunto carece manifiestamente de interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia» Con relación a este inciso procede que hagamos algunas puntualizaciones: 1º) Por tal «asunto» ha de entenderse no tanto el tema litigioso de la instancia, globalmente considerado, sino más bien el que la propia parte recurrente plantea en su escrito de preparación, pues es a éste al que se refiere al fin y al cabo el juicio sobre el interés casacional que justifica la admisión del recurso; y 2º) La inclusión del adverbio «manifiestamente» implica que la carencia de interés ha de ser claramente apreciable sin necesidad de complejos razonamientos o profundos estudios del tema litigioso (así se caracterizó por la jurisprudencia constante esta locución al hilo del antiguo artículo 93.2. d) LJCA en su inicial redacción, que configuraba como causa de inadmisión del recurso de casación la consistente en carecer manifiestamente de fundamento el recurso). Así, a título de ejemplo, el recurso podría ser inadmitido mediante auto, según lo previsto en el artículo 88.3 in fine LJCA , precisamente por carecer manifiestamente de interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia, si se pretende anudar el interés casacional a infracciones normativas circunscritas a las concretas vicisitudes del caso litigioso sin trascender a cuestiones dotadas de un mayor contenido de generalidad o con posible proyección a otros litigios (en el mismo sentido, ATS de 6 de marzo de 2017, rec. 150/2016). Pues bien, aplicando estas premisas al asunto del caso, hemos de concluir que las cuestiones planteadas y las alegaciones desplegadas en el escrito de preparación, en cuanto concierne al tema de fondo debatido en el litigio, deben tildarse de manifiestamente carentes de interés casacional, y ello por cuanto que las cuestiones planteadas por la parte recurrente se ciñen a los aspectos más casuísticos del litigio, sin superar este limitado marco, ni suscitar, sólidamente, problemas hermenéuticos extrapolares a otros casos. Concretamente, invoca el contenido del artículo 88.3.a) LJCA , que establece que se presumirá que existe interés casacional objetivo «cuando en la resolución impugnada se hayan aplicado normas en las que se sustente la razón de decidir sobre las que no exista jurisprudencia». La recurrente afirma que no existe jurisprudencia que interprete los artículos 13 del Estatuto Básico del Empleado Público y 130



La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda. Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.



de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, en el sentido de fijar unos criterios para delimitar el concepto de personal directivo profesional, especialmente en lo que se refiere a la Administración local, y, en concreto, a la vista de las concretas funciones que tiene atribuidas el Director Insular de Seguridad del Cabildo Insular de Tenerife. Aun a pesar de los esfuerzos argumentativos de la parte adora, lo cierto es que la propia sentencia recurrida parte de la base de que las funciones específicas atribuidas al puesto litigioso en virtud del expediente, del Reglamento Orgánico del Cabildo y de las competencias atribuidas por la Ley canaria de Cabildos Insulares en su artículo 75, son las propias de un órgano directivo que realiza exclusivamente funciones de naturaleza administrativa, no política.

Es más, la sentencia de esta Sala que trae a colación la recurrente, dictada con fecha 28 de enero de 2016 en el recurso de casación nº 895/2014, bien que referida a un órgano directivo de la Administración General del Estado, lejos de contradecirlas conclusiones que alcanza la Sala de instancia, mantiene que lo que determina que estemos ante un órgano directivo de carácter profesional son las funciones que tiene atribuido el puesto que desempeña. De esta forma, debemos recordar que el examen detallado de las funciones que desempeña el titular del puesto litigioso ha sido valorado por la Sala a quo, así que su reexamen (que comportaría también la aplicación e interpretación, entre otras, de normas de Derecho autonómico y local, excluidas de la casación contencioso-administrativa ante este Tribunal) no tiene encaje, ciertamente, en ninguno de los apartados del artículo 88 LJCA ni en ningún otro, siendo así que el propio artículo 87. bis. 1 de la LJCA excluye de este recurso extraordinario las cuestiones de hecho. Por consiguiente, la vocación nomofiláctica de este recurso extraordinario unida a la pretendida aplicación ad casum de las concretas funciones desempeñadas impide la favorable acogida del interés casacional. Y es que, en definitiva, el litigio presenta un cariz marcadamente casuístico, al estar ligado a la apreciación de los datos fácticos concurrentes en el caso individualmente considerado, por lo que el debate que subyace realmente gravita sobre la convicción a la que llega la Sala a quo, confirmando la sentencia del Juzgado, sobre las funciones desarrolladas específicamente por el titular de la Dirección Insular de Seguridad del Cabildo de Tenerife. TERCERO.- Procede, por tanto, declararla inadmisión del recurso y, de conformidad con lo previsto en el artículo 90.8 de la Ley de esta Jurisdicción, la inadmisión debe comportar la imposición de las costas a la parte recurrente. La Sala considera procedente en este caso limitar hasta una cifra máxima de mil euros la cantidad que, por todos los conceptos, la condenada al pago de las costas ha de satisfacer a la recurrida Comunidad Autónoma de Canarias".

Partiendo de lo hasta aquí transcrito se avanza ya que el recurso debe prosperar debiendo dar sucinta respuesta a alguna de las cuestiones planteadas, fundamentalmente, por el Cabildo de Gran Canaria. Así, a los efectos de dilucidar la controversia existente, en los términos en que ha sido configurada por el GOBIERNO DE CANARIAS, deviene irrelevante la cualificación profesional o la experiencia de la persona cuyo nombramiento se recurre por cuanto la impugnación no encuentra basamento en tales índices sino en la ausencia de un procedimiento que garantizara los principios de publicidad y de concurrencia que exigía el artículo 13.2 del Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el



La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda. Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.



texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público. Tampoco puede ser parámetro para orientar el sentido de esta Resolución los perjuicios que D^a ... pueda padecer como consecuencia de la anulación de su nombramiento que, en su caso, deberán ventilarse en procedimiento que tenga tal objeto. Si el pase a Servicios Especiales de D^a... acordada por la Dirección General de la Función Pública con motivo de su nombramiento generó en la misma unas expectativas de derechos ello será cuestión que deberá dilucidarse en la sede correspondiente pero lo que no puede es pretenderse obviarla ilegalidad de un nombramiento en atención a circunstancias como las expuestas. También es irrelevante la alegación relativa a la existencia de otros nombramientos similares al aquí cuestionado y que, al parecer, no fueron recurridos por el Gobierno de Canarias los cuales desde luego no toca someter a revisión en el presente procedimiento Y esa ilegalidad de la que se hablaba se funda en una infracción del artículo 13.2 del Texto Refundido del EBEP que reza de la siguiente manera:

“El Gobierno y los órganos de gobierno de las comunidades autónomas podrán establecer, en desarrollo de este Estatuto, el régimen jurídico específico del personal directivo así como los criterios para determinar su condición, de acuerdo, entre otros, con los siguientes principios:

Su designación atenderá a principios de mérito y capacidad y a criterios de idoneidad, y se llevará a cabo mediante procedimientos que garanticen la publicidad y concurrencia”.

Como se indica en las Sentencias transcritas ut supra (y detalla pormenorizadamente la demanda del GOBIERNO DE CANARIAS) tal disposición tiene el carácter de básica y, en consecuencia, es directamente vinculante tanto para la CCAA como para el Cabildo de Gran Canaria sin que exista en la Ley 8/2015, de 1 de abril, de Cabildos insulares un desarrollo del procedimiento de nombramiento lo que no permite eludir las exigencias de publicidad y concurrencia reclamadas por aquel y que, en el caso de autos, han sido totalmente obviadas. Ello permite apreciar la ilegalidad de la disposición en la que se basó el procedimiento para nombrar a D^a , esto es, el artículo 45.4 del del Reglamento Orgánico de Gobierno y Administración del Excmo. Cabildo de Gran Canaria de 20 de junio de 2.016, publicado en el BOP n.º 148 de 9 de diciembre de 2.016 que afirma lo siguiente: “Los titulares de los órganos directivos de las Áreas o Departamentos Insulares del Cabildo de Gran Canaria de acuerdo con el artículo 10 del presente Reglamento serán nombrados directa y libremente, previa la propuesta referida en el apartado primero del presente artículo; y, siempre de conformidad con lo previsto en el artículo 78 de la Ley 8/2015, de 1 de abril, de Cabildos Insulares, la designación de aquéllos se llevará a cabo entre funcionarios de carrera del Estado, de las comunidades autónomas, de las entidades locales o con habilitación de carácter nacional que pertenezcan a cuerpos o escalas clasificados en el subgrupo A1; o bien entre personas que estén en posesión del grado universitario que habilita para el acceso a los cuerpos y escalas clasificados en el subgrupo A1”.

No es dable apreciar el recurso indirecto frente a los restantes preceptos invocados por el Gobierno de Canarias, bien por no haber sido aplicados en el caso de autos (como indica el Cabildo de Gran Canaria) bien por no incidir en la cuestión nuclear, el tipo de procedimiento a seguir para nombramientos como el que acontece. El Cabildo de Gran Canaria, dentro de la



plétora de motivos de oposición al recurso del Gobierno de Canarias, entiende que el mismo no debe prosperar por cuanto que el puesto de Director/Gerente del IASS se corresponde con un director de área que es, precisamente, a quien se refiere el artículo 45.4 del Reglamento Orgánico del Cabildo especificando la citada condición el artículo 10.4. c de la Norma de referencia al indicar que: “4. Son órganos directivos de las Áreas o Departamentos insulares del Cabildo de Gran Canaria:

a. Los Coordinadores Técnicos.

b. Los Directores Insulares.

c. Los Titulares y los Subdirectores o asimilados de los máximos órganos de dirección de los organismos autónomos y de las entidades públicas empresariales del Cabildo de Gran Canaria, así como de los Consorcios que resulten adscritos al Cabildo de Gran Canaria”.

Y por su parte el artículo 1 de los Estatutos del Instituto de Atención Social y Sociosanitaria del Cabildo de Gran Canaria sienta su condición de organismo autónomo al establecer que:

“Al amparo del artículo 85.3 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, y bajo la denominación de INSTITUTO DE ATENCIÓN SOCIAL Y SOCIO SANITARIA (en lo sucesivo el Instituto), el Cabildo Insular de Gran Canaria, constituye un Organismo Autónomo Local de carácter administrativo sin finalidad lucrativa y de duración indefinida”.

A lo anterior debe unirse que las funciones que realiza el DIRECTOR/GERENTE del IASS son las propias de un órgano directivo que realiza exclusivamente funciones de naturaleza administrativa y no política y para ello baste acudir al Expediente Administrativo, en concreto a su Folio 2, donde se encuentra la Propuesta de nombramiento de D^a..., afirmándose expresamente en su segundo párrafo que: “el Gerente constituye uno de los principales Órganos de Gobierno y Administración del Instituto AS, siendo el encargado de la gestión ordinaria del mismo”.

Por último el Cabildo de Gran Canaria indica el sinsentido de impugnar indirectamente su Reglamento cuando el mismo es fiel reflejo de la Ley de Cabildos aprobada por la CCAA lo que, a su juicio, daría lugar al contrasentido de que aquella se impugnara así misma amén de no haber recurrido directamente aquél Reglamento en su momento. Sobre esta última cuestión baste para desestimarla la lectura del artículo 26.2 de la LJCA. La misma suerte debe correrla otra alegación porque más allá de que la Ley fue aprobada por el Parlamento de Canarias y la impugnación se efectúa por el Gobierno siendo Instituciones diferentes (así artículo 13 y 15, entre otros, de la Ley Orgánica 10/1982, de 10 de agosto, de Estatuto de Autonomía de Canarias) lo trascendente es que: 1) El Reglamento del Cabildo si bien sigue a la Ley Autonómica en cuanto a las exigencias de titulación para este tipo de puestos (art. 78) va más allá el estipular la posibilidad de un nombramiento directo sin publicidad ni concurrencia y 2) La Ley de Cabildos no da un desarrollo a las prescripciones del artículo 13.2 del Texto Refundido del EBEP de tal manera que la ilegalidad del Reglamento del Cabildo se produce por la vulneración de la normativa básica estatal.

Por ello, procede la íntegra estimación del recurso contencioso-administrativo presentado por el GOBIERNO DE CANARIAS en los términos que se explicitarán en el Fallo de esta Sentencia.



TERCERO. Dispone el artículo 139.1 de la LJCA que:

“En primera o única instancia, el órgano jurisdiccional, al dictar sentencia o al resolver por auto los recursos o incidentes que ante el mismo se promovieren, impondrá las costas a la parte que haya visto rechazadas todas sus pretensiones, salvo que aprecie y así lo razone, que el caso presentaba serias dudas de hecho o de derecho.

En los supuestos de estimación o desestimación parcial de las pretensiones, cada parte abonará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad, salvo que el órgano jurisdiccional, razonándolo debidamente, las imponga a una de ellas por haber sostenido su acción o interpuesto el recurso con mala fe o temeridad”.

Ante la íntegra estimación del recurso procede la imposición de costas a la Administración demandada hasta la cuantía máxima de 500 euros (art. 139.3 LJCA).”.

CUARTO- Notificada la sentencia a las partes, con fecha 28 de septiembre se formularon los recursos de apelación referidos en el encabezamiento de la presente sentencia, mediante sendos escritos que la Sra. Letrada de la Administración de Justicia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº Cinco de Las Palmas de Gran Canaria consideró que cumplían los requisitos previstos en el apartado 1 del artículo 85 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa y que se habían deducido frente a una sentencia susceptible de apelación, por lo que dictó resolución admitiendo los recursos. En ellos, tras las correspondientes alegaciones, se interesó de este Tribunal:

a) Recurso deducido por el Cabildo: “[...] que, habiendo por presentado este escrito se digne admitirlo; tener por interpuesto RECURSO DE APELACIÓN contra la sentencia, de 3 de septiembre de 2018; remitir las actuaciones a la SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CANARIAS, a cuyo TRIBUNAL SUPLICO que, en su momento y estimando esta apelación, revoque aquélla dictando otra que desestime TOTALMENTE el recurso contencioso administrativo; todo ello condenando a la demandante a estar y pasar por la anterior declaración y a pagar las costas procesales de la primera instancia.”.

b) Recurso formulado por el Instituto de Atención Social: “[...] que, habiendo por presentado este escrito se digne admitirlo; tener por interpuesto RECURSO DE APELACIÓN contra la sentencia, de 3 de septiembre de 2018; remitir las actuaciones a la SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CANARIAS, a cuyo TRIBUNAL SUPLICO que, en su momento y estimando esta apelación, revoque aquélla dictando otra que desestime TOTALMENTE el recurso contencioso administrativo; todo ello condenando a la demandante a estar y pasar por la anterior declaración y a pagar las costas procesales de la primera instancia.”.

QUINTO.- De ambos recursos se dio traslado a la parte apelada para que en el plazo de quince días pudiese formalizar su oposición.

Con fecha 22 de octubre de 2018 evacuó el trámite mencionado la representación de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias, interesando la desestimación de los recursos de apelación y la condena en costas a sus promotores.



SEXTO.- Recibidos los autos en esta Sala, y no habiéndose solicitado la practica de pruebas ni la formulación de conclusiones, quedaron los recursos pendientes de señalamiento para cuando por turno correspondiese, hasta que por diligencia del Sr. Letrado de la Administración de Justicia de este Tribunal se designó para la votación y fallo de los recursos la audiencia del día 12 de abril de 2019, teniendo efectivamente lugar en la fecha de la presente sentencia, observándose los requisitos establecidos en la Ley.

Siendo Ponente el Ilmo. Sr. Don Francisco José Gómez Cáceres.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Vaya por delante que no ha sido sin intención el hecho de haber reproducido literalmente los razonamientos que sustentan el Fallo de la Sentencia recurrida. Por el contrario, así lo hemos decidido porque esos razonamientos, en primer lugar, asumen el criterio que las dos Salas del TSJ de Canarias tienen adoptado en la materia, lo que hace de difícil comprensión estos dos recursos de apelación, salvo, si acaso, por el argumento a que después nos referiremos. Y en segundo lugar, porque los fundamentos jurídicos de la sentencia son impecables y se bastan por sí solos para desestimar los recursos. En efecto, este Tribunal comparte sin reservas el conjunto de argumentos y reflexiones empleados por el Sr. Magistrado “a quo” en una sentencia que refleja ser fruto de un completo análisis de las circunstancias tácticas y jurídicas concurrentes en el caso examinado. Y, además de completo, dicho análisis goza de gran solidez jurídica y conceptual y es de por sí absolutamente convincente y adecuada como solución justa del caso. De ahí que baste con hacer propias, como aquí hacemos, la totalidad de las consideraciones plasmadas en la sentencia recurrida para desestimarlas impugnaciones examinadas.

SEGUNDO.- Sin perjuicio de lo anterior, no es fácil sustraerse a la tentación de responder al argumento nuclear, definitivo, determinante -en opinión de su representación procesal- utilizado por el Cabildo en esta alzada (en realidad, también lo empleó en primera instancia, y obtuvo la respuesta adecuada, la única posible en el contexto de un pleito cuya suerte estaba echada de antemano).

Textualmente, alega dicha parte -también el Instituto hace valer el argumento en cuestión, aunque en otros términos- que “frente a lo razonado en la referida sentencia y, según se expondrá en este recurso de apelación, la Ley de Cabildos no sólo regula el sistema de nombramiento de los Directores Área (y, por ende, del personal directivo de los organismos autónomos) sino que configura este tipo de puestos como altos cargos del Gobierno Insular. Lo anterior -asegura-, desarticula la fundamentación de la sentencia que se basa en gran medida en un pronunciamiento previo del propio Juzgado en el que se enjuició un nombramiento anterior a la entrada en vigor de la Ley de Cabildos. En este sentido resulta esencial advertir que la versión actual del ROGA (publicada el 9 de diciembre de 2016) se aprobó en cumplimiento de la Disposición Final Primera de la Ley de Cabildos y que, en particular, la redacción del apartado 4 de su artículo 45, responde a las previsiones de los artículo 71 y siguientes de la referida Ley de Cabildos. [...] Todo ello llevará a esa Sala -predice la representación procesal del Cabildo- a la estimación de este recurso de apelación tras constatar que el artículo 45.4 del ROGA GC se ajusta al ordenamiento jurídico y que, en consecuencia, el nombramiento de D es válido y conforme a Derecho.”.

La esencia del argumento -finalizamos así esta transcripción- deriva de la identificación entre la



denominación "órgano directivo" recogida en el artículo 130 de la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local y el "personal directivo profesional" del artículo 13 del Texto Refundido del Estatuto Básico del Empleado Público.”.

Identificación que, como podrá suponerse, juzga absolutamente errónea la defensa del Cabildo; amen de determinante en la resolución adoptada por el Sr. Magistrado de Primera Instancia.

TERCERO.- Pues bien, con independencia de la extrañeza que a la Sala -o, más exactamente y como mínimo, a este ponente- produce esa suerte de empeño, tenaz y resuelto, que tiene en los últimos tiempos el Cabildo de Gran Canaria en efectuar nombramientos relevantes al margen de los esenciales principios de transparencia y concurrencia competitiva (por ese voluntarismo en la elección no pueden sorprenderse las apelantes de la inevitable percepción de un cierto atisbo de arbitrariedad por parte del personal funcionario de esa entidad local), además de ello, paradójicamente, la Ley 8/2015, de 1 de abril, de Cabildos Insulares de Canarias, que, por supuesto, sí estaba vigente al dictarse el acto recurrido en los cauces del recurso de que, en grado de apelación, estamos conociendo (y cuya nula incidencia en el caso ha sido adecuadamente explicado por el Sr. Magistrado), de entre las escasas afirmaciones contenidas en su Exposición de Motivos luego trasladadas al articulado, está, precisamente, la que dice: “En cuanto a los órganos administrativos, se establecen dos tipos de órganos: los superiores y los directivos, recogiendo como órganos superiores, con facultades de dirección política, al presidente, como máximo órgano director de la administración insular, y a los consejeros insulares titulares de las áreas o departamentos insulares. Y en lo que se refiere a los órganos directivos, se distingue entre los órganos directivos de la organización general, que despliegan sus funciones respecto de la totalidad de la organización del cabildo, y los órganos directivos de las áreas o departamentos insulares, que son las coordinaciones técnicas para los servicios comunes y las direcciones insulares para la gestión de las áreas funcionales del área o departamento.”

En suma, el motivo examinado viene desprovisto de todo sustento legal, lo que impone, como ya advirtiéramos, su desestimación. Y con ella, la de los recursos de apelación en su integridad”.

En consecuencia restaría por analizar la reforma de la Ley de Cabildos anunciada en la contestación a la demanda que no parece que altere en lo sustancial el criterio seguido por la Sala del TSJ pues que nominalmente se incluya en la relación de cargos públicos a los Directores Insulares no puede afectar a su sistema de nombramiento, tributario de las funciones desarrolladas por aquéllos, de naturaleza eminentemente administrativa resultando preciso un procedimiento adornado por las garantías de publicidad y concurrencia (art. 13.2 EBEP) que aquí no se presentan.

Procede, en consecuencia, la estimación íntegra del recurso contencioso-administrativo interpuesto por ASOCIACIÓN POR LA DIRECCIÓN PÚBLICA PROFESIONAL DE CANARIAS sin que sea dable el examen de las restantes cuestiones planteadas pues como recuerda la STSJ de Canarias de 11 de julio de 2008, Sala de lo Contencioso-Administrativo de Las Palmas, Sección 2ª, Ponente D. CÉSAR JOSÉ GARCÍA OTERO:

"QUINTO - Procede, por ello, la estimación del recurso en lo que es la pretensión de nulidad del acuerdo recurrido con base al primero de los motivos que determinan el ejercicio de la



acción, lo cual hace innecesario, e improcedente, que la Sala entre a examinar el resto de los motivos de impugnación, tal y como advierte la sentencia del Tribunal Supremo de 6 de mayo de 2.002 en la que se advierte que conseguido el fin anulatorio por el primero de los motivos por los que se articula la demanda ".carecía de interés legítimo para exigir el estudio de esos otros argumentos, porque un proceso (que tiene también su propia economía) es un mecanismo de resolución de controversias y no un medio de evacuación de consultas..."

CUARTO. Dispone el artículo 139.1 de la LJCA que:

"En primera o única instancia, el órgano jurisdiccional, al dictar sentencia o al resolver por auto los recursos o incidentes que ante el mismo se promovieren, impondrá las costas a la parte que haya visto rechazadas todas sus pretensiones, salvo que aprecie y así lo razone, que el caso presentaba serias dudas de hecho o de derecho.

En los supuestos de estimación o desestimación parcial de las pretensiones, cada parte abonará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad, salvo que el órgano jurisdiccional, razonándolo debidamente, las imponga a una de ellas por haber sostenido su acción o interpuesto el recurso con mala fe o temeridad".

En atención al principio del vencimiento objetivo procede la imposición de las costas del procedimiento al Cabildo de Gran Canaria y a la parte codemandada.".

Desestimando esta Sala el recurso de apelación sobre la base de las siguientes consideraciones:

PRIMERO.- Para la adecuada comprensión de lo que más adelante diremos es necesario comenzar aclarando que el recurso de apelación interpuesto por el Cabildo ignora completamente la extraordinaria consistencia que, como se ha visto en los antecedentes, presenta la fundamentación jurídica de la sentencia recurrida, articulándose (el recurso) exclusivamente sobre la reiterativa base de que el pronunciamiento anulatorio infringe la Ley de Cabildos, así la actual como la precedente. Sin más.

Por no refutar, ni siquiera pone pegas a la decisión del Juzgado de rechazar la solicitud de inadmisión del recurso contencioso-administrativo, deducida por el Cabildo en primera instancia.

SEGUNDO.- El hecho de que la vigente Ley 29/1998, de 13 de julio, de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, erija en condición necesaria -aunque no suficiente- para la eventual estimación del recurso de apelación que éste se formalice en un escrito razonado "que deberá contener las alegaciones en que se fundamente" (art. 85.1 LJCA), lógicamente ha de interpretarse como un rechazo categórico, grave, e inequívoco del recurso de apelación que prescinde de formular reproche alguno a la sentencia recurrida.

La apelación frente a sentencias es un instrumento para permitir una revisión jurisdiccional de la resolución por parte del superior, esto es, una segunda instancia limitada, puesto que el sistema de apelación previsto en el orden contencioso-administrativo, al igual que el civil, responde al modelo de apelación limitada en el que el tribunal ad quem no procede a realizar un segundo examen de la sentencia a quo, sino a revisar su adecuación al derecho y a la legalidad.



En realidad, si se quiere llegar a deslindar correctamente la naturaleza jurídica de la apelación contencioso-administrativa deberemos poder distinguir adecuadamente entre el recurso de apelación y la doble instancia o el doble grado.

En efecto, no son conceptos identificables, aunque sí íntimamente relacionados. El concepto doble grado de jurisdicción o doble instancia se utiliza para designar a un sistema de organizar el proceso en el que se prevén dos exámenes sucesivos y completos sobre el fondo del asunto, que vendrán realizados por dos órganos jurisdiccionales distintos, y en el que la decisión del segundo, que es superior, prevalece sobre la del primero. De modo que el sistema de doble grado o doble instancia permite que se adopten dos pronunciamientos sobre el objeto del proceso y sobre el thema decidendi.

Por el contrario, la apelación es un recurso, esto es, es el medio para dar lugar o no a una segunda instancia, dependiendo de cómo se configuren legalmente las facultades del órgano ad quem, y de la finalidad que se persiga con dicho recurso, la mera anulación o revocación de la resolución recurrida o, por el contrario, un nuevo examen del thema decidendi.

De ahí que, en principio, parezca fácil distinguir entre recurso de apelación y doble instancia, pues, en definitiva hay que diferenciar entre: el medio, el recurso de apelación; y el resultado al que se llega, es decir, el tipo de cognición y decisión que pueda adoptar el órgano ad quem, tal como venga configurado legalmente.

Sin embargo, esta distinción en la práctica no es tan fácil, y ésta es la razón por la que, con demasiada frecuencia, se encuentra en los escritos jurídicos sobre el recurso de apelación una referencia o una equiparación con la segunda instancia cuando stricto sensu no lo es, porque no se produce un nuevo examen del objeto litigioso, sino una simple revisión de la decisión contenida en la resolución recurrida.

El recurso de apelación contencioso-administrativo regulado en la LJCA/1998 obedece, aunque no lo parezca, al llamado modelo "limitado". Así se desprende de un examen detenido de la regulación que sobre este mismo recurso realiza la LEC en sus artículos 455 a 467. En este punto importa recalcar la notable importancia que alcanza la supletoriedad en el orden contencioso-administrativo de la Ley procesal civil que establece la Disposición Final 1ª LJCA.

Tanto es así que, en realidad, una de las consecuencias de dicha afirmación consiste en que tampoco quepa afirmar que el recurso de apelación frente a sentencias constituya un auténtico supuesto de doble instancia. Pero sobre esta concreta cuestión no vamos a detenernos pues no viene al caso.

Si lo haremos, en cambio, respecto a la configuración del recurso de apelación, que esta Sala, al igual que un relevante sector de nuestra doctrina científica, entiende responde al modelo limitado, no al pleno, pues, como se verá, su regulación no se compadece con ese nuevo juicio o examen sobre la totalidad del fondo del asunto característico del modelo pleno..

Y sustentamos la anterior afirmación en los siguientes pilares:



En primer lugar, nuestra jurisprudencia tiene dicho que el objeto del recurso de apelación es revisar la sentencia del Juzgado con la finalidad de determinar «si se aprecia o no en ella la errónea aplicación de una norma, la incongruencia, la indebida o defectuosa apreciación de la prueba o cualesquiera otras razones que se invoquen para obtener la revocación de la sentencia apelada» (Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de enero de 2000) .

En segundo término, para la consecución de este objetivo, la sala ad quem cuenta con el material fáctico y probatorio que se haya manejado para la decisión del órgano a quo, y sólo de manera limitada se permite la práctica de prueba en sede de apelación (artículo 85.3, 5 y 6 LJCA/1998).

En tercer lugar, y como antes señalamos, el artículo 85.1 LJCA exige que la interposición del recurso se haga mediante escrito razonado en el que se deberán contener las alegaciones en que se funde.

Llegamos en este punto al lugar que nos proponíamos: Si esta fundamentación del escrito de interposición debe realizarse de manera concreta y específica en relación con la sentencia del juez a quo , es obvio que si esa fundamentación no contiene una crítica de los pronunciamientos de la resolución recurrida, sino que se limita a reproducir las alegaciones de la primera instancia, el recurso ha de ser desestimado sin más. Incluso, cierta Jurisprudencia del TS -con la que este Tribunal no está de acuerdo, aunque tampoco aquí es menester detenernos- reclama la inadmisibilidad del recurso como solución apropiada al caso.

Con todo, en conclusión, ateniéndonos a la Jurisprudencia, aunque en nuestro sistema el recurso de apelación trasladada al Tribunal "ad quem" el total conocimiento del litigio, sin embargo, no está concebido como una repetición del proceso de instancia ante el Tribunal de superior categoría, sino como una revisión del mismo. Y en este sentido es trámite fundamental el de las alegaciones de la parte apelante, que con su crítica de la sentencia impugnada concreta los aspectos y fundamentos de su disconformidad con aquélla.

TERCERO.- Así pues, estamos ante un recurso de apelación que no dedica una sola línea a combatir los fundamentos de la sentencia apelada. En efecto, no hay una sola reflexión crítica a la concreta cuestión de la Jurisprudencia, tanto del TS como la denominada "menor", que ha observado la resolución del Juzgado, pese, reiteramos, a que en ella se sustenta el pronunciamiento desestimatorio adoptado y que, en función del planteamiento apelatorio empleado por el Cabildo, parece como si no hubiera existido.

Esta forma de plantear un recurso de apelación guarda una igualdad sustancial indiscutible con esa otra que puede adoptarse en primera instancia, en la demanda rectora del proceso, y ello autoriza recordemos lo que en tales casos ha dicho esta Sala en una constelación de Sentencias durante casi medio siglo, que conforma un cuerpo coherente de doctrina que refleja el modo de ser entendido el Derecho por este Tribunal Superior de Justicia, reflejadas, por ejemplo, en estos fundamentos de la Sentencia de 8 de abril de 2000:

“[...] Dicho esto, y sin más digresiones, advertimos que nuestro Tribunal Supremo tiene declarado en consolidada doctrina, cuyo general conocimiento nos excusa de su cita en detalle, que aún sin desconocer la amplitud de criterio de la Jurisprudencia sobre el carácter revisor de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, y que, como dice la Exposición de Motivos de su Ley Reguladora "la necesidad de que antes de acudir a dicha Jurisdicción exista



un acto administrativo no significa que se haya querido concebirla como una segunda instancia sino como un auténtico juicio o proceso entre partes, cuya misión es examinar las pretensiones que deduzca la parte actora -o contraponga la demandada- por razón de un acto administrativo", cuando la resolución recurrida contiene, como en este caso, un exhaustivo análisis de las circunstancias fácticas y jurídicas concurrentes en el caso examinado, y cuando además de extenso, dicho análisis tiene la solidez jurídica y conceptual de que hace gala el acto impugnado y es de por sí absolutamente convincente y adecuado como solución justa del caso [...], la simple actitud de fundamentar jurídicamente la demanda pasando por alto el razonamiento nuclear de la resolución impugnada, supone, sin duda, un vacío de fundamentación del recurso contencioso administrativo, en cuanto no puede olvidarse que en él se está impugnando un concreto acto; de ahí que en tales circunstancias baste con hacer propias, como aquí hacemos, las argumentaciones no desvirtuadas de la resolución recurrida, para desestimar con base en ellas el recurso contencioso administrativo interpuesto.”.

TERCERO.- La segunda de las Sentencias a que aludíamos al principio -mencionada por el Juzgado en la resolución de este órgano antes reproducida-, que despeja definitivamente cualquier género de dudas respecto al ilegal proceder del Cabildo en los particulares aquí controvertidos (amen de en otros relacionados con estos), es la pronunciada con fecha 29 de enero de 2019, en el Recurso de apelación nº 222/2018, deducido por la Corporación de repetida cita frente a una Sentencia dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo Nº 4 de Las Palmas de Gran Canaria, que, a instancia de la Comunidad Autónoma de Canarias, había anulado “el Acuerdo del Consejo de Gobierno Insular del Cabildo de Gran Canaria, en sesión ordinaria de fecha 3 de julio de 2017, punto 5.2 del orden del día, por el que se nombró como Directora Insular de Igualdad y Violencia de Género de la Corporación a _____, con efectos desde el día 10 de julio de 2017.”.

Entre sus fundamentos jurídicos, recoge la sentencia del Juzgado los siguientes:

“SEGUNDO.- El recurso interpuesto se dirige, en primer lugar, contra el Acuerdo del Consejo de Gobierno Insular por el que se nombra a _____, como Directora Insular de Igualdad.

Como principal motivo impugnatorio alega la Comunidad Autónoma que el referido nombramiento se ha efectuado con infracción del principio de publicidad y concurrencia exigido por el Art. 13 del TRLEBEP para la selección del personal directivo.

Frente a ello opone el Cabildo que la legalidad del nombramiento efectuado se deriva de la Ley de Cabildos y del Reglamento Orgánico de Gobierno y Administración del Cabildo de Gran Canaria, adaptado a la mencionada Ley, y que con arreglo a la normativa mencionada los titulares de los órganos directivos se encuentran asimilados a altos cargos, por lo que el nombramiento impugnado no vulnera el Art. 13 del TRLEBEP.

Como pone de manifiesto el recurrente, el TSJ de Canarias ya ha tenido ocasión de pronunciarse sobre la cuestión suscitada, pudiendo citarse, como pronunciamiento más reciente, la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-administrativo, sede en Las Palmas, de fecha 7 de marzo de 2017, que confirma la dictada por el Juzgado número 5 que anuló el nombramiento de la Directora General de Empleo del Cabildo, por haberse vulnerado los principios de publicidad y concurrencia a los que ha de sujetarse el nombramiento del personal



directivo, con arreglo al Art. 13 del TRLEBEP, y ello con fundamento en lo ya resuelto por la Sala de Santa Cruz de Tenerife en Sentencia de fecha de 18 de octubre de 2.013, en la que se razona "Publicado el EBEP, el personal directivo ya no puede ser nombrado con criterios de confianza como si de un puesto de asesoramiento personal se tratase sino que ha de ser seleccionado de entre los participantes que hayan concurrido previa convocatoria pública en función de su idoneidad técnica o profesional para desempeñar la función ejecutiva convocada. No se contiene ninguna previsión estatutaria sobre el artículo 13 del EBEP pero es una norma de directa aplicación y vinculante en todo caso para la Administración Local.

Añade la Sentencia dictada por la Sala de Las Palmas que "... precisamente el art. 130 LBRL incluye entre los órganos directivos a los directores generales, siendo completamente irrelevantes los diversos acuerdos y reglamentos del Cabildo que cita su dirección letrada y por eso el acto impugnado es contrario a Derecho, ya que, como se dice en la sentencia de Santa Cruz que atinadamente recoge la dictada en primera instancia, una vez publicado el EBEP, el personal directivo ha de ser nombrado previa convocatoria pública, sin pretexto ni excusa algunas, pues el artículo 13 del EBEP es directamente aplicable a la Administración Local desde la entrada en vigor del referido texto legal.

Lo anteriormente expuesto resulta de plena aplicación al supuesto de autos, siendo un hecho no controvertido que los directores insulares son órganos directivos, con arreglo a lo establecido en el Art. 130 de la LBRL y en los artículos 73 y 74 de la Ley 8/2015, de 1 de abril, de cabildos insulares. Y siendo ello así, su nombramiento ha de ajustarse a lo establecido en el Art. 13 del TRLEBEP que exige que "Su designación atenderá a principios de mérito y capacidad y a criterios de idoneidad, y se llevará a cabo mediante procedimientos que garanticen la publicidad y concurrencia".

Discrepa el Cabildo con la tesis expuesta, argumentando que las Sentencias citadas son anteriores a la Ley 8/2015, de cabildos insulares por lo que no serían de aplicación al caso. Ahora bien, entiende esta Juzgadora que la entrada en vigor de dicha norma en nada altera la anterior conclusión.

En primer lugar, como ya ha sido expuesto, los Art. 73 y 74 de la Ley 8/2015 son claros al establecer que las direcciones insulares son órganos directivos por lo que las personas designadas para su desempeño tienen la consideración de personal directivo y no de alto cargo.

Por otro lado, el procedimiento para el nombramiento de los directores insulares regulado en el Art. 74.2 de la Ley 8/2015 no excluye la necesidad de una previa convocatoria pública, tal y como parece entender la Administración. Lo que establece el mencionado el precepto es que "2. Las personas titulares de las direcciones insulares serán nombradas y cesadas libremente por el consejo de gobierno insular a propuesta del presidente de entre quienes reúnan los requisitos establecidos para el desempeño de puestos directivos". Y es que el hecho de que el nombramiento sea libre no implica que pueda efectuarse sin una previa convocatoria pública en la que se garantice los principios de publicidad y concurrencia a que se refiere el Art. 13 del TREBEP.

En este sentido, el artículo 45.4 del Reglamento Orgánico de Gobierno y Administración del Cabildo de Gran Canaria, en el que también se ampara la Administración para defender la



legalidad del nombramiento impugnado, al establecer que los titulares de los órganos directivos de las Áreas o Departamentos Insulares del Cabildo de Gran Canaria serán nombrados directa y libremente, por el Consejo de Gobierno Insular previa propuesta del presidente de la Corporación, se excede de lo establecido en el Art. 74.2 de la Ley 8/2015 , al añadir que la designación sea directa, lo que supone un nombramiento "a dedo" que no resulta conforme con el Art. 13 del TREBEP.

En cualquier caso, esta norma reglamentaría no puede prevalecer sobre lo que es legislación básica estatal.

Por tanto, no habiéndose observado en el nombramiento impugnado los principios de publicidad y concurrencia, procede estimar, en este extremo, el recurso interpuesto.”.

Desestimando la Sala el recurso de apelación sobre la base de las siguientes consideraciones:

“FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Si han sido leídos los antecedentes de hecho, tenemos que el ámbito de la apelación que ahora nos ocupa, como consecuencia de su naturaleza impugnatoria y de su función crítica, ha quedado constreñido al enjuiciamiento del polémico nombramiento por parte del Cabildo de Gran Canaria de _____ como Directora Insular de Igualdad y Violencia de Género, pues la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias se ha aquietado ante el pronunciamiento de la sentencia desestimatorio del recurso indirecto por dicha Administración deducido frente al Reglamento Orgánico de Gobierno y Administración del Cabildo; decisión ésta que, dentro de un orden legal y lógico, ha de presumirse acepta el Gobierno de Canarias, mas o menos resignadamente.

SEGUNDO.- En concreto, lo que debemos dilucidar en esta alzada es resumido perfectamente por la Sra. Letrada del Cabildo en su recurso de apelación, cuyo interposición - advierte- tiene como único propósito "defender que la Ley de Cabildo define a los Directores Insulares como altos cargos y que, por ende, la sentencia impugnada infringe los artículos 74.2 , 78 y 79 de la Ley de Cabildo, en relación, con el artículo 13 del Texto Refundido del Estatuto Básico del Empleado Público".

Y con el fin señalado expone, entre otros, los argumentos que siguen:

"[...] Según se ha advertido la sentencia estima parcialmente el recurso contencioso administrativo al entender que los directores insulares del Cabildo son órganos directivos profesionales y que, por ende, su designación debe llevarse a cabo mediante procedimientos que garanticen la publicidad y la libre concurrencia.

La esencia del argumento deriva de la identificación que el órgano a quo realiza entre la denominación "órgano directivo" recogida en el artículo 130 de la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local y el " personal directivo profesional" del artículo 13 del Texto Refundido del Estatuto Básico del Empleado Público .

Ocurre que, frente a tal planteamiento, la Ley de Cabildos que, como ya indiqué es posterior a la sentencia invocada por el Juzgado, atribuye a los Directores Insulares del Cabildo la consideración de alto cargo.



En efecto, la Ley de Cabildo configura el régimen jurídico de los directores insulares determinando la forma de nombramiento, los requisitos que deben cumplir sus titulares y, el régimen de incompatibilidades al que quedan sometidos.

Así, comenzando por el apartado segundo del artículo 74 que establece que: "Las personas titulares de las direcciones insulares serán nombradas y cesadas libremente por el presidente del cabildo insular de entre quienes reúnan los requisitos establecidos para el desempeño de puestos directivos."

La reconocida libertad para el nombramiento de los directores insulares contrasta con lo dispuesto en el apartado tercero del artículo 72 respecto del nombramiento de los órganos directivos que tengan asignadas las funciones legalmente atribuidas a los funcionarios de administración local con habilitación de carácter nacional cuya designación debe acomodarse al procedimiento legalmente establecido para la provisión de los puestos reservados a los mismos.

Esta distinción no es baladí toda vez que implica que el legislador canario quiso establecer de forma inequívoca un sistema de designación diferenciado entre los directores de áreas o departamentos insulares y los directores de la organización general.

A esto se debe agregar que el artículo 78 que regula los requisitos de los titulares de los órganos directivos establece lo siguiente: "1. El nombramiento de las personas titulares de las coordinaciones técnicas, direcciones insulares y demás órganos directivos del cabildo insular deberá efectuarse de acuerdo a criterios de formación, competencia profesional y experiencia, entre funcionarios de carrera del Estado, de las comunidades autónomas, de las entidades locales o con habilitación de carácter nacional que pertenezcan a cuerpos o escalas clasificados en el subgrupo AI, salvo que el correspondiente reglamento orgánico permita que, en atención a las características específicas de las funciones de tales órganos directivos, su titular pueda designarse entre personas que estén en posesión del grado universitario que habilita para el acceso a los cuerpos y escalas clasificados en el mencionado subgrupo AI."

Según se comprueba la Ley recoge de forma detallada el perfil que deben cumplir los directores insulares y, lo hace sin establecer en ningún momento que su nombramiento debe encauzarse a través de una convocatoria pública.

Ya por último, el artículo 79 de la Ley de Cabildos resulta definitivo al establecer que: "Los titulares de los órganos directivos de los cabildos insulares están sujetos al régimen de incompatibilidades establecido en la legislación de incompatibilidades de los miembros del Gobierno y de los altos cargos de la Comunidad Autónoma de Canarias.

Este último precepto resulta determinante en tanto que de forma expresa la ley asimila a los directores insulares con los miembros del Gobierno y altos cargos de la Comunidad Autónoma de Canarias.

En resumen, el conjunto del articulado de la Ley de Cabildos que, de forma precisa y detallada, regula el régimen jurídico de los directores insulares, los configura como altos cargos de la administración insulares y, no como personal directivo profesional del artículo 13 Texto Refundido del Estatuto Básico del Empleado Público.



Así pues, el hecho de que la ley reguladora de los Cabildos canarios establezca que su designación sea libre y que el régimen incompatibilidad sea el de los altos cargos de la Comunidad Autónoma de Canarias implica que el legislador canario ha querido distinguir esta figura de la del personal directivo profesional.

En este sentido, no debemos olvidar que el apartado primero del artículo 13 del Estatuto Básico del Empleado Público establece lo siguiente: "Es personal directivo el que desarrolla funciones directivas profesionales en las Administraciones Públicas, definidas como tales en las normas específicas de cada Administración."

Según esto, son las normas específicas de cada administración las que definen que es personal directivo en su respectivo ámbito y, según lo expuesto, parece evidente que la Ley de Cabildo NO CONSIDERA A LOS DIRECTORES INSULARES COMO PERSONAL DIRECTIVO PROFESIONAL, SINO COMO ALTOS CARGOS, ASIMILADOS A LOS DIRECTORES GENERALES DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA.

Por eso entiendo que la sentencia impugnada infringe los referidos preceptos de la Ley de Cabildos, en relación, con el propio artículo 13 del Texto Refundido del Estatuto Básico del Empleado Público, al no tener en cuenta que el legislador canario configura estos puestos como altos cargos. [...]"

TERCERO.- La Ley 8/2015, de 1 de abril, de Cabildos Insulares de Canarias, comienza admitiendo en su artículo 1.1 que el objeto de dicha norma regional consiste en "la regulación de los cabildos insulares, de acuerdo con la Constitución y el Estatuto de Autonomía de Canarias, en el marco de la legislación básica estatal sobre régimen jurídico de las administraciones públicas...".

Por su lado, el redactor de la Exposición de Motivos del Texto Refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, explica que "de acuerdo con la delegación conferida, se han incluido en el texto las disposiciones en materia de régimen jurídico del empleo público contenidas en normas con rango de ley que la hayan modificado, entendiendo por tales únicamente aquellas normas con rango de ley, y carácter de legislación básica ...".

Ya en su articulado, bajo el nº 13, apartados 1 y 2, puede leerse:

"1. Es personal directivo el que desarrolla funciones directivas profesionales en las Administraciones Públicas, definidas como tales en las normas específicas de cada Administración.

2. Su designación atenderá a principios de mérito y capacidad y a criterios de idoneidad, y se llevará a cabo mediante procedimientos que garanticen la publicidad y concurrencia."

De otra parte, la Ley de Cabildos Insulares, ya citada, tras establecer en su artículo 74.1 que las direcciones insulares "son órganos directivos", comienza el artículo 78.1 con estas líneas:

"El nombramiento de las personas titulares de las coordinaciones técnicas, direcciones insulares y demás órganos directivos del cabildo insular deberá efectuarse ...".

Luego, el empleo por el legislador del vocablo "demás" representa un obstáculo que, mírese



por donde se mire, no puede salvar la profusa argumentación que sustenta la tesis actora.

Veamos.

CUARTO.- Ya hemos tenido oportunidad de expresar en otras ocasiones que si todo lenguaje es incompleto y alógico, ello es aún más acentuado en el Derecho, que renuncia al tono, al subrayado, a los signos de exclamación o interrogación. Es esto lo que justifica la necesidad de la interpretación.

Con una muy fina intuición declaraba hace más de medio siglo el TS (Sentencia de 5 de octubre de 1965) que "interpretar una norma de Derecho es esclarecer su sentido, que es decisivo para la vida jurídica, y, por tanto, también para la resolución judicial. Para lograr este esclarecimiento, y precisamente para determinar el sentido de la norma o de la Ley, existen dos métodos o procedimientos: el gramatical o literal y el lógico o espiritual. En los primeros tiempos del Derecho romano, como en todos los Derechos no desarrollados, lo decisivo era el sentido literal, pero a medida que el Derecho se desarrolla y perfecciona, avanza y posteriormente impera la doctrina de la interpretación del sentido de la norma, prevaleciendo desde entonces el principio aceptado por nuestro Ordenamiento legal positivo y por la Jurisprudencia de que sobre la letra de la Ley debe prevalecer el espíritu de la misma para que el objetivo del Derecho, que en definitiva consiste en la realización de la justicia, sea cumplido en beneficio de la seguridad de los fines de la vida del individuo y la sociedad."

Pero hay supuestos en que, por rezumar claridad, es suficiente atender al significado propio de las palabras -primero de los criterios hermenéuticos recogidos en el art. 3 del Código Civil - para desentrañar sin ninguna dificultad el sentido de la norma.

Y este es uno de tales supuestos.

En efecto, en función del lugar en que, dentro del precepto, está ubicado, el vocablo "demás" tiene aquí la condición de adjetivo o pronombre indefinido invariable, que, según la RAE, designa la parte restante respecto de un todo, cuyo uso sin artículo previo -caso de autos- indica que se está cerrando una enumeración de elementos unidos entre sí por un denominador común. Y ese elemento común es, en este caso, la condición de "personal directivo" que, innegablemente, tienen los directores insulares.

Considerar otra cosa implicaría una subversión de los términos, claros y precisos, del artículo objeto de interpretación.

Si el propósito de la Ley de Cabildos era el que señala la Sra. Letrada del Cabildo, la cuestión tenía fácil solución: suprimir la expresión "demás". Lisa y llanamente.

Por otro lado, no es fácil comprender la resuelta y tenaz oposición del Cabildo a cumplir, en materia de nombramientos o designaciones, los principios de mérito y capacidad, conforme al de igualdad -en el acceso a las funciones y cargos públicos- así como mediante procedimientos de selección que garanticen la publicidad y libre concurrencia.

QUINTO.- A mayor abundamiento, sobre esta cuestión no se ha pronunciado la Sala en sólo una ocasión (como parece presuponer el Cabildo), sino en cuatro o cinco. Y algunos de estos pronunciamientos se han producido bien entrado el año 2018, como sucede, por ejemplo, con la Sentencia dictada el día veinticuatro de julio de dos mil dieciocho -con posterioridad, eso sí,



al recurso deducido por el Cabildo-, recaída en el recurso de apelación número 392/2017, interpuesto por el Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria contra la Sentencia de fecha 3 de julio de 2017, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 6, que anuló las Bases y la Convocatoria pública para la provisión del puesto de Director General de Movilidad, del Área de Gobierno de Promoción Económica, Empleo, Turismo y Movilidad, del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria.

Pues bien, de los fundamentos jurídicos de la Sentencia pronunciada por este Tribunal cabe traer aquí a colación los siguientes pasajes:

"TERCERO.- Pues bien, en primer lugar, la irrelevancia inherente a la falta de impugnación del Decreto municipal de 18 de agosto es sólo comparable con el contenido del propio Decreto (después lo explicaremos), especialmente, con ese último inciso, cuya aplicación -en un único sentido, por cierto- tan encendidamente defiende la Corporación apelante...

En segundo término, incluso si fuera importante esa norma municipal, una interpretación simplemente literal de la misma no excluiría, ni mucho menos, la idea de que lo normal es que el puesto en cuestión sea ocupado por un funcionario de carrera.

Son las Leyes de Función Pública que se dicten en desarrollo del Estatuto Básico del Empleado Público las que deben establecer los criterios para la determinación de los puestos de trabajo que pueden ser desempeñados por personal diferente a los funcionarios de carrera. Así lo dispone su artículo 11. Y esa llamada no es atendida por la Ley de la Función Pública de Canarias, que, por el contrario, nos dice en uno de los primeros pasajes de su Exposición de Motivos que : [...] se aborda seguidamente la pieza clave del nuevo sistema de la Función Pública, las relaciones de puestos de trabajo que, impuestas con carácter básico por la Ley 30/1984, de 2 de agosto, se exigen en esta Ley como instrumento imprescindible para racionalizar la estructura interna de la Administración Autónoma y obtener la dimensión óptima del personal a su servicio, siempre dentro de los límites cuantitativos fijados en cada ejercicio por las dotaciones presupuestarias de personal.

[...] En cuanto al régimen jurídico de los funcionarios de carrera destaca el diseño de los Cuerpos de funcionarios, como instrumentos que coadyuven a la más eficaz satisfacción de los intereses generales sin que por su pequeño número y consiguiente amplitud puedan constituirse en plataforma de intereses particulares, cuya articulación está encomendada a los Sindicatos en toda sociedad democrática avanzada.

No descuida la Ley la incentivación del funcionario, mediante la potenciación de la carrera administrativa y el reconocimiento de la movilidad horizontal y vertical, estímulos imprescindibles para la obtención de una Función Pública realmente profesionalizada.

[...]

Es de destacar la remisión al Gobierno de Canarias realizada por la Ley para que éste, en el ejercicio de su potestad de dirección de la política de personal, al aprobar las relaciones de puestos de trabajo, determine qué plazas quedarán reservadas a los funcionarios de carrera y cuáles se desempeñarán por personal laboral, con el único límite de las actuaciones administrativas que impliquen ejercicio de autoridad directamente sobre los administrados cuyo desempeño, por una imprescindible salvaguarda del principio de jerarquía administrativa, habrá de atribuirse a puestos de trabajo reservados a funcionarios de carrera."



Y tal propósito se materializa en el art. 67.2 de la Ley citada, a tenor del cual: "No podrán ser desempeñadas por personal contratado en régimen de Derecho Laboral las funciones públicas que impliquen ejercicio de autoridad, las de fe pública y asesoramiento legal preceptivo, las de control y fiscalización interna de la Gestión económico- financiera y presupuestaria, las de contabilidad y tesorería y, en general, aquellas en que la mejor garantía de la objetividad, imparcialidad e independencia en el ejercicio de la función aconsejen desempeñarlas por funcionarios de carrera."

CUARTO.- Es sabido que el artículo 13 del EBEP señala que el Gobierno y los Órganos de Gobierno de las Comunidades Autónomas, podrán establecer, en desarrollo de este Estatuto, el régimen jurídico específico del personal directivo, así como los criterios para determinar su condición, de acuerdo, entre otros, con los principios que a continuación establece dicho artículo 13 (personal directivo, mérito y capacidad, eficacia y eficiencia), y cuando es laboral se rige por el régimen especial de la "alta dirección".

Desde un punto de vista sistemático, el EBEP no hace una regulación conjunta del personal directivo (art. 13) y el de los empleados públicos, en cuya enumeración (art.8), por supuesto, no los incluye.

Su art. 13 los regula en los siguientes términos:

"1. Es personal directivo el que desarrolla funciones directivas profesionales en las Administraciones Públicas, definidas como tales en las normas específicas de cada Administración.

2. Su designación atenderá a criterios de mérito y capacidad, y a criterios de idoneidad, y se llevará a cabo mediante procedimientos que garanticen la publicidad.

3. El personal directivo estará sujeto a evaluación con arreglo a los criterios de eficacia y eficiencia, responsabilidad por su gestión y control de resultados en relación con los objetivos que les hayan sido fijados.

4. La determinación de las condiciones de empleo del personal directivo no tendrá la consideración de materia objeto de negociación colectiva a los efectos de esta Ley. Cuando el personal directivo reúna la condición de personal laboral estará sometido a la relación laboral de carácter especial de alta dirección ".

El EBEP combina así los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad que inspiran nuestra función pública (art. 103.3 CE), con los de objetividad de la actuación administrativa y de eficacia (art. 103.1 CE), y los de eficiencia y economía en el gasto público (art. 31.2), que posibilitan un modelo de personal directivo donde, ciertamente, se resaltan más que en el pasado los aspectos profesionales.

Con todo, y volvemos así a la cuestión del polémico Decreto de 18 de agosto, hoy por hoy las Administraciones Locales no ostentan competencia para nombrar y definir el régimen jurídico del personal directivo profesional. Así lo dijimos hace ya tiempo en nuestra Sentencia (secundada por la mayoría de las Salas de España) de 21 de junio de 2011 , en que decíamos: "... el art 13 de la Ley 7/2007, Estatuto del Empleado Público , establece que el Gobierno y los



Órganos de Gobierno de las Comunidades Autónomas podrán establecer, en desarrollo de esta este Estatuto, el régimen jurídico específico del personal directivo, así como los criterios para determinar su condición. La mera lectura del citado precepto, dada la claridad con que el mismo viene redactado, ofrece la solución al presente litigio, compartiendo plenamente la Sala el punto de vista de la Administración demandante en orden a que se habilite al Ejecutivo y a las Comunidades Autónomas para desarrollar el régimen jurídico básico de este personal directivo, sin que dicha habilitación normativa se otorgue a la Administración local. Y es que, pese a los esfuerzos de la demandada en aras a poner de relieve que la potestad reglamentaria y de autoorganización otorga al Ayuntamiento la facultad de aprobar el Reglamento de que se trata, el caso es que dicha parte considera en el hecho primero, primer párrafo, de su escrito de contestación a la demanda, que la cuestión depende de la interpretación que se haga del art 13 del EBEP , considerando la Sala, sin embargo, que no cabe hacer interpretación alguna contraria a lo que diáfananamente se establece en el precepto en cuestión, a saber, que el Gobierno y las Comunidades Autónomas podrán establecer el régimen jurídico específico del personal directivo, sin que se mencione en el repetido precepto a las Corporaciones Locales, de donde resulta que las mismas carecen de la facultad que se atribuyó el Ayuntamiento de Santa Lucía, aprobando el Reglamento objeto del presente contencioso, no siendo tal conclusión una interpretación sino la aplicación pura y simple de lo señalado por la ley". Y agregábamos a renglón seguido que "es la potestad reglamentaria del Gobierno de España y de los Gobiernos autonómicos el instrumento de determinación de los criterios de adquisición de la condición del personal directivo de un Ayuntamiento y de establecimiento del régimen jurídico de dicho personal, siendo la capacidad normativa municipal susceptible de ser ejercitada solo dentro de ese marco previo, pero sin que le corresponda innovar el ordenamiento jurídico ante la ausencia de ese marco cuando se trata de personal directivo, o al margen del mismo."

QUINTO.- Y rematamos los razonamientos que han de conducir a la desestimación del presente recurso de apelación recordando que el criterio que aquí sustentamos fue el mismo que nos llevó a confirmar la Sentencia pronunciada con fecha 7 de diciembre de 2016 por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 4 de Las Palmas , recaída en un supuesto coincidente con el que nos ocupa, si no en todos sus detalles y matices, sí, como mínimo, en casi todos. En sus líneas maestras, desde luego.

Nos referimos a la Sentencia dictada por esta sección 1ª con fecha 21 de julio de 2017 , desestimatoria del recurso de apelación, deducido también por el Ayuntamiento de Las Palmas G.C., contra la precitada sentencia del Juzgado de lo Contencioso Administrativo número Cuatro de Las Palmas, que anuló la Resolución del Concejal de Recursos Humanos de 13 de agosto de 2015 que aprobó las Bases y convocatoria pública para la provisión del puesto de Director General de Presidencia y Seguridad Ciudadana del área de Gobierno, Presidencia, Cultura, Educación y Seguridad ciudadana del área de Gobierno, Presidencia, Cultura, Educación y Seguridad Ciudadana del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria.

Y, entre otras cosas, decíamos en los fundamentos jurídicos de la Sentencia lo siguiente:

"PRIMERO.- [...] La Sentencia apelada, en síntesis, anula la anterior resolución porque la base



6ª de la convocatoria abre la misma a personal no funcionario sin motivarlo adecuadamente. La Sentencia apelada analiza el contenido de los artículo 130 de la LBRL , en concordancia con el artículo 45 del ROGA municipal, de los cuales determina que es posible nombrar como Director General a una persona que no reúna la condición de funcionario; pero es exigible una motivación por " las características específicas del puesto específico".

Los razonamientos al respecto son impecables, ya que de los artículos:

- 130.3 LBRL "El nombramiento de los coordinadores generales y de los directores generales, atendiendo a criterios de competencia profesional y experiencia deberá efectuarse entre funcionarios de carrera del Estado, de las Comunidades Autónomas, de las Entidades Locales o con habilitación de carácter nacional que pertenezcan a cuerpos o escalas clasificados en el subgrupo A1, salvo que el Reglamento Orgánico Municipal permita que, en atención a las características específicas de las funciones de tales órganos directivos, su titular no reúna dicha condición de funcionario."

- 45 ROGA Ayuntamiento LPGC "Su nombramiento deberá efectuarse de conformidad con lo previsto en el artículo 130.3 de la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local , entre funcionarios de carrera del Estado, de las Comunidades Autónomas, de las Entidades Locales o funcionarios de Administración local con habilitación nacional a los que se exija para su ingreso el título de doctor, licenciado, ingeniero, arquitecto o equivalente, salvo que el Decreto de estructura del área correspondiente prevea que, en atención a las características específicas del puesto directivo, su titular no reúna la condición de funcionario. En éste último caso, los nombramientos habrán de efectuarse motivadamente y de acuerdo con criterios de competencia profesional y experiencia en el desempeño de puestos de responsabilidad en la gestión pública o privada."

La conclusión de la Sentencia es correcta la regla general es que el nombramiento de personal directivo se efectúe entre funcionarios de carrera clasificados en el subgrupo A1; pero es posible nombrar como titular a quién no reúna la condición de funcionario, en aquéllos casos en que así se establezca por un Decreto de estructura del área correspondiente en "en atención a las características específicas de las funciones de tales órganos directivos".

SEGUNDO.- La Base 6ª de la establece que "Dada la especificidad de los ámbitos materiales y funcionariales encomendados al Área de Gobierno de Presidencia, Cultura, Educación y Seguridad Ciudadana; y en atención a las características específicas del puesto de personal directivo objeto de la presente convocatoria, su titular podrá no reunir la condición de personal de funcionario".

Es decir, que se permitía el acceso a no funcionarios, y por tanto, debió de haberse motivado en el Decreto de estructura del área, que es lo que establece el ROGA, y la Juzgadora revisa el Decreto de estructura de área y consideró que no estaba motivado. Inicialmente el Decreto de fecha 10 de julio de 2015, en relación al Director General de Presidencia y Seguridad se limitó a consignar sus funciones (folio 4) y no preveía excepción alguna. Fue el posterior Decreto del Alcalde fecha 7 de agosto de 2015 (folio 12 del expediente) el que modificando al anterior añade que " En atención a las características específicas de este puesto directo, expuestas anteriormente su titular podrá no reunir condición de funcionario de carrera"



La apelante sostiene que el Decreto de 7 de agosto de 2015 no fue recurrido por lo que devino acto consentido y firme. Esto es cierto, es un acto firme, aún así, no estamos revisando el Decreto de 7 de Agosto, ni siquiera el 10 de julio, sino la conformidad a derecho de la Base, y para permitir el acceso a la convocatoria de un no funcionario es necesario revisar la motivación. Es por ello que la Base no sería conforme a derecho si no está motivado en algún acto administrativo previo la necesidad de que participe en la convocatoria el personal no funcionario. Aunque sea firme el Decreto de 7 de agosto no estamos revisando el mismo, sino la base de la convocatoria, y la motivación que permite excepcionar una regla general.

La STJ de Madrid de 16 de noviembre de 2016 también consideró que la interpretación del artículo 130 LBRL exige justificarse que "por las características específicas de cada puesto no era necesario que su cobertura se hiciese con personal funcionario, lo que no se ha hecho, prescindiéndose en su nombramiento de los esenciales principios de igualdad, mérito y capacidad, que no pueden verse suplidos por la mera voluntad del órgano competente para su nombramiento"

TERCERO.- En este punto compartimos también las conclusiones de la Sentencia, pero aún diremos que no está nada justificada en el caso la introducción del personal no funcionario:

Pero si cotejamos las funciones del Director General de Presidencia y Seguridad con la motivación ofrecida para que entre personal no funcionario, la consecuencia es que la motivación es defectuosa.

[...] La justificación para que entre personal no funcionario en el Decreto de 7 de agosto es la siguiente el puesto deberá "ser cubierto por una persona con demostrada experiencia en la dirección estratégica de organizaciones, en gestión, análisis y evolución de empresas u organismos, gestión de organización administrativa, ejecución de programas de modernización, coordinación de organismos autónomos y sociedades municipales, gestión de la seguridad en eventos, gestión y dirección de empresas u organismos dedicados a la seguridad pública o privada, gestión de sistemas de emergencia, captación de programas europeos, planificación estratégica, relaciones internacionales, institucionales y corporativas, y de manera indiscutible, estas cualidades frecuentemente están en empresarios y en directivos de empresas privadas, sin excluir funcionarios de alto nivel"

No alcanzamos a entender la conclusión final del anterior párrafo que subrayamos. En pura lógica, a tenor de las funciones del puesto, titulaciones idóneas para el mismo eran las de Derecho, Relaciones Internacionales, Seguridad y Emergencias, Ciencias Políticas, sin excluir que otras titulaciones también pudiera participar en la convocatoria. La Concejala del área había solicitado alguien con un perfil en una de las licenciaturas anteriormente mencionadas (folio 10). Hubiese sido necesario justificar que en el Ayuntamiento de Las Palmas no existan funcionarios con las titulaciones acordes a las funciones del Director, y motivar, que por ello, era necesario nombrar a un empresario o directivo de una empresa privada para el desempeño de las mismas, y explicar las razones por las cuales tenía mayor capacidad para el desempeño del puesto. Sin embargo, la motivación expuesta no coordina las funciones que se van a desempeñar por el Director, con la pretensión de que pueda participar en la convocatoria algún empresario o directivo de empresa privada no funcionario.



La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda. Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.



Sr. D. Francisco José Gómez Cáceres, Magistrado Ponente de la misma, de lo que yo, Letrado de la Administración de Justicia, **doy fe.**