

**Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 17 de junio de 2025
(rec.3139/2023)**

Encabezamiento

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Cuarta

Sentencia núm. 773/2025

Fecha de sentencia: 17/06/2025

Tipo de procedimiento: R. CASACION

Número del procedimiento: 3139/2023

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 03/06/2025

Ponente: Excmo. Sr. D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva

Procedencia: T.S.J.GALICIA CON/AD SEC.1

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Pilar Molina
López

Transcrito por: MTP

Nota:

R. CASACION núm.: 3139/2023

Ponente: Excmo. Sr. D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Pilar Molina
López

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Cuarta

Sentencia núm. 773/2025

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva, presidente

D.^a María del Pilar Teso Gamella

D. Antonio Jesús Fonseca-Herrero Raimundo

D. José Luis Requero Ibáñez

D. Francisco José Sospedra Navas

D.^a María Alicia Millán Herrandis

D. Manuel Delgado-Iribarren García-Campero

En Madrid, a 17 de junio de 2025.

Esta Sala ha visto el recurso de casación n.º 3139/2023, interpuesto por doña Ascension, representada por la procuradora doña María Elisa Rodríguez González y asistida por el letrado don Enrique Antonio Álvarez Santana, contra la *sentencia n.º 147/2023 dictada el 27 de febrero de 2023 por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia*, recaída en el recurso de apelación n.º 507/2022, seguido contra la de 31 de mayo de 2022 dictada en el Procedimiento Abreviado n.º 210/2021 por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo núm. 1 de los de Ourense.

Se ha personado, como recurrida, la Diputación Provincial de Ourense, representada por la procuradora doña. Leticia María Domínguez Fortes y defendida por el letrado don Javier Calvo Salve.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En el recurso de apelación n.º 507/2022, seguido en la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, interpuesto por doña Ascension contra la *sentencia de 31 de mayo de 2022, dictada en el procedimiento abreviado n.º 210/2021 por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo n.º 1 de los de Ourense*, el 27 de febrero de 2023 se dictó sentencia cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal:

«FALLAMOS

Que con desestimación del recurso de apelación interpuesto contra la *sentencia del Juzgado de lo contencioso administrativo nº 1 de Ourense de 31 de mayo de 2022*, **CONFIRMAMOS** la misma, imponiendo al apelante las costas de esta alzada, fijando en 1.000 euros la suma máxima en concepto de defensa de la apelada.

Notifíquese la presente sentencia a las partes, haciéndoles saber que contra ella puede interponerse recurso de casación ante la Sala Tercera del Tribunal Supremo o ante la Sala correspondiente de este Tribunal Superior de Justicia, siempre que se acredite interés casacional. Dicho recurso habrá de prepararse ante la Sala de instancia en el plazo de TREINTA días, contados desde el siguiente al de la notificación de la resolución que se recurre, en escrito en el que se de cumplimiento a los

requisitos del *artículo 89 de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa* . Para admitir a trámite el recurso, al prepararse deberá constituirse en la cuenta de depósitos y consignaciones de este Tribunal (1570-0000-85-0507-22), el depósito al que se refiere la *Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre* (BOE núm. 266 de 4/11/09); y, en su momento, devuélvase el expediente administrativo a su procedencia, con certificación de esta resolución.

Así lo pronunciamos, mandamos y firmamos».

SEGUNDO.- Notificada a las partes, la representante procesal de la recurrente preparó recurso de casación contra la referida sentencia, que la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del *Tribunal Superior de Justicia de Galicia* tuvo por preparado por auto de 19 de abril de 2023 , ordenando el emplazamiento de las partes y la remisión de las actuaciones a esta Sala del Tribunal Supremo.

TERCERO.- Recibidas, por diligencia de ordenación de 10 de mayo de 2023 se tuvo por personados a la procuradora doña María Elisa Rodríguez Gozález, en nombre y representación de doña Ascension, como parte recurrente, y a la procuradora doña Leticia María Domínguez Fortes, en representación de la Diputación de Ourense, como recurrida.

CUARTO.- Sometida a la deliberación de la Sala la resolución sobre su admisibilidad o inadmisibilidad, por auto 28 de febrero de 2024 la Sección Primera acordó:

«**1.º)** Admitir el recurso de casación n.º 3139/2023, preparado por la representación procesal de Doña Ascension, contra la *sentencia n.º 147/2023, de 27 de febrero, (dictada) por el Tribunal Superior de Justicia de Galicia, A Coruña, recurso de apelación n.º 507/2022* .

2.º) Declarar que la cuestión que presenta interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia consiste en:

La determinación de si en los procesos selectivos de personal de las Administraciones públicas, una vez aprobada la lista de admitidos y excluidos, es posible que la Administración desista de los mismos, sin necesidad de cumplir los requisitos previstos en las leyes para la revisión de oficio de los actos administrativos.

3.º) Identificar como normas jurídicas que, en principio, habrán de ser objeto de interpretación:

El *art. 93 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre* , y la jurisprudencia sobre la materia reseñada.

Ello sin perjuicio de que la sentencia haya de extenderse a otras si así lo exigiere el debate finalmente trabado en el recurso, ex *artículo 90.4 LJCA* .

4.º) Ordenar la publicación de este auto en la página web del Tribunal Supremo.

5.º) Comunicar inmediatamente a la Sala de instancia la decisión adoptada en este auto.

6.º) Remitir las actuaciones para su tramitación y decisión a la Sección Cuarta de esta Sala, competente de conformidad con las normas de reparto.

El presente auto, contra el que no cabe recurso alguno, es firme (*artículo 90.5 LJCA*).

Así lo acuerdan y firman».

QUINTO.- Por diligencia de ordenación de 7 de marzo de 2024 se dispuso la remisión de las actuaciones a esta Sección Cuarta, para su tramitación y decisión, y se confirió a la parte recurrente el plazo de treinta días para presentar la interposición del recurso.

SEXTO.- Recibidas, la procuradora doña María Elisa Rodríguez González, en representación de doña Ascension, interpuso el recurso mediante escrito de 9 de abril de 2024 en el que precisó las normas del ordenamiento jurídico y la jurisprudencia infringidas, y, en virtud de lo expuesto en el fundamento jurídico Primero, precisó que las pretensiones deducidas en el presente recurso son:

«A.- Que se estime el presente recurso de casación y se fije como doctrina jurisprudencial que en los procesos selectivos de personal de las Administraciones públicas, una vez aprobada la lista de admitidos y excluidos, solo es posible que la Administración desista de los mismos, cumpliendo los requisitos previstos en las leyes para la revisión de oficio de los actos administrativos.

B.- Que casando y anulando la sentencia recurrida, se dicte nueva sentencia en la que se estime íntegramente el recurso de apelación interpuesto contra la Sentencia de primera instancia y, revocando dicha sentencia y por ende anulando los actos impugnados, se estime el recurso contencioso interpuesto acogiendo el petitum de la demanda que se contrae a:

1º.- Se declaren nulas, anulen o revoquen y se dejen sin efecto las resoluciones recurridas.

2º.- Se declare el derecho de la recurrente a que por la Excelentísima Diputación Provincial de Ourense se continúe el procedimiento del concurso específico para la provisión de diversos puestos de trabajo de la Diputación Provincial de Ourense y, más concretamente, de asesor/a jurídico/a con código de RPT número AX.34.003, convocado por resolución de la presidencia de la Excma. Diputación Provincial de Ourense número 2021/1532 de fecha 15 de febrero de 2021, BOP-Ourense número 43, de fecha 23 de febrero de 2021, página 2 y siguientes, y se resuelva el mismo conforme al contenido de las bases que lo rigen, publicadas en el referido BOP-Ourense número 43, de fecha 23 de febrero de 2021.

3º.- Se condene a la Excelentísima Diputación Provincial de Ourense a estar y pasar por la precedente declaración, así como a continuar el proceso del concurso específico referido en los términos indicados en el apartado 2º precedente».

Y suplicó a la Sala que case y anule la sentencia recurrida estimando el recurso en los términos interesados, condenando a la parte recurrida a la continuación del

proceso de provisión de puestos convocado hasta su finalización.

SÉPTIMO.- Evacuando el traslado conferido por providencia de 17 de abril de 2024, la procuradora doña Leticia Domínguez Fortes, en representación de la Diputación Provincial de Ourense, formuló su oposición al recurso por escrito de 13 de junio de 2024 en el que solicitó la continuación de la tramitación del recurso "hasta que recaiga Sentencia en la que, previa fijación de la interpretación de las normas sobre las que se refiere el auto de admisión, en los términos antedichos, confirme en su integridad la sentencia de adverso recurrida".

OCTAVO.- De conformidad con lo previsto en el *artículo 92.6 de la Ley de esta Jurisdicción*, atendiendo a la índole del asunto, no se consideró necesaria la celebración de vista pública, quedando el recurso concluso y pendiente de señalamiento.

NOVENO.- Mediante providencia de 10 de abril de 2025 se señaló para la votación y fallo el 3 de junio siguiente y se designó magistrado ponente al Excmo. Sr. don Pablo Lucas Murillo de la Cueva.

DÉCIMO.- En la fecha acordada, 3 de junio de 2025, han tenido lugar la deliberación y fallo del presente recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Los términos del litigio y las sentencias de instancia y apelación.

A) Los antecedentes administrativos

La Diputación Provincial de Ourense convocó, por resolución n.º 2021/1532, de 15 de febrero de 2021, un concurso específico para la provisión de diversos puestos de trabajo, entre los cuales figuraba el de "asesor/a jurídico/a" perteneciente a la escala de Administración General, subescala Técnica, adscrito al Área de Administración General, Gabinete de Asesoría Jurídica y Asistencia a Municipios.

Sobre ese puesto las bases decían:

«C3) Denominación do servizo: Área de Administración Xeral-Gabinete de Asesoría Xurídica e Asistencia a Municipios)

1º) Denominación do posto: asesor/a xurídico/a

2º) Definición do posto:

1.- Descrición do posto:

Responsabilidades e atribucións xerais:

- Realización de funcións de planificación, administración e xestión superior dos recursos, servizos, proxectos e programas, tales como propoñer normas, deseñar procedementos administrativos, deseñar e implantar sistemas de xestión, avaliación e mellora continua, preparar ou deseñar modelos de resolución administrativas e elaborar informes e estudos para a toma de decisións.

Funcións principais:

- Prestar asistencia técnico-administrativa directa e de carácter operativa no ámbito da Asesoría Xurídica e Asistencia a Municipios, no eido da súa capacitación profesional e competencial.

- Colaborar na organización dos respectivos servizos.

- Elaborar pregos e valoración das ofertas correspondentes á súa área de traballo.

- Asistir ás diferentes comisións ou reunións con outras institucións e/ou entidades privadas, relacionadas co seu ámbito de traballo.

- Prestar asesoramento, no eido das súas competencias e capacitación profesional, cando así sexa requirido dende as diferentes áreas ou servizos.

- Emisión de informes e propostas de resolucións, dentro do seu eido competencial e profesional.

- Prestar asistencia as entidades locais.

- Calquera outra de similar natureza, sempre que resulte adecuada á súa clasificación, grao ou categoría, e propia da área, servizo ou negociado no que se integra o posto.

2.- Forma de provisión: concurso específico.

3.- Número de postos que se convocan: un.

3º) Requisitos do posto:

1.- Tipo de persoal: funcionario. A1.

2.- Categoría profesional: técnico/a superior de Administración Xeral (Administración Xeral).

Posto susceptible de provisión mediante funcionarios de carreira das comunidades autónomas, doutras entidades locais ou dos entes públicos vinculados ou dependentes, conforme co previsto na determinación xeral 3, apartado 5, da Relación de postos de traballo.

4º) Retribucións do posto:

1.- Nivel de complemento de destino: 28

2.- Complemento específico: 24.453,80 €

5º) Comisión de Valoración:

1º.- A Comisión de Valoración do concurso estará integrada polos seguintes membros co seguinte contido:

a) Presidente: o xefe/a do Servizo de Recursos Humanos e Formación ou funcionario/a que legalmente a substitúa.

b) Vogais:

- Unha persoa representante da área de Administración Xeral.
- Unha persoa representante da unidade á que pertence o posto.
- Un representante da Xunta de Persoal.

c) Secretario: o secretario xeral da Deputación ou funcionario que legalmente o substitúa, que actuará con voz e voto».

Publicada la convocatoria y vencido el plazo de presentación de solicitudes, por resolución n.º 2021/3744, de 26 de abril de 2021, se aprobó la lista definitiva de aspirantes admitidos al puesto mencionado. La Sra. Ascension fue la única admitida para este puesto pues acreditó cumplir el requisito exigido de ocupar plaza de funcionaria con categoría de Técnico de Administración General en el Concello de Barbadás. Antes, el 23 de abril de 2021 el Jefe de Servicio de Recursos Humanos y Formación de la Diputación Provincial emitió informe sobre los criterios de valoración establecidos en las bases.

Pues bien, publicada la lista definitiva de admitidos se designaron las comisiones que debían valorar los méritos de los aspirantes a cada puesto y entrevistarles. No obstante, el 4 de mayo de 2021 el Jefe del Servicio de Recursos Humanos y Formación emitió un nuevo informe según el cual debía anularse la convocatoria del puesto de asesor/a jurídico/a y proceder a una nueva después de modificar la Relación de Puestos de Trabajo para incluir, respecto de este puesto, requisitos especiales para desempeñarlo y cambiar su denominación por la de letrado-asesor jurídico.

La propuesta se justificaba así:

«Obsérvase que na RPT en vigor, o apartado de especiais requisitos para o desempeño do posto de asesor Xurídico figura en branco, cando debería figurar, polo menos, a esixencia do grao ou licenciatura en dereito. Isto fundaméntase en que as esixencias da Ordenanza provincial de asistencia a entidades locais en vigor, e que as funcións teñen que concordar, en parte, co previsto nela. Polo tanto a asesoría xurídica debe estar restrinxida aos coñecementos exclusivamente de carácter xurídico, que se obteñen fundamentalmente con esa titulación. Ademais existe na RPT unha gravísima carencia de letrados nesta Administración que se debe cubrir coa dilixencia debida por ser unha necesidade urxente e perentoria. A figura de letrado tamén débese circunscribir exclusivamente a graduados ou licenciados en dereito que permita a súa actuación ante os órganos xudiciais.

Neste suposto, ao tratarse dun procedemento iniciado de oficio por esta administración provincial, e tras detectado esta omisión que non figura na RPT, e as necesidades actuais desta administración, considérase que se dan as causas e circunstancias necesarias para que esta Deputación Provincial desista, dentro deste procedemento, da provisión do posto de asesor xurídico, e que se proceda a emendar e corrixir na RPT nos especiais requisitos para o desempeño do posto e que se oriente

tamén o dito posto como letrado-asesor xurídico debido as necesidades actuais desta Administración».

Ese mesmo 4 de mayo de 2021 por la Presidencia de la Diputación Provincial se dictó resolución acordando desistir del procedimiento convocado respecto del puesto de asesor/a jurídico/a y declararlo terminado sin perjuicio de iniciar otro nuevo una vez modificada la Relación de Puestos de Trabajo. La motivación era la misma ofrecida en el informe del Jefe de Servicio y, además, añadía que el error detectado en las bases era una causa de anulabilidad por infringir la Ordenanza Provincial Reguladora del Servicio de Asistencia a las Entidades Locales (Boletín Oficial de la Provincia n.º 37, de 14 de febrero de 2008, cuyo artículo 8 b) dispone:

«A defensa dos concellos e entidades locais nos procedementos administrativos e xurídicos que sexan parte.

A defensa estenderase aos recursos contencioso-administrativos e laborais, sen prexuízo da súa ampliación á xurisdición civil, en canto sexa posible, a vista das dispoñibilidades e recursos humanos da Deputación».

Decía, además, la resolución de 4 de mayo de 2021 que la continuación del procedimiento podría llevar a que personas interesadas acudieran a la vía contencioso-administrativa e, incluso, judicial en defensa de sus derechos, dilatando así la cobertura del puesto en perjuicio de la Administración que, decía, debe servir con objetividad los intereses generales y apreció la necesidad de proveer la vacante.

Conviene recordar que la Sra. Ascension fue la única solicitante admitida al puesto en cuestión y que, según se manifestó en la vista oral, fue cesada el 7 de abril de 2022, después de presentada la demanda, del puesto de asesora que venía desempeñando desde hacía un año en comisión de servicio en la Sección de Subvenciones del Servicio de Intervención, Área de Hacienda de la Diputación Provincial de Ourense.

B) Las sentencias de instancia

La Sra. Ascension interpuso el recurso contencioso-administrativo n.º 210/2021 contra esta resolución de 4 de mayo de 2021. Fue desestimado por la *sentencia de 31 de mayo de 2022 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n.º 1 de los de Ourense*.

Rechazó el argumento de la recurrente consistente en que el *artículo 93 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre*, del Procedimiento Administrativo Común, exige que el **desistimiento** de la Administración venga expresamente previsto. Señala que ese precepto solamente impone el requisito de que sea motivado y apunta que, en este caso, esa motivación existe y pone de relieve un claro interés público que lo justifica. Ve clarificador el informe del Jefe de Servicio y concluye que es lógico que las funciones de asistencia jurídica a las entidades las ejerzan quienes poseen el grado de Derecho.

En definitiva, dice, lo pretendido con el **desistimiento** es rectificar el error cometido en la Relación de Puestos de Trabajo para, una vez corregido, proceder a su provisión.

C) La sentencia de apelación

Apelada (recurso n.º 507/2022) la sentencia del Juzgado, la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia , por sentencia n.º 147/2023, de 27 de febrero , desestimó las pretensiones de la Sra. Ascension.

Tras exponer los antecedentes de hecho, rechaza los motivos de la apelación.

Así, en primer lugar, niega que la inclusión de un aspirante en una lista de admitidos sea un acto declarativo de derechos. Es, dice, una mera expectativa ya que hasta que no se produzca el nombramiento y la toma de posesión no se constituye la relación de empleo público. En consecuencia, sigue diciendo, no habiendo acto declarativo de derechos, no es exigible acudir a uno de los procedimientos de revisión de los artículos 106 y siguientes de la Ley 39/2015, de 1 de octubre , del Procedimiento Administrativo Común. La publicación de la lista de admitidos, continúa, no impide el **desistimiento** de la Administración si se demuestra que las bases conculcan la normativa reguladora y se va contra el interés general si se provee el puesto por persona no idónea. Subraya que en la convocatoria se dejó en blanco el apartado de especiales requisitos, igual omisión presentaba la Relación de Puestos de Trabajo y la Ordenanza Provincial señala que la asesoría jurídica comprende la defensa en vía administrativa y judicial de ayuntamientos y entidades locales. Indicaba asimismo que la vigente Relación de Puestos de Trabajo encomienda al asesor jurídico la defensa judicial y administrativa de esas corporaciones y que el artículo 551.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial dispone que la representación y defensa de los entes locales corresponde a los letrados que sirvan en los servicios jurídicos de esas corporaciones. De todo ello deduce que es imprescindible la licenciatura o grado en Derecho y no requerirla es un vicio de la convocatoria que justifica el **desistimiento**.

En segundo lugar, niega la Sala de apelación que el Juzgado hubiera incurrido en error al interpretar el artículo 93 de la Ley 39/2015 . Sostiene que no es preciso que la Administración cuente con una habilitación legal específica para desistir pues, de lo contrario, de requerirla, se haría imposible aplicar el precepto y perdería sentido afirmar de manera general la posibilidad de que desista. Rechaza, además, que como mantenía la Sra. Ascension, no quepa el **desistimiento** de la Administración cuando existan derechos materializados sin acudir a la revisión de oficio. Rechazo que justifica en la inexistencia de derechos consolidados de los aspirantes admitidos, que sólo tienen expectativas y, en todo caso, en la ponderación de intereses en juego, ha de primar el interés público en proveer la plaza con personal idóneo.

En fin, rechaza el tercer motivo de la apelación que descansaba en la inexistencia del error material en que habría incurrido el informe del Jefe de Servicio en que se apoyó la resolución de **desistimiento**. Se refiere al sentido del artículo 8 a) de la Ordenanza Provincial de Asistencia a Entidades Locales. Ese precepto se refiere a la asistencia jurídica como:

«Cualquier tipo de asesoramiento jurídico que se solicite por los ayuntamientos y demás entidades locales beneficiarias del servicio, sobre cuestiones que tengan relación directa con las competencias municipales. Este asesoramiento se efectuará mediante la contestación de consultas, comunicaciones y visitas informativas, redacción de informes, dictámenes y propuestas de resoluciones de índole jurídica».

Alegaba la recurrente que no es imperativo que todos los puestos del Gabinete de Asesoría Jurídica y Asistencia a Municipios desempeñen todas estas funciones, sino

que se distribuyen entre ellos y no hay precepto que exija que sea el concreto convocado el que ejerza todas las del apartado b) de este artículo 8.

La sentencia de apelación rechaza el argumento porque el asesoramiento al que se refiere este apartado a) es en todo caso jurídico y porque quien desempeñe el puesto de asesor jurídico debe ser capaz de resolver cualquier consulta, elaborar cualquier dictamen o redactar cualquier informe o propuesta de resolución de esa naturaleza. Por otro lado, observa, en ningún lugar está prevista la parcelación de las funciones de la asesoría jurídica. En cuanto a que no se trataría de un simple error de hecho, como alega la apelante que cita la *sentencia de 3 de octubre de 2014* sobre la aplicación del *artículo 105.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común*, dice la Sala de apelación que no estamos ante una rectificación de errores.

SEGUNDO.- La cuestión en que el auto de admisión aprecia interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia.

Según hemos visto en los antecedentes, el auto de la Sección Primera de 28 de febrero de 2024 que ha admitido a trámite este recurso ha apreciado interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia establecer:

«si en los procesos selectivos de personal de las Administraciones públicas, una vez aprobada la lista de admitidos y excluidos, es posible que la Administración desista de los mismos, sin necesidad de cumplir los requisitos previstos en las leyes para la revisión de oficio de los actos administrativos».

Nos pide que para alcanzar la respuesta interpretemos el *artículo 93 de la Ley 39/2015*, sin perjuicio de otros a los pueda extenderse el debate.

Asimismo, nos dice en sus razonamientos jurídicos que hay una doctrina jurisprudencial de acuerdo con la que la aprobación de la lista de admitidos y excluidos en un proceso selectivo materializa el derecho a que se celebre y que la sentencia impugnada, al negarlo, fija una interpretación del Derecho estatal en que fundamenta el fallo contradictoria con la establecida por otros tribunales en supuestos sustancialmente iguales. Esa es una razón, explica, por la que advierte interés casacional. Apunta que existen numerosos procesos selectivos de personal por lo que afecta a un gran número de situaciones la solución que se dé a la pregunta por las circunstancias en que la Administración podría desistir de ellos. Resalta que este problema ya se ha dado otra vez en la Diputación Provincial de Ourense, respecto de una plaza de Técnico de Administración General y en el Ayuntamiento de Murcia. Además, se ha pronunciado sobre ello el Defensor del Pueblo el 8 de julio de 2022 al resolver la queja n.º NUM001, con cita de la *sentencia de 16 de julio de 1982*, en la que se aprecia el derecho de los aspirantes admitidos en el proceso selectivo.

TERCERO.- *Las alegaciones de las partes.*

A) El escrito de interposición de doña Ascension

Nos pide que anulemos las sentencias de apelación y de instancia y que estimemos su recurso contencioso-administrativo.

Sostiene que han vulnerado el *artículo 93 de la Ley 39/2015* por la interpretación que le han dado. Destaca que este precepto somete el **desistimiento** de

la Administración a los supuestos y a los requisitos previstos en las Leyes. Es decir, cuando disponga de una habilitación legal y no, como dice la sentencia de la Sala de apelación sin contar con ella. Considera claramente erróneo el entendimiento de la sentencia impugnada del *artículo 93*. *Afirma que el por ella defendido no lleva a la imposibilidad de aplicar este precepto, pues recoge una regulación para el procedimiento administrativo común cuya concreción deja al régimen del concreto procedimiento de que se trate. Encuentra en el apartado II del preámbulo de la Ley 39/2015* el sentido que ha de darse a este precepto. Apartado que alude a que la regulación de esta Ley es la aplicable a todas las Administraciones y a todas sus actuaciones sin perjuicio de las especialidades que establezcan las Comunidades Autónomas dentro del margen que permiten las prescripciones estatales.

Por otro lado, señala que, interpretado de conformidad con el *artículo 3 del Código Civil*, el artículo 93 se ha de concluir que la Administración sólo podrá desistir cuando se den conjuntamente las tres condiciones que prevé: que lo haga motivadamente, en los supuestos previstos en las Leyes y con los requisitos previstos en ellas. El texto y el sentido del precepto no permite --sostiene-- la conclusión alcanzada por la sentencia de apelación. Para que la admitiera debería decir que "la Administración podrá desistir motivadamente "en todos los supuestos". Y si solamente necesitara la motivación, sobra que diga "con los requisitos previstos en las Leyes".

Añade que la sentencia recurrida vulnera el principio de confianza legítima pues permite una resolución sorpresiva frente a lo que esperan los aspirantes, los cuales confían en el cumplimiento de las bases de la convocatoria. Insiste en que la conducta de la Administración es contradictoria con su actuación anterior.

Además, mantiene que la sentencia de apelación vulnera nuestra jurisprudencia sobre la materialización del derecho a que se celebre el proceso selectivo una vez aprobada la lista provisional de aspirantes admitidos y excluidos. Cita las *sentencias de 16 de julio de 1982* y *de 20 de febrero de 1986, así como otras de Salas de Tribunales Superiores de Justicia*. De ellas deduce que "una vez aprobada la lista de admitidos y excluidos, sólo es posible que la Administración desista de los mismos, cumpliendo los requisitos previstos en las leyes para la revisión de oficio de los actos administrativos".

En consecuencia nos pide que, previa anulación de las sentencias de apelación y de instancia, así como de la actuación administrativa recurrida, declaremos su derecho a que continúe el procedimiento del concurso específico convocado en su día y se resuelva conforme a las bases de la convocatoria, con la correspondiente condena a la Diputación Provincial de Ourense a proseguirlo.

B) El escrito de oposición de la Diputación Provincial de Ourense

Mantiene que la sentencia de la Sala de apelación es plenamente conforme a Derecho, por lo que debemos desestimar el recurso de casación.

Indica que no es precisa una norma legal especial para el derecho de **desistimiento** de la Administración y que ya antes de la Ley 39/2015 estaba reconocido. Cita en este sentido las *sentencias de 11 de julio de 1990 (ECLI:ES:TS:1990:11222 y ECLI:ES:TS:1990:5520)*; *la sentencia de la Sección Quinta de esta Sala n.º 1255/2018, de 17 de julio (ECLI:ES:TS:2018:2967)*; *la de la Sección Tercera n.º 955/2016, de 29 de abril (ECLI:ES:TS:2016:2005)*.

Apunta que siempre ha sido necesario habilitar la posibilidad de que la Administración Pública pueda desistir de los procedimientos iniciados de oficio, desde luego con la exigencia de motivar y justificar la concurrencia de un superior interés general y siempre con la obligación de indemnizar a los posibles perjudicados. Desde esta premisa, encuentra carente de sentido recoger en una norma general la posibilidad de que la Administración pudiera desistir en los procedimientos iniciados de oficio sólo en los casos previstos en otras leyes (...), cuando eso ya ocurría sin esta habilitación, con fundamento en las sucesivas leyes de contratos de las Administraciones Públicas.

Explica que el **desistimiento** sólo será adecuado si la motivación pondera los intereses en juego y lo fundamenta sólidamente en el interés general y en que no lesione desproporcionadamente los principios de buena fe y de confianza legítima. Esos intereses en este caso son el de la participante en el proceso selectivo y el de la Administración, los cuales ya han valorado dos órganos judiciales y un tercero --alude a la *sentencia 24/2024, de 7 de febrero (recurso n.º 124/2022) del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n.º 2 de los de Ourense* -- validó, ya de manera firme, la posterior modificación de la Relación de Puestos de Trabajo corrigiendo el error material en que incurría al no prever que el puesto de trabajo debía ser desempeñado por un licenciado en Derecho.

Asimismo, el escrito de oposición mantiene que no hay impedimento al **desistimiento** debido a la aprobación de la lista de admitidos y excluidos y acepta la posibilidad de una indemnización de daños y perjuicios. Señala que las sentencias invocadas por la recurrente se refieren a supuestos distintos a éste y que solamente en el momento de la verdadera finalización de los procesos iniciados de oficio no cabría el **desistimiento** de la Administración. No le parece razonable fijarlo en la aprobación de la relación de admitidos y excluidos y considera ilógico obligar a una Administración a finalizar todo un proceso administrativo para adoptar una decisión que "a renglón seguido será objeto de revisión (bien por nulidad, bien por lesividad) o de expropiación de derechos o de nuevos procedimientos para modificar la situación creada, contraria al interés general". E insiste en que el **desistimiento** no impide a los afectados reclamar los daños y perjuicios que hubieren sufrido.

Tras reiterar en que es el interés público el que debe prevalecer, en que la Administración no tiene la facultad de acordar **desistimientos** frívolos o interesados, destaca que acordarlo no es una opción de libre utilización, sino únicamente procedente cuando sea incompatible con aquél la prosecución de procedimiento, y termina así:

«En definitiva, entendemos que sólo con la decisión de adjudicación de puestos (o propuesta de adjudicación del tribunal calificador) del concurso de provisión, se puede entender finalizado el proceso de provisión, momento en que no cabría la figura del **desistimiento** por parte de la Administración Pública».

CUARTO.- *El juicio de la Sala. La estimación del recurso de casación.*

A) Planteamiento

El *artículo 93 de la Ley 39/2015* dice:

«Artículo 93. **Desistimiento** por la Administración.

En los procedimientos iniciados de oficio, la Administración podrá desistir, motivadamente, en los supuestos y con los requisitos previstos en las Leyes».

Este precepto es una novedad respecto de la antecedente Ley 30/1992, que solamente preveía el **desistimiento** del interesado. No lo es en el ordenamiento jurídico, pues está contemplado por la legislación de contratos administrativos y se admite en el régimen de la expropiación forzosa. Ahora bien, su incorporación a la Ley reguladora del procedimiento administrativo común es una novedad relevante. Por eso es significativo que el preámbulo de la Ley 39/2015 nada diga sobre la razón por la que incluye la facultad de desistir la Administración en los términos en que lo hace, con lo que da pie al debate entablado en este proceso y en los que se han mencionado en el curso del mismo que han debido afrontarlo.

Según hemos visto, la sentencia de apelación considera que, de no entenderse como un apoderamiento general para desistir en los procedimientos iniciados de oficio, este precepto no tendría sentido. Y a ello opone la recurrente que, de ser como afirma la Sala territorial, no lo tendría la remisión a los supuestos y con los requisitos previstos en las Leyes.

La sentencia de apelación invoca reiteradamente el interés público y considera que la Diputación Provincial de Ourense buscó su satisfacción por el camino de su **desistimiento**. Ahora bien, lo emprendió en el momento en que se encontró con que la única aspirante al puesto litigioso era la Sra. Ascension.

Reparó entonces en el interés general pero fue la propia Diputación Provincial de Ourense la que lo contradujo, ya que su Relación de Puestos de Trabajo no incluía, como después de su modificación pasó a hacerlo, entre los requisitos para desempeñar el puesto que origina la controversia el grado en Derecho. El requisito exigido en las bases de la convocatoria era ser funcionario del grupo A1, que la recurrente cumplía y, por eso, fue admitida.

Por otro lado, la cuestión de interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia nos pregunta si, aprobada la relación de admitidos y excluidos, puede desistir la Administración del proceso selectivo sin acudir a la revisión de oficio.

Conviene, por tanto, empezar por esto último y, después, afrontar el sentido del *artículo 93 de la Ley 39/2015*.

B) El significado de la aprobación de la relación de admitidos a un proceso selectivo

De ninguna manera puede reducirse a la de titular de una mera expectativa la posición del aspirante que se ha visto definitivamente admitido a participar en un proceso selectivo. La admisión por cumplir los requisitos establecidos para ella por las bases de la convocatoria determina el derecho del aspirante a participar efectivamente en el proceso selectivo. Ciertamente, no le da derecho a que se le tenga por superado pero sí a someterse a las pruebas previstas, con las consecuencias establecidas. La Sra. Ascension tenía, tiene, el derecho, al procedimiento según las bases de la convocatoria que son la ley del proceso selectivo, de acuerdo con una jurisprudencia, que descansa en el *artículo 15.4 del Real Decreto 364/1995, de 10 de marzo*, por el que se aprueba el Reglamento General de Ingreso del Personal al servicio de la Administración General del Estado y de Provisión de Puestos de Trabajo y Promoción Profesional de los Funcionarios Civiles de la Administración General del Estado, tan

reiterada y sobradamente conocida que nos excusa de citar de sentencias.

La de apelación infringe el ordenamiento jurídico por no reconocerlo así e ignorar que en la ponderación de intereses jugaba de manera principal el derecho de la recurrente a seguir un proceso selectivo para participar en el cual cumplía todos los requisitos, al margen de cual fuera el resultado de esa participación. La misma Diputación Provincial de Ourense viene a reconocerlo en la práctica al aceptar la posibilidad de indemnizarla.

C) Sobre el **desistimiento** de la Administración

El **desistimiento** de la Administración de un procedimiento incoado de oficio, lo reconoce el escrito de oposición, se debe contemplar como una solución excepcional. No cabe verlo de otro modo pues no es coherente que la Administración, que no ha de obrar por capricho sino cuándo y cómo la ley se lo permite y siempre en procura de la mejor satisfacción del interés público que tiene confiado, inicie procedimientos para luego ponerles fin por su sola voluntad. De ahí que no sea extraño que antes de la Ley 39/2015 no hubiera mención a su **desistimiento** en la Ley 30/1992 y fuera el legislador sectorial el que lo previera o lo aceptara la jurisprudencia para supuestos específicos.

Además de esta consideración elemental, el texto del *artículo 93 de la Ley 39/2015* conduce con facilidad a la conclusión de que no ofrece una habilitación general a las Administraciones para desistir en procedimientos por ellas iniciados. En efecto, afirma que la Administración podrá desistir en los procedimientos iniciados de oficio y añade dos precisiones.

La primera relativa a la forma del **desistimiento**: ha de ser motivado. Esta precisión no es muy esclarecedora porque ya dice con carácter general el *artículo 35.1 g)* que *deben ser motivados, entre otros, los actos que acuerden el **desistimiento** en los procedimientos iniciados de oficio. Si insiste la Ley 39/2015* en que se ha de desistir motivadamente, para no considerar redundante e inútil esta previsión del artículo 93, habrá que pensar que requiere una motivación reforzada, lo cual, trasladado al control judicial de los que se produzcan, cabe entenderlo como una exigencia del mayor rigor en la comprobación de su concurrencia.

La segunda precisión se refiere a cuándo y en qué condiciones cabe que la Administración desista. El artículo 93 es bien claro: "en los supuestos y con los requisitos previstos en las Leyes". Es decir, en otras leyes porque si quisiera que fuera suficiente con esta sola disposición lo habría dicho, pero no lo dice. Habla de las Leyes y relaciona esa remisión con la identificación de supuestos y requisitos, los cuales ciertamente no consigna la Ley 39/2015, con lo que confirma que las Leyes a las que se refiere son otras, las que señalen los supuestos y los requisitos. El carácter excepcional del **desistimiento** de la Administración contribuye a confirmar la conclusión a la que llegamos.

Tal como mantuvo el letrado de la recurrente en la vista celebrada ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo, no hay en la Ley aplicable al concreto procedimiento seguido en la Diputación Provincial de Ourense ninguna previsión que autorice su **desistimiento**.

En consecuencia, se infringió el *artículo 93 de la Ley 39/2015* .

D) El alcance de la estimación de los recursos de doña Ascension

Procede, por tanto, estimar el recurso de casación, anular la sentencia dictada en apelación y, pasando a resolverlo, hemos de estimarlo y anular también la sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n.º 1 de los de Ourense. Además, debemos anular el acuerdo de la Presidencia de la Diputación Provincial de Ourense de 4 de mayo de 2021 y, de una parte, reconocer a la Sra. Ascension el derecho a continuar el procedimiento en el que fue admitida con las consecuencias que correspondan a su desarrollo conforme a las bases de la convocatoria; y, de la otra, condenar a la Diputación Provincial de Ourense a proseguir ese procedimiento de la manera indicada.

QUINTO.- La respuesta a la cuestión planteada por el auto de admisión.

La respuesta a la cuestión de interés casacional objetivo planteada por el auto de admisión, después de lo dicho en el fundamento precedente, ha de ser que no cabe el **desistimiento** de la Administración en los procesos selectivos si la Ley por la que se rigen no lo contempla expresamente y que los aspirantes admitidos a un proceso selectivo tienen derecho a realizar las pruebas en que consiste.

SEXTO.- *Costas.*

A tenor de lo establecido por el *artículo 93.4 de la Ley de la Jurisdicción*, cada parte correrá con las costas causadas a su instancia y con las comunes por mitad en el recurso de casación. No se hace imposición de las de apelación y del recurso contencioso-administrativo por las dudas suscitadas por la cuestión controvertida.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido, de acuerdo con la interpretación que se ha efectuado en el fundamento cuarto,

(1.º) Dar lugar al recurso de casación n.º 3139/2023, interpuesto por doña Ascension contra la *sentencia n.º 147/2023, de 27 de febrero, dictada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia* y anularla.

(2.º) Estimar el recurso de apelación n.º 507/2022 contra la *sentencia de 31 de mayo de 2022 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n.º 1 de los de Ourense dictada en el recurso n.º 210/2021* y anularla.

(3.º) Estimar el recurso n.º 210/2021, anular el acuerdo de la Presidencia de la Diputación Provincial de Ourense de 4 de mayo de 2021 por el que desistió del procedimiento y reconocer a doña Ascension el derecho a continuar el concurso específico de provisión de diversos puestos de trabajo de la Diputación Provincial de Ourense al que fue admitida conforme a las bases de la convocatoria.

(4.º) Condenar a la Diputación Provincial de Ourense a continuar dicho procedimiento de concurso específico.

(5.º) Estar respecto de las costas a los términos del último de los fundamentos.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.