



Roj: **STS 1911/2019** - ECLI: **ES:TS:2019:1911**

Id Cendoj: **28079130042019100195**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **4**

Fecha: **18/06/2019**

Nº de Recurso: **2099/2016**

Nº de Resolución: **846/2019**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **JOSE LUIS REQUERO IBAÑEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Cuarta

Sentencia núm. 846/2019

Fecha de sentencia: 18/06/2019

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION

Número del procedimiento: 2099/2016

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 11/06/2019

Ponente: Excmo. Sr. D. Jose Luis Requero Ibañez

Procedencia: T.S.J. **ANDALUCIA** CON/AD

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Josefa Oliver Sánchez

Transcrito por: RSG

Nota:

RECURSO CASACION núm.: 2099/2016

Ponente: Excmo. Sr. D. Jose Luis Requero Ibañez

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Josefa Oliver Sánchez

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Cuarta

Sentencia núm. 846/2019

Excmo. Sr. y Excmas. Sras.

D. Jorge Rodriguez-Zapata Perez, presidente

D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva

Dª. Celsa Pico Lorenzo

D. Antonio Jesus Fonseca-Herrero Raimundo

D. Jose Luis Requero Ibañez



En Madrid, a 18 de junio de 2019.

Esta Sala ha visto el recurso de casación registrado con el número **2099/2016** interpuesto por el **SERVICIO ANDALUZ DE SALUD** representado y asistido por la letrada de sus Servicios jurídicos contra la sentencia de 22 de febrero de 2016, dictada por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de **Andalucía**, sede de Granada, el recurso contencioso-administrativo 1824/2010. Ha comparecido como parte recurrida doña Noelia, representada por el procurador don Ramón Rodríguez Nogueira y asistida por el letrado don Ángel Márquez Prieto.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Jose Luis Requero Ibañez.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Ante la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de **Andalucía**, sede de Granada, la representación procesal de doña Noelia interpuso el recurso contencioso-administrativo 1824/2010 contra la resolución de 11 de junio de 2010 de la Dirección General de Personal y Desarrollo Profesional del Servicio Andaluz de Salud, por la que se aprueban las listas definitivas de aspirantes que han superado el concurso oposición de las especialidades de Facultativos Especialistas de Área en Anestesiología y Reanimación, en las que no se encuentra incluida su representada.

SEGUNDO .- La citada Sección dictó sentencia de 22 de febrero de 2016 cuyo fallo dice literalmente:

" Estima el recurso contencioso-administrativo interpuesto por doña Noelia contra la Resolución de 11 de junio de 2010 de la Dirección General de Personal y Desarrollo Profesional del Servicio Andaluz de Salud, por la que se aprueban las listas definitivas de aspirantes que han superado el concurso oposición de las especialidades de Facultativos Especialistas de Área en Anestesiología y Reanimación, que se anula en el particular de que deben valorarse a razón de 0,30 puntos por mes trabajado los servicios prestados como anestesióloga en el Hospital San Juan de Dios del Aljarafe, con los efectos legales que ello comporte en el proceso selectivo. Sin expresa imposición de costas " .

TERCERO.- Contra la referida sentencia preparó recurso de casación el Servicio Andaluz de Salud, mediante escrito de su letrada, que la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de **Andalucía**, sede de Granada, tuvo por preparado mediante decreto de 7 de junio de 2016 en la que, al tiempo, ordenaba remitir las actuaciones al Tribunal Supremo, previo emplazamiento de los litigantes .

CUARTO.- Emplazadas las partes y comparecidas en tiempo y forma ante este Tribunal Supremo, la recurrente presentó el escrito de interposición del recurso de casación basado, en esencia y tras exponer los antecedentes que consideró de interés y consideraciones generales sobre la sentencia recurrida, en un único motivo al amparo del artículo 88.1.d) de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa (en adelante, LJCA) por infracción de las normas del ordenamiento jurídico aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate, por aplicación indebida del artículo 30.3 de la Ley 55/2003, de 26 de diciembre, del Estatuto Marco del Personal Estatutario de los Servicios de Salud (en adelante, EMPES) y del artículo 14 de la Constitución .

QUINTO.- Por diligencia de ordenación de 7 de febrero de 2019 se acordó entregar copia del escrito de formalización del recurso a la parte comparecida como recurrida a fin de que, en el plazo de treinta días, formalizara su escrito de oposición, lo que realizó la representación procesal de doña Noelia solicitando la inadmisión o subsidiariamente la desestimación del recurso por las razones que constan en su escrito.

SEXTO.- Concluidas las actuaciones, por providencia de 30 de abril de 2019 se designó Magistrado ponente y se señaló este recurso para votación y fallo el día 11 de junio de 2019, fecha en que tuvo lugar el acto, y el 12 de junio siguiente se pasó la sentencia a firma de los magistrados de la Sección.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia de instancia centró lo litigioso en la procedencia de subsanar el error que, según la demandante, cometió al autobaremar el mérito referido a la experiencia profesional. En efecto, la demandante incluyó sus años de trabajo en el Hospital San Juan de Dios del Aljarafe en el apartado 1.3 de la base Primera referida a los servicios " *prestados en la misma especialidad, en centros sanitarios concertados con la Consejería de salud de la Junta de **Andalucía** o adscritos al Sistema sanitario público de **Andalucía** en virtud de un convenio singular de vinculación* ", cuando su intención era incluirlos en el apartado 1.1 referido a los " *servicios prestados*



en la misma especialidad, en centros sanitarios públicos de la Unión europea ". La diferencia es que por el apartado erróneo podía obtener 0,10 por mes y por el que era su intención incluir el mérito, 0,30 puntos.

SEGUNDO.- La sentencia razona que la Administración nada opuso a la subsunción del mérito en el subapartado 1.1, y centró su oposición en que la valoración fue conforme a Derecho al atenerse a la autobaremación de la demandante. De esta manera la *ratio decidendi* de la sentencia impugnada se centra en la regla de subsanabilidad del artículo 71.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante, Ley 30/1992); además expone que la demandante presentó en plazo un escrito solicitando la modificación de su autobaremación y lo hizo sin incorporar un mérito no alegado o incorrectamente acreditado, es más, el órgano de valoración lo valora pero desde el error cometido y sin tener en cuenta el escrito de subsanación.

TERCERO.- Que en la instancia fue eso lo que centró la oposición de la Administración es obvio: basta estar a su escrito de oposición a la demanda para deducir que lo único que alegó y opuso fue que las bases vinculan tanto a la Administración como a los aspirantes, que conforme a las mismas el órgano de valoración está limitado por la puntuación máxima establecida en cada apartado del baremo de méritos por los participantes, de ahí pasa a reproducir la base 8.1 y 8.2 respecto de los requisitos para alegar los méritos y concluye con la invocación de la doctrina de la discrecionalidad técnica.

CUARTO.- En el único motivo de casación y con base en los preceptos reseñados en el Antecedente de Hecho Cuarto de esta sentencia, la Administración demandada cambia los términos del litigio: rechaza que lo litigioso esté en la subsanabilidad de la autobaremación -cuestión sobre la que nada razona- y alega que la demandante no cometió ningún error: el trabajo que desarrolló en el Hospital San Juan de Dios del Aljarafe, de la Orden Hospitalaria de San Juan de Dios, lo fue en un centro privado, a partir de lo cual su razonamiento se centra en que si bien media un Consorcio con dicha Orden, no por ello deja de ser un centro privado ni está adscrito al Sistema Sanitario Público de Salud.

QUINTO.- No se niega la relevancia de la cuestión en la que la Administración centra lo litigioso y ahora, su recurso de casación, pero ese no ha sido el litigio seguido en la instancia. No conviene perder de vista que en casación esta Sala juzga si la sentencia impugnada incurre en alguna infracción del ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia, y ese juicio se efectúa sobre la base de lo resuelto en la instancia y en esta se juzga sobre la base de cómo las partes plantearon el litigio. Y como se ha dicho ya -así lo razona la sentencia- la Administración ahora recurrente en casación no planteó en la instancia lo que ahora plantea; y no sólo eso sino que va más allá de lo apreciado por el órgano de valoración que no negó que el mérito sea valorable, al margen del apartado que le fuere aplicable.

SEXTO.- Por tanto, se opta por desestimar el presente recurso más que inadmitirlo, tal y como interesa la parte ahora recurrida y demandante en la instancia, el único motivo de casación se refiere en una cuestión que, ciertamente, la demandante planteó en la instancia, pero que la Administración ignoró, de ahí que la sentencia impugnada no se pronuncie sobre la naturaleza del centro hospitalario. Y no sólo eso, es que, además, el recurso de casación es contradictorio no ya con lo sostenido por la ahora recurrente en la instancia, sino con lo apreciado por su órgano de valoración que no cuestionó la vinculación del Hospital San Juan de Dios del Aljarafe con la Administración. Y para advertir que tal modo de recurrir no es novedoso en la Administración recurrente basta remitirse a la sentencia 1689/2018, de 29 de noviembre (recurso de casación 2037/2016), de esta Sala y Sección, en especial a su Fundamento de Derecho Cuarto.

SÉPTIMO.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 139.2 de la LJCA se imponen las costas a la recurrente. Y, al amparo del artículo 139.4 de la LJCA las costas procesales, por todos los conceptos, no podrán exceder de 3000 euros.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido

PRIMERO.- Se desestima el recurso de casación interpuesto por la representación procesal del **SERVICIO ANDALUZ DE SALUD** contra la sentencia de 22 de febrero de 2016, dictada por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de **Andalucía**, sede de Granada, el recurso contencioso-administrativo 1824/2010, sentencia que se confirma.

SEGUNDO.- Se hace imposición de las costas en la forma expuesta en el último Fundamento de Derecho de esta sentencia.

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

Así se acuerda y firma.



D. Jorge Rodríguez-Zapata Pérez D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva

D^a Celsa Pico Lorenzo D. Antonio Jesús Fonseca-Herrero Raimundo

D. José Luis Requero Ibañez

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior Sentencia por el Excmo. Sr. D. José Luis Requero Ibañez, estando constituida la Sala en Audiencia Pública, de lo que certifico.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ