



Roj: **STS 5732/2013** - ECLI: **ES:TS:2013:5732**

Id Cendoj: **28079130072013100437**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **7**

Fecha: **13/11/2013**

Nº de Recurso: **3114/2012**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **RECURSO CASACIÓN**

Ponente: **NICOLAS ANTONIO MAURANDI GUILLEN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ CL 3167/2012,**  
**STS 5732/2013**

## **SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a trece de Noviembre de dos mil trece.

Visto por la Sección Séptima de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, constituida por los señores arriba anotados, el recurso de casación número 3114/2012, que pende ante ella de resolución, interpuesto por la COMUNIDAD AUTÓNOMA DE CASTILLA Y LEÓN, representada por doña Isabel Álvarez Gallego, Letrada de sus Servicios Jurídicos, contra la sentencia de 31 de mayo de 2012 dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de Valladolid del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León (en el recurso contencioso-administrativo número 167/2010).

Ha sido parte recurrida doña Agustina, representada por la Procuradora doña Susana Gómez Castaño.

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** La sentencia recurrida, en los términos en que fue objeto de rectificación material por el auto de 22 de junio de 2012, contiene una parte dispositiva que copiada literalmente dice:

### **« FALLAMOS:**

*Que estimando el Recurso Contencioso-administrativo interpuesto por la representación de doña Agustina, tramitado como Procedimiento Ordinario 167/2010 y dirigido contra la resolución dictada el día 20 de abril de 2009 por la Dirección General de Recursos Humanos de la Gerencia Regional de Salud, por la que se acuerda excluir a doña Agustina del proceso selectivo para el acceso a la condición de personal estatutario fijo en plazas de Matrona, del Servicio de Salud de Castilla y León, convocado por Orden SAN 947/2008, de 29 de mayo; debemos anular y anulamos las mismas por ser disconformes con el ordenamiento jurídico. Reconocemos a favor de ese litigante el derecho a participar en el procedimiento selectivo convocado por Orden SAN/970/2008 denegado por los actos que ahora se invalidan.*

*No se hace especial imposición de las costas procesales causadas en esta instancia a ninguna de las partes».*

**SEGUNDO.-** Contra la citada sentencia, la representación procesal de la COMUNIDAD AUTÓNOMA DE CASTILLA Y LEÓN anunció recurso de casación, y la Sala de instancia lo tuvo por preparado y acordó el emplazamiento a las partes y la remisión de las actuaciones a este Tribunal Supremo.

**TERCERO.-** La Letrada de la COMUNIDAD AUTÓNOMA DE CASTILLA Y LEÓN interpuso el recurso de casación anunciado mediante escrito en el que, tras desarrollar los motivos en que lo apoyaba, solicitó a la Sala:

*«(...) tenga por formulado en tiempo y forma el escrito de interposición del Recurso de Casación, dando al mismo el trámite legal hasta, en su día, dictar sentencia con estimación del mismo».*



**CUARTO.-** La representación procesal de doña Agustina se ha opuesto al recurso de casación con el siguiente Suplico:

*«Tenga (...) y por formulada oposición al recurso de casación interpuesto por la representación del Estado y en su día dicte sentencia declarando la inadmisión del recurso subsidiariamente desestimado el recurso, con expresa imposición de las costas ocasionadas, (...)».*

**QUINTO.-** Concluidas las actuaciones se señaló para votación y fallo del presente recurso la audiencia de 30 de octubre de 2013.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Nicolas Maurandi Guillen, Magistrado de la Sala

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** Doña Agustina solicitó participar en el proceso selectivo para el acceso a la condición de personal estatutario fijo, en plazas de Diplomado de Enfermería, del Servicio de Salud de Castilla y León, y para la constitución de la Bolsa de Empleo de esta categoría, que fue convocado por la Orden/ SAN/945/2008, de 28 de mayo, de la Consejería de Sanidad de la Comunidad Autónoma de Castilla y León.

La resolución de 13 de mayo de 2009, de la Gerencia Regional de Salud de Castilla y León, le excluyó del proceso selectivo por ostentar ya la condición de personal estatutario fijo de la misma categoría objeto de la concreta convocatoria que acaba de mencionarse; y frente a ella planteó recurso de alzada sin que sobre él se dictara resolución expresa.

Doña Agustina interpuso recurso contencioso administrativo contra la desestimación por silencio de su recurso de alzada, y la sentencia ahora recurrida (según el texto final de la misma resultante de la rectificación material que fue acordada por el auto de 27 de junio de 2012 a que se ha hecho referencia en los antecedentes) estimó dicho recurso contencioso-administrativo, anuló la actuación impugnada y reconoció a la litigante el derecho a participar en el proceso selectivo del que había sido excluida.

El actual recurso de casación ha sido interpuesto por la COMUNIDAD AUTÓNOMA DE CASTILLA Y LEÓN, y para apoyarlo invoca un motivo único, amparado en la letra d) del artículo 88.1 de la Ley reguladora de este orden jurisdiccional (LJCA), en el que denuncia la infracción de los artículos 23.2 de la Constitución (CE) y 37 de la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del Estatuto Marco del Personal Estatutario de la Seguridad Social.

Mas antes de continuar, y para evitar confusiones, conviene efectuar la siguientes precisiones: (a) que esa resolución de 13 de mayo de 2009, de la Gerencia Regional de Salud de Castilla y León, directamente impugnada en el proceso de instancia, refería su exclusión a la convocatoria que la Orden SAN 945/2008, de 28 de mayo, realizó del proceso selectivo para el acceso a la condición de personal estatutario fijo en plazas de Diplomado en Enfermería del Servicio de Salud de Castilla y León; (b) que, pese a lo anterior, la demanda formalizada ante la Sala de Valladolid, como también la sentencia recurrida y el auto de rectificación, hacen referencia al proceso selectivo convocado por Orden SAN 947/2008; y (c) que la lectura completa de las actuaciones permite advertir que la mención a esta última Orden es un puro error material.

**SEGUNDO.-** La sentencia recurrida, para justificar su pronunciamiento anulatorio, comienza en su fundamento segundo de derecho reiterando lo ya declarado en una anterior sentencia de 2 de marzo de 2012 de la propia Sala de Valladolid (Procedimiento 3069/2008), de la que transcribe lo siguiente:

*«(...) ha de ponerse de manifiesto, y aún cuando sea ello obvio, que el proceso selectivo, en el seno del cual se ha dictado el acto recurrido en que se excluye del mismo a la parte recurrente, tiene por objeto una convocatoria para el "acceso" a la condición de personal estatutario fijo de una determinada especialidad, dentro del Servicio de Salud de Castilla y León, ofertándose a la par en el mismo un determinado número de "plazas"; por lo tanto, y esto es importante advertirlo, no se integra en el contenido de dicho acto la oferta de determinados y concretos "puestos de trabajo" en los que pudiera tener interés en ocupar la demandante.*

*Partiendo de esa premisa, si resulta, como decimos, que el objeto de la convocatoria de referencia es posibilitar el "acceso" a una determinada categoría profesional o especialidad -en nuestro caso dentro del Servicio de Salud de Castilla y León-, en buena lógica jurídica no parece que deba permitirse presentar al proceso selectivo a quien ya ostenta esa condición por haber accedido a la misma con anterioridad. Pues parece claro que quien ya pertenece a un determinado Cuerpo, Escala, Categoría Profesional o Especialidad de un determinado Servicio autonómico de Salud, ningún interés podrá tener ya en acceder a una condición que ya ostenta; esto es, la simple participación, e incluso superación, de un determinado proceso selectivo ninguna utilidad relevante desde el punto de vista jurídico le va a reportar al aspirante si ya pertenece al Cuerpo, Escala y Categoría a que pretende acceder de nuevo.*



Y no se diga en su contra que la exclusión del procedimiento selectivo supone una limitación del principio de libre concurrencia y del derecho al acceso a la función pública, pues, insistimos, el aspirante ya ha conseguido realizar su derecho a acceder a la condición de estatutario de una determinada especialidad y en un concreto Servicio Autonómico de Salud, y, por lo tanto, no se quebrantan los principios de igualdad, mérito, capacidad en la selección de los empleados públicos que consagra, entre otros preceptos, el artículo 29.1.a) de la Ley 55/2.003 que la demandante estima vulnerado.

Por otra parte, tampoco están ausentes las razones organizativas que apunta la Administración demandada, ya que, si se aplicara la tesis que sostiene la parte actora, a la postre se originarían sin duda problemas de desatención del servicio; sin que deba a este respecto prescindirse de que la necesidad de la prestación del servicio es la principal razón que ha de ponderar la Administración cuando decide convocar un proceso selectivo, que se vería truncada en el supuesto de que se permitiera el "acceso" de quienes ya prestan los mismos servicios que la concreta convocatoria está llamada a satisfacer.

Ahora bien, el razonamiento anterior, en virtud del cual, como se ha visto, podrá excluirse al aspirante que ostente ya la condición de personal estatutario fijo, sólo servirá para cuando concurra una **perfecta identidad** entre la condición que ostenta el aspirante excluido y el Cuerpo, Escala, Categoría Profesional o Especialidad a que se refiera la concreta convocatoria en que se quiere participar, siendo de significar a este respecto que ésta identidad también ha de alcanzar al concreto servicio autonómico de salud de que se trate.

De este modo, cuando quiebre alguno de tales elementos que configuran esa identidad, no podrá entonces reputarse ajustada a derecho una decisión que decida la exclusión del proceso selectivo, que no podría ampararse siquiera en la potestad de autoorganización que ostenta la Administración: no podrá excluirse a quien tenga la condición de estatutario fijo pero en especialidad distinta de la contemplada en la convocatoria, como tampoco a quien siendo estatutario fijo y ostentando incluso la misma especialidad lo sea de otro servicio autonómico de Servicio de Salud.

En efecto, conforme establece el artículo 30.1 de la Ley 55/2.003, de 16 de diciembre, del Estatuto Marco del Personal Estatutario de los Servicios de Salud, **la selección del personal estatutario fijo se efectuará**, con carácter periódico, **en el ámbito que en cada servicio de salud se determine**, a través de convocatoria pública..."; de lo que meridianamente se deduce que ha de ser cada servicio autonómico de salud -como en nuestro caso sucede- el que habrá de efectuar las correspondientes convocatorias de los procesos selectivos, que de primeras sólo permiten el acceso directamente al mismo y no a otro servicio de salud. Bien que después, a través de los procesos de movilidad voluntaria, como así se determina en el artículo 37 del mismo texto legal y en el 36 de la Ley autonómica 2/2007, pueda participar también el personal estatutario de otros servicios autonómicos, en cuanto integrados, todos ellos, en el Sistema Nacional de Salud, pero lo cual no será ya a través de los sistemas de acceso, sino de provisión.

Así las cosas, y teniendo en cuenta lo que se acaba de razonar, podemos sentar como conclusión que la respuesta que haya de darse a este tipo de problemas habrá de ser diversa en función de que los elementos definidores de la condición de estatutario fijo que ostenta cada aspirante sean o no diversos a las características de los cuerpos, escalas o categorías cuyas plazas son objeto de la convocatoria: si quien pretende participar en el proceso selectivo pertenece a la misma categoría y especialidad dentro del Servicio de Salud de Castilla y León -concurriendo por tanto todos los elementos relevantes que configuran la identidad requerida-, estará ajustada a derecho la exclusión; mientras que no lo será si alguno de tales elementos no concurre.

Después de la anterior transcripción, la sentencia de instancia (en su texto definitivo rectificado por el repetido auto de 22 de junio de 2012) razona lo siguiente:

«Como en el supuesto enjuiciado el demandante tiene la categoría de estatutario fijo en el servicio de salud de otra Comunidad Autónoma ocurre que no existe la citada identidad y por ello su exclusión del procedimiento selectivo ha sido incorrecta.».

**TERCERO.-** En el desarrollo argumental del único motivo del recurso, cuyo enunciado sintético se indicó en el fundamento primero, la Administración recurrente sostiene que:

«(...) **I a sentencia de instancia, establece una discriminación injustificable**, y atenta contra el principio de igualdad en el acceso a los cargos públicos consagrados en el art. 23.2 de la Constitución Española, en relación con el art. 103.3 de la misma norma suprema, pues tanto los interesados que ya han accedido a la función pública, y ocupan plaza en otra Administración Pública Territorial, como los que han accedido en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Castilla y León, han de ser excluidos del proceso selectivo. En ambos casos, los afectados ya han accedido a la función pública, y ostentan la condición de personal estatutario fijo en la misma categoría o especialidad que la convocada. Y todos ellos pueden ejercer su derecho a la movilidad geográfica



*voluntaria dentro de todo el territorio del Estado, cuestión que obvia de forma evidente la sentencia de instancia, por lo que vulnera el art. 37 de la Ley 55/2003, de 16 de diciembre ».*

El motivo hace referencia a continuación a la solución contraria, a la de la sentencia recurrida, que ha sido seguida por otros Tribunales de Justicia:

*«(...) el hecho de que cada Comunidad Autónoma tenga atribuida la competencia para establecer el número y características de las plazas que ha de ofertar en cada orden de convocatoria, no determina, ni mucho menos, que el acceso a la condición de personal estatutario fijo haya de limitarse al ámbito territorial, en este caso, de la Comunidad Autónoma de Castilla y León, pues por establecerlo la legislación vigente, esto es, por imperativo legal, los aspirantes que superan los procesos selectivos convocados, acceden al sistema público de salud, con referencia al estatal, y no solo al sistema público de salud autonómico».*

Y cita como exponente de dichas sentencias la de 17 de mayo de 2011 del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, dictada en el recurso número 3383/2008, de la que hace amplia transcripción de su contenido.

Más adelante realiza esta afirmación:

*«No puede olvidarse que la Resolución administrativa inicialmente impugnada negaba el derecho del recurrente a participar en el proceso selectivo convocado por Orden SAN/1047/2008, al ostentar aquél la misma categoría que la ofertada, en el servicio de salud gallego (Logopeda). Es obvio que ya había "accedido" a la condición de personal estatutario fijo de tal Servicio de Salud, y ostentaba plaza en la misma especialidad que la convocada.*

*Por tanto, resultaría de aplicación al actor lo establecido en el art. 37 de la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, que regula la **movilidad voluntaria** (...).*

*Pese a la citada regulación legal de la materia, la Sala de instancia estima la pretensión del recurrente, quien ya ostenta plaza en propiedad en la misma categoría que la convocada, y por tanto ya ha accedido al denominado Sistema Nacional de Salud, por más que la convocatoria, en cumplimiento de la previsión legal contenida en el art. 30.1 de la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, corresponda a cada servicio de salud (consecuencia de la transferencia de competencias a los autonómicos).*

*Y establece una diferencia respecto de quienes ya ostentan plaza en propiedad en el Servicio de Salud de Castilla y León, a los que ha desestimado idéntica pretensión en otras sentencias, como se reconoce de forma expresa en la que ahora se impugna. Nada, sin embargo, justifica que se establezca distinción entre aspirantes que ya ostentan plaza en propiedad en la misma categoría o especialidad que la convocada (y por ello se infringe en la sentencia el art. 23.2 de la Constitución Española), y menos aún cuando, tanto los que ya han accedido a la misma en el Servicio de Salud de Castilla y León, como los que lo han hecho en otras Comunidades Autónomas, pueden concurrir a los concursos de traslados que se convoquen en todas ellas en las mismas condiciones, por establecerlo así el art. 37 de la citada Ley 55/2003.*

*Por tanto, la Resolución que anula la sentencia no vulnera el art. 23.2 de la Constitución Española, precisamente por los mismos razonamientos que se contienen en la misma, pues quienes concurren al proceso selectivo, ya ostentan el cargo o tienen la función que quieren volver a conseguir; y ello es así, se haya accedido al sistema de salud de la Comunidad Autónoma de Castilla y León o al de cualquier otra Comunidad Autónoma, pues también en ambos casos, los aspirantes inadmitidos en el proceso selectivo pueden participar en los concursos de traslados que se convoquen en condiciones de igualdad, por expresa previsión legal.*

*La selección del personal estatutario fijo en el ámbito de cada Comunidad Autónoma determina, de forma automática, el acceso de quienes superen el proceso selectivo y accedan a la plaza correspondiente al Sistema Nacional de Salud, y por ello, el trato que se dispense a todos los afectados, ha de ser idéntico, pues de otra manera se vulnera de forma evidente el art. 23.2 de la CE ».*

**CUARTO.-** Al abordar el recurso de casación, lo primero que debe analizarse es la inadmisión que frente a él esgrime, en primer lugar, el escrito de oposición de la representación de Doña Agustina .

Pues bien, lo decisivo a este respecto es determinar cual era el objeto de la convocatoria en la que había sido decidida la exclusión de doña Agustina por esas resoluciones administrativas que directamente fueron impugnadas en el proceso de instancia; y es lo cierto que, como antes se expuso, la concreta convocatoria a la que se refería la resolución de 13 de mayo de 2009 de la Gerencia Regional de Salud de Castilla y León que decidió la exclusión, impugnada en el proceso de instancia, era la realizada por Orden SAN 945/2008, de 28 de mayo, cuya finalidad era realizar un proceso selectivo para acceder a la condición de Personal Estatutario Fijo.

Ese objeto, con independencia del debate mantenido por las partes litigantes en el proceso de instancia, pone de manifiesto que la actuación administrativa litigiosa versaba sobre un proceso selectivo cuyas consecuencias eran, para los aspirantes que lo superaran, el nacimiento de una relación funcional.





La consecuencia que de ello se deriva es que, en contra de lo preconizado en ese escrito de oposición de la representación de doña Agustina , sea procedente declarar la admisión del recurso de casación por aplicación de la salvedad que se contiene en el artículo 86.2.a) LJCA para las sentencias que *"afecten al nacimiento o a la extinción de la relación de servicios de funcionarios de carrera"*.

Y debe añadirse que este mismo criterio ha sido seguido por el Auto de 6 de junio de 2013 de la Sección Primera de esta Sala Tercera del Tribunal Supremo, que declara la admisión del recurso de casación 3112/2012 , sustancialmente coincidente con el actual

**QUINTO.-** Tras lo anterior, y entrando en el examen del único motivo de dicho recurso de casación, antes expuesto, ha de adelantarse que sí debe prosperar.

La sentencia recurrida defiende la tesis de que

*«en buena lógica jurídica no parece que deba permitirse presentar al proceso selectivo a quien ya ostente esa condición [se refiere al acceso a una determinada categoría profesional o especialidad] por haber accedido a la misma con anterioridad»* .

Pero, junto a lo anterior, establece una distinción que recorta el alcance de esa correcta tesis que antes ha proclamado, pues introduce una exigencia de

*«perfecta identidad entre la condición que ostenta el aspirante excluido y el Cuerpo, Escala, Categoría Profesional o Especialidad a que se refiere la concreta convocatoria en que se quiere participar, siendo de significar a este respecto que esta identidad también ha de alcanzar al concreto servicio autonómico de salud de que se trate»* .

Es precisamente este último elemento de proclamada ruptura de la identidad el que centra la crítica del recurso, y el que, según la Administración recurrente, provoca las infracciones legales que indica; y este planteamiento debe ser compartido al haber sido ya proclamado por este Tribunal Supremo en reiteradas sentencias dictadas en asuntos similares al actual (la de 16 de enero de 2012, Casación 6071/2010 , F.D. 3º; la de 13 de febrero de 2012, Casación. 3702/2011, F.D. 3 º; y la de 24 de septiembre de 2012, Casación 4560/2011 , F.D. 3º).

En efecto, si lo que justifica la exclusión de la convocatoria de acceso a la condición de personal estatutario fijo del Sistema Nacional de Salud de una determinada categoría y especialidad es el hecho de ostentar ya esa condición, la igualdad de condiciones en el acceso a la función pública (con su vertiente negativa de las condiciones legales excluyentes de ese acceso) se rompe cuando se introduce un elemento de diferenciación como el que ha introducido la sentencia; y así ha de ser considerado porque los cuerpos del personal estatutario del Sistema Nacional de la Salud son únicos aunque el acceso a ellos se haga desde el ámbito de cada servicio de Salud de las distintas comunidades.

Si, como se ha razonado, el hecho de ostentar la condición de personal estatutario fijo es la condición excluyente de la posible participación en un concurso para adquirir esa condición, la exigencia de tratamiento igual, que el art. 23.2 CE impone, se vulnera, si, entre quienes teniendo la misma condición excluyente, se introduce una diferenciación en razón del servicio autonómico donde se presten los servicios.

La diferencia de ámbitos autonómicos de prestación de servicios deberá ser presupuesto para el posible ejercicio del derecho de movilidad que establece el art. 37 de la Ley 55/2003, del Estatuto Marco del Personal Estatutario del Sistema Nacional de la Salud , pero no para la posible participación en una convocatoria de acceso a la condición de personal estatutario fijo de quien ya ha accedido antes a la condición.

La diferenciación establecida en la sentencia lo que hace en realidad es convertir prácticamente un procedimiento de acceso en un procedimiento de movilidad, y lo hace disponiendo para este último unas condiciones diferentes a las establecidas al respecto en el artículo 37 de la Ley 55/2003 . Por lo cual, la Sentencia, al tiempo que vulnera el artículo 23.2 CE , vulnera también el citado artículo 37.

**SEXTO.-** La consecuencia de lo anterior es la estimación del recurso de casación, y esto comporta, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 95.2 de la LJCA , que esta Sala tenga que resolver el litigio en los términos en que está planteado el debate.

Debe comenzar afirmándose a ese respecto que los razonamientos desarrollados en el fundamento anterior ponen de manifiesto que, estando en cuestión, como está, el acceso a la condición de personal estatutario fijo del Sistema Nacional de Salud, la normativa prevalente debe ser el Estatuto Marco del Personal Estatutario de los Servicios de Salud ( Ley 55/2003) y el Estatuto Básico del Empleado Público (art. 2.4 ); y, por ello, es esta normativa estatal la que ha de aplicarse y tenerse en cuenta para decidir el recurso contencioso-administrativo que fue interpuesto en la instancia.

Hecha esta observación de partida, debe señalarse que una cosa es el acceso al empleo público ( artículo 55 Ley 7/2007 ) y otra la provisión de puestos de trabajo ( artículos 78 y siguientes de la Ley 7/2007 ), y debe



también subrayarse que en la ley es único dicho acceso y única la condición de funcionario (artículo 62.1), y eventualmente múltiple la posibilidad, una vez accedido al empleo, de participar en la provisión de puestos distintos.

Y lo que deriva de lo que antecede es que el acceso al empleo público ( artículo. 55 de la Ley 7/2007 ) tiene como base implícita su referencia a quienes no tienen la condición respecto a la que se convoca para el acceso; porque, si no fuera así, la aplicación del principio constitucional de igualdad, exigido en el artículo. 55 de la Ley 7/2007 , no se respetaría, pues evidentemente son distintas las posiciones de partida de quien pretende acceder a la función pública en un determinado cuerpo, categoría y especialidad y de quien ya se encuentra en el cuerpo, categoría y especialidad.

Al propio tiempo, si se permitiera que en los concursos de acceso a la función pública concurrieran quienes ya han accedido antes a ella en el mismo cuerpo, categoría y especialidad, el resultado hipotético sería el de la adquisición múltiple de la misma condición de funcionario de carrera; y esto no resulta acorde con la caracterización legal de la adquisición esa condición como episodio único y singular (el artículo 62 de la ley 7/2007 dice: «1. La condición de funcionario de carrera se adquiere.....» ).

Por ello, aunque el requisito negativo de no pertenecer ya al cuerpo, categoría y especialidad no se explicita en el art. 56 del EBEP , es obligado considerarlo implícito por exigencias de la lógica del sistema.

La consecuencia obligada del razonamiento que precede es que la exclusión de la demandante que fue impugnada en el proceso de instancia fue perfectamente adecuada a Derecho y, consiguientemente, procede la desestimación de su recurso contencioso-administrativo

**SÉPTIMO.-** En cuanto a costas, no procede hacer especial imposición de las del recurso de casación ni de las de la instancia: las del primero por no darse el supuesto de imposición establecido en el art. 139.2 LJCA , y las de la segunda, por no apreciarse mala fe o temeridad en la recurrente, al tener que estarse a lo establecido en el texto del art. 139.1 LJCA vigente en el momento de la interposición del recurso.

A lo que puede añadirse que, incluso si fuese aplicable, que no es el caso, la modificación de dicho precepto producido por la Ley 37/2011, habría motivo para excluir la preceptiva imposición de costas, pues indudablemente existen en el caso razonables dudas de derecho para exonerar del estricto principio de imposición de costas por el vencimiento.

## FALLAMOS

**1.-** Haber lugar al recurso de casación interpuesto por la COMUNIDAD AUTÓNOMA DE CASTILLA Y LEÓN contra la sentencia 31 de mayo de 2012, dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de Valladolid del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León en el recurso contencioso-administrativo número 167/2010 (y que fue objeto de rectificación de errores materiales por auto de 22 de junio de 2012); y anular dicha sentencia a los efectos de lo que se declara a continuación.

**2.-** Desestimar el recurso contencioso-administrativo interpuesto por doña Agustina contra desestimación por silencio del recurso de alzada planteado frente a la Resolución de 13 de mayo de 2009, de la Dirección General de Recursos Humanos de la Gerencia Regional de Salud de Castilla y León [que acuerda excluirle del acceso a la condición de personal estatutario fijo en plazas de Diplomado en Enfermería según convocatoria realizada por la Orden/ SAN/945/2008, de 29 de mayo ], por ser conforme a Derecho esa actuación administrativa recurrida.

**3.-** No hacer especial imposición de costas del recurso de casación, ni de las correspondientes al proceso de instancia.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos **PUBLICACIÓN.-** Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado Ponente de la misma, estando celebrando audiencia pública la Sala Tercera del Tribunal, el mismo día de su fecha, lo que certifico.