



Roj: **STSJ AS 2197/2013 - ECLI: ES:TSJAS:2013:2197**

Id Cendoj: **33044330012013100872**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Oviedo**

Sección: **1**

Fecha: **28/06/2013**

Nº de Recurso: **81/2013**

Nº de Resolución: **90145/2013**

Procedimiento: **Recurso de Apelación**

Ponente: **LUIS QUEROL CARCELLER**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

**T.S.J.ASTURIAS CON/AD (SEC.UNICA)**

**OVIEDO**

**SENTENCIA: 90145/2013**

**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ASTURIAS**

**Sala de lo Contencioso-Administrativo**

**APELACION Nº 81/2013**

**APELANTE: DÑA. Felicidad**

**PROCURADORA: DÑA. PILAR TUERO ALLER**

**APELADOS: SERVICIO DE SALUD DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS (SESPA)**

**REPRESENTANTE: SRA. LETRADA DEL SERVICIO DE SALUD DEL PRINCIPADO**

**MINISTERIO FISCAL**

**SENTENCIA DE APELACIÓN nº 145/2013**

**Ilmos. Sres.:**

**Presidente:**

**D. Luis Querol Carceller**

**Magistrados:**

**D. Antonio Robledo Peña**

**Dña. Olga González Lamuña Romay**

En Oviedo, a veintiocho de junio de dos mil trece.

La Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias, compuesta por los Ilmos. Sres. Magistrados reseñados al margen, ha pronunciado la siguiente sentencia en el recurso de apelación para la protección de Derechos Fundamentales número 81/2013, interpuesto por DÑA. Felicidad , representada por la Procuradora Dña. Pilar Tuero Aller, actuando bajo la dirección Letrada de D. Domingo Villaamil Gómez de la Torre, y como apelado el SERVICIO DE SALUD DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS (SESPA), representado por la Sra. Letrada del Servicio de Salud del Principado, actuando el MINISTERIO FISCAL. Siendo Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. Luis Querol Carceller.

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** El recurso de apelación dimana de los autos de Procedimiento Derechos Fundamentales nº 363/2012, del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 3 de Oviedo.



**SEGUNDO.**- El recurso de apelación se interpuso contra Sentencia de fecha 1-3-2013 . Admitido a trámite el recurso se sustanció mediante traslado a las demás partes para formalizar su oposición con el resultado que consta en autos.

**TERCERO.**- Concluida la tramitación de la apelación, el Juzgado elevó las actuaciones. No habiendo solicitado ninguna de las partes el recibimiento a prueba ni la celebración de vista ni conclusiones ni estimándolo necesario la Sala, se declaró el pleito concluso para sentencia. Se señaló para deliberación, votación y fallo del presente recurso de apelación el día veintisiete de junio pasado, habiéndose observado las prescripciones legales en su tramitación.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.**- Se somete a la consideración de la Sala en el presente recurso de apelación, la sentencia dictada el día 1 de marzo de 2013 por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo N° Tres de Oviedo, en los autos del procedimiento especial para la Protección de los Derechos Fundamentales de la Persona seguido ante el mismo con el N° 363 de 2012 por la que se deniega la solicitud presentada por la recurrente, por no haberse constatado vulneración de los derechos fundamentales invocados.

Interesa la recurrente que se dicte sentencia en la que revocando la apelada, estime las pretensiones ejercitadas en la demanda y anule las resoluciones recurridas por ser contrarias al artículo 28.2 de la Constitución Española , en cuanto no se le permite el ejercicio del derecho a huelga los días 16 y 21 de noviembre de 2012, mediante el cambio en la asignación de los servicios mínimos, una vez conocido que el número de facultativos que no secundaban la huelga cubre los servicios mínimos fijados por la resolución de la Consejería de Sanidad.

**SEGUNDO.** - Reconociéndose por la propia apelante que la cuestión suscitada se reduce, como señala el Juzgador "a quo" a determinar si un facultativo que ha sido designado para realizar los servicios mínimos en una jornada de huelga, puede ser liberado de dicha condición de mínimo, cuando llegado el día de la huelga se comprueba que el número de facultativos en el servicio que han decidido no secundar la huelga es mayor que el fijado como servicios mínimos.

Frente a la sentencia que reconociendo tales hechos desestima la pretensión deducida, se aduce que en la sentencia se contienen argumentos para decidir que no existe vulneración del derecho fundamental de huelga que considera no pueden servir para fundamentarla, tales como que la solicitud se formuló de forma ambigua, por lo que duda de la buena fe del peticionario, o recogiendo unos argumentos que no fueron aducidos por la Administración; que la designación de los servicios mínimos no se hace en función de los trabajadores o facultativos, en este caso, sino del trabajo o funciones a desarrollar al estar todos ellos capacitados para hacerlo, sin que el cambio suponga menoscabo en el desarrollo de la actividad; que la finalidad de los servicios mínimos no consiste en que se desempeñen por determinada persona, sino que se hallen debidamente cubiertos, estimando equivocados los argumentos que se aducen para denegar la posibilidad de ejercitar su derecho de huelga para los días 16 y 21 de noviembre; y que se emplea un modelo normalizado para solicitar el cambio de servicios mínimos, lo que puede reportar un comportamiento abusivo.

**TERCERO** .- En relación al recurso de apelación interpuesto, estimamos poner de manifiesto la reiterada doctrina jurisdiccional sobre el contenido y alcance del propio recurso, de la que resulta que tiene por objeto depurar el resultado obtenido en primera instancia, de tal forma que el escrito de interposición del recurso ha de contener una crítica de la sentencia apelada que sirva de base para la pretensión sustitutoria del pronunciamiento recurrido, trasladando al Tribunal que ha de conocer del recurso la plena competencia para revisar y decidir sobre todas las cuestiones planteadas, dentro de los límites y en congruencia con lo alegado, sin que resulte suficiente reiterar o reproducir las mismas alegaciones y fundamentos utilizados en la instancia, pues con la interposición del recurso lo que debe ponerse de manifiesto es la incorrección de la sentencia apelada, bien por una errónea o equivocada valoración de la prueba practicada o, bien, que no resulta ajustada a derecho por hacer una aplicación indebida de la legalidad vigente.

Como hemos puesto de manifiesto, en el supuesto que examinamos en el escrito de interposición del recurso se limita a hacer una serie de consideraciones en relación a la falta de acierto en los razonamientos o argumentos empleados por el Juzgador para rechazar la pretensión deducida, pero sin hacer ninguna consideración respecto a la infracción del ordenamiento jurídico que pudiera determinar la revocación y dejar sin efecto la sentencia apelada, o bien, que se hizo una valoración equivocada del resultado de la prueba practicada para determinar los hechos o valorar y juzgar, dado que los hechos de la controversia se hallan plenamente concretados y aceptados.



**CUARTO.** - Se pretende por la recurrente que el Tribunal se pronuncie si llegado el caso, quienes hubieran sido designados para desarrollar los servicios mínimos durante una jornada de huelga, pueden dejar de prestarlos, en el ejercicio del derecho a la huelga que se recoge en el artículo 28.2 de la Constitución Española, si dichos servicios se hallan debidamente cubiertos por quienes no se sumaron a la huelga.

Los servicios mínimos vienen a constituir una limitación al derecho de huelga dado su carácter de esenciales para la comunidad y de reconocida o inaplazable necesidad, de forma que quienes han sido designados para desempeñarlos no pueden invocar la vulneración del derecho fundamental a la huelga que se recoge en el mencionado artículo 28.2 de la Constitución Española, pues como está plenamente reconocido no existe derecho alguno que no admita límites en su ejercicio que se subordinen al interés general o público, más en el caso concreto dicho límite se recoge en el propio artículo 28.2, si bien lo subordina a una Ley que lo regule, por ello su limitación debe aceptarse siempre que resulte razonable y necesaria para el legítimo respeto al ejercicio de otros derechos igualmente protegidos.

En la actualidad, la pretensión deducida de eximirle de la obligación de prestar los servicios mínimos para los que ha sido designado si los mismos se estiman cubiertos por quienes no se acogen al derecho de huelga, aun cuando pudiera estimarse como una de las muchas medidas que se pudieran adoptar si se regula el derecho de huelga como prevé el propio artículo 28.2 de la Constitución Española, no se contempla en la legislación vigente y por ello, ni puede invocarse que la sentencia apelada haya infringido el ordenamiento legal aplicable al caso de autos, ni vulneración alguna al derecho de huelga en cuanto que la designación para desarrollar los servicios mínimos constituye una limitación a dicho derecho.

**QUINTO.**- En materia de costas procesales, la desestimación del recurso interpuesto conlleva su expresa imposición, al no apreciarse que concurren motivos o circunstancias para hacer otro pronunciamiento, como se dispone en el artículo 139 de la Ley Reguladora de esta Jurisdicción.

Vistos los preceptos legales citados y demás de pertinente aplicación,

## FALLO

En atención a todo lo expuesto, la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, ha decidido: Desestimar el recurso de apelación interpuesto por el Letrado D. Domingo Villaamil Gómez de la Torre, en nombre y representación de Dña. Felicidad contra la sentencia dictada el día 1 de marzo de 2013 por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo Nº Tres de Oviedo, en el procedimiento seguido con el Nº 362/2012 para la protección de los derechos fundamentales de la persona, actuando en representación del Servicio de Salud del principado de Asturias la Letrada de sus Servicios Jurídicos, sentencia que confirmamos por estimarla ajustada a derecho, con imposición de las costas causadas a la apelante.

Así por esta nuestra Sentencia, de la que se llevará testimonio a los autos, y contra la que no cabe interponer recurso ordinario alguno, la pronunciamos, mandamos y firmamos.