



Roj: **STSJ EXT 1396/2015 - ECLI: ES:TSJEXT:2015:1396**

Id Cendoj: **10037330012015100814**

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

Sede: **Cáceres**

Sección: **1**

Fecha: **10/12/2015**

Nº de Recurso: **161/2015**

Nº de Resolución: **219/2015**

Procedimiento: **Recurso de Apelación**

Ponente: **CASIANO ROJAS POZO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

**T.S.J.EXTREMADURA SALA CON/AD**

**CACERES**

**SENTENCIA: 00219/2015**

**Rollo de Apelación: 161/15. P. Abreviado 34/15**

**Juzgado de lo Contencioso-Administrativo Num. Dos de**

**Merida.-**

**La Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, integrada por los Ilmos. Sres. Magistrados del margen, en nombre de S. M. el Rey, ha dictado la siguiente:**

**SENTENCIA Nº 219**

**PRESIDENTE :**

**DON DANIEL RUIZ BALLESTEROS**

**MAGISTRADOS :**

**DOÑA ELENA MENDEZ CANSECO**

**DON MERCENARIO VILLALVA LAVA**

**DON RAIMUNDO PRADO BERNABEU**

**DON CASIANO ROJAS POZO /**

En Cáceres a diez de diciembre de dos mil quince.-

Visto el recurso de apelación número **161** de **2015**, interpuesto por el Sr. Letrado de la Junta en nombre y representación del recurrente **SERVICIO EXTREMEÑO DE SALUD**, y como parte apelada **DON Lorenzo** representado por el Procurador Sr. Campillo Álvarez contra Sentencia 108/15 de fecha 29/07/2015 dictado en Procedimiento Abreviado 34/15, tramitado en Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 2 de Mérida, a instancias de D. Lorenzo sobre: contra resolución del Director Gerente del Servicio Extremeño de Salud de 3 de noviembre de 2014, desestimatorio recurso de reposición contra resolución de 26 de agosto de 2014 que hizo publica la relación definitiva de aprobados del proceso selectivo para acceso a la condición de personal **estatutario** fijo en las plazas de licenciados especialistas en ciencias de la salud, categoría de facultativos especialistas de área de varias especialidades entre las que se encuentra la especialidad de cardiología.

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO** : Por el Juzgado de lo Contencioso administrativo Dos de Mérida, se remitió a esta Sala P. Abreviado 34/15, seguido a instancias de Don Lorenzo procedimiento que concluyó por Sentencia 108/15 del Juzgado de fecha 29/07/15 .



**SEGUNDO** : Notificada la anterior resolución a las partes intervinientes se interpuso recurso de Apelación por Servicio Extremeño de Salud dando traslado a la representación de la parte contraria; aduciendo los motivos y fundamentos que tuvo por conveniente.

**TERCERO** : Elevadas las actuaciones a la Sala se formó el presente rollo de apelación con fecha 30/11/2015 admitiéndose a trámite el presente recurso, quedando concluso para sentencia.

**CUARTO** : En la tramitación del presente rollo se han observado las prescripciones legales.-

Siendo Ponente para este trámite el lltmo. Sr. Magistrado, **Don CASIANO ROJAS POZO**, que expresa el parecer de la Sala.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO** : Se somete a la consideración de la Sala en esta ocasión, por la vía del recurso de apelación, la Sentencia 108/2015, de fecha 29/07/2015 , dictada por la Magistrada del Juzgado nº 2 de Mérida, en sus autos PA 34/2015, que, estimando en parte el recurso, declaró la nulidad de la Resolución de 26/08/2014, de la Dirección Gerencia del Servicio Extremeño de Salud (en adelante SES) por la que se hace pública la relación definitiva de aprobados en la especialidad de cardiología en el proceso selectivo convocado por Resolución de 13/06/2011 para el acceso a la condición de personal **estatutario** fijo en plazas de licenciados Especialistas en Ciencias de la Salud, categoría de facultativos Especialistas de Área, en las Instituciones Sanitarias del SES, retrotrayendo las actuaciones al momento inmediatamente anterior a la fase de elaboración de la lista definitiva de aprobados con la finalidad de baremar, a TODOS los participantes que hayan superado la fase de oposición, dentro del subapartado "C. OTRA FORMACIÓN" del apartado "1.FORMACIÓN" del BAREMO DE MÉRITOS, los cursos realizados durante el periodo MIR que estén directamente relacionados con la plaza a proveer y que cumplan los demás requisitos establecidos en el nº 2 del mencionado subapartado.

La sentencia de esta forma rechaza la decisión del Tribunal del proceso selectivo que en su reunión de fecha 07/04/2014 (que tenía por objeto el " estudio del baremo de méritos incluido como ANEXO VI en la Resolución de 13 de junio de 2011, de la Dirección Gerencia, y fijación de (los) CRITERIOS ACLARATIVOS, si fuera necesario ") estableció como criterio aclaratorio que únicamente se valorarían, en el subapartado "C. OTRA FORMACIÓN" del apartado "1.FORMACIÓN" del BAREMO DE MÉRITOS, las actividades formativas y cursos que la Ley 44/2003, de 21 de noviembre, denomina "formación continuada" en su Capítulo IV, del Título II. Ello supuso, en el caso que nos ocupa, que no se valoraron las actividades y cursos de formación que el hoy apelado realizó en su periodo de formación de especialista como médico interno residente (en adelante MIR).

El Tribunal se Selección llegó a esta interpretación confrontando los tres subapartados del apartado de FORMACIÓN del Baremo de Méritos del proceso selectivo ("A. FORMACIÓN UNIVERSITARIA", "B. FORMACIÓN ESPECIALIZADA" Y "C. OTRA FORMACIÓN") con las tres únicas modalidades de formación que, a su juicio, contempla la Ley 44/2003, de 21 de noviembre, de ordenación de las profesiones sanitarias, en su TÍTULO II ("CAP. II FORMACIÓN PREGRADUADA o universitaria", "CAP III FORMACIÓN ESPECIALIZADA" y "CAP. IV FORMACIÓN CONTINUADA". De dicha confrontación concluyó que " Como se puede advertir, (EL BAREMO), incluye tres modos formativos, lo que coincide con los regulados en la Ley 44/2003, motivo por el que este Tribunal ha entendido que el apartado de otra formación únicamente puede venir referido a la formación continuada establecida en el capítulo IV, Título II de la Ley 44/2003 ". Y como el artículo 33 de la misma establece que la formación continuada es la que " se inicia al finalizar los estudios de pregrado o de especialización ", es por lo que no se computan los cursos y otras actividades formativas realizadas durante el periodo MIR.

La sentencia entiende la que no valoración de una serie de curso " por el simple hecho de haberlos realizado durante el periodo MIR, de tal modo que, ese mismo curso, realizado una vez concluido el periodo MIR sí que le hubiera sido valorado " es una decisión contraria al artículo 14 CE , señalando a continuación las razones por las que estima el recurso y que son, fundamentalmente, que: a) El subapartado "C. OTRA FORMACIÓN" en ningún momento diferencia "el momento en que se hayan realizado esos cursos, si antes del período MIR, durante o después"; b) Que según diligencia final, el resto de Tribunales del mismo proceso selectivo no hicieron distinción alguna porque las Bases no lo hacían.

La defensa de la Junta de Extremadura y del SES sostiene en su recurso de apelación que en modo alguno se ha vulnerado el artículo 14 CE por el simple hecho de que las situaciones que plantea son distintas, pues " no sólo no es igual el haber realizado unos cursos concretos antes de haber terminado o no el período MIR, sino que esta circunstancia marca una diferencia fundamental en este caso ". Sobre el argumento de que las Bases no hacen la distinción que realiza el Tribunal contraargumenta que " siendo cierto que las bases explícitamente no concretan la naturaleza de la formación a valorar, resulta evidente que en casos como el que nos ocupa es potestad de los tribunales de baremación interpretar las bases en su conjunto, no siendo en



*absoluto descabellado, sino más bien totalmente razonable llegar a la conclusión a la que se llegó en este caso: sólo se valoran los cursos realizados después del período MIR porque sólo ellos pueden considerarse formación continuada".* Y en cuanto a que el resto de tribunales siguieron un criterio distinto nos recuerda que lo decidido por un Tribunal de Selección no vincula a los demás y que las decisiones interpretativas de las Bases, cuya competencia es exclusiva de ellos, debe mantenerse salvo error de hecho o evidente desviación de poder.

La defensa del apelado sostiene la confirmación de la sentencia. Destaca que el criterio interpretativo cuestionado no ha contado con la debida publicidad "ex ante", siendo conocido por él por primera vez con la resolución del recurso de reposición, con lo que el Tribunal ha vulnerado la exigencia de sumisión a las Bases y, consecuentemente, los principios de legalidad, de tutela judicial efectiva y de interdicción de la arbitrariedad, garantizados por los artículos 24 y 103.1 CE, significando que si las Bases hubiesen querido identificar "Otra formación" con la "formación continuada" así se habría hecho constar, por lo que habrá que atenerse a la literalidad de la base. Defiende a continuación que la resolución del SES vulnera el artículo 23.2 CE en relación con el artículo 14, como se demuestra por el hecho acreditado de que el resto de tribunales de selección ha seguido un criterio distinto.

**SEGUNDO** : Planteado el debate en estos términos, la Sala entiende que el conflicto se ha planteado y resuelto de una forma desenfocada, que tiene su origen en una decisión del Tribunal de Selección también desenfocada y contraria a la legalidad.

En efecto, no compartimos que pueda hacerse esa confrontación entre los tres subapartados del mérito de FORMACIÓN y los tres modos formativos regulados en la Ley 44/2003. Y ello por dos razones:

a) La formación especializada a la que se refiere el subapartado B se cuantifica como formación por la sencilla razón de que se trata de tener un título de especialista DISTINTO del exigido para poder participar como requisito en la especialidad de que se trate. Es obvio que está mejor formado el especialista que lo es en dos especialidades distintas. De esta forma, ya por este sólo dato, está rota la confrontación que motivó la decisión cuestionada.

b) La propia Ley 44/2003 permite que los MIR realicen, durante ese período, una formación distinta que la que compone el programa formativo de la especialidad. Así consta expresamente en su artículo 20.3 cuando después de decir que " *los residentes realizarán el programa formativo de la especialidad con dedicación a tiempo completo* ", establece que " *Será incompatible con cualquier actividad formativa, siempre que ésta se desarrolle dentro de la jornada laboral de la relación laboral especial del residente* ", con lo que ninguna limitación existe para llevar a cabo una actuación formativa adicional o complementaria fuera de la jornada laboral.

A este respecto hay que destacar que la redacción actual del artículo 20.3 es consecuencia de la disposición final segunda de la L.O. 4/2007, de 12 de abril, por la que se modifica la L.O. 6/2001, de 21 de diciembre, de Universidades («B.O.E.» 13 abril), realizada precisamente para permitir tal formación adicional o complementaria, fuera del programa oficial de la especialidad, pues en la redacción originaria sólo se exceptuaba de la incompatibilidad formativa durante el período MIR a "los estudios de doctorado".

Así las cosas, es claro que no sólo existen los tres modos formativos que se establecen el Título II de la Ley 44/2003, sino que también es posible, en cuanto ahora nos interesa, la realización de formación durante el período de MIR distinta a la formación oficial que lleva a conseguir la especialidad. Y es obvio que el MIR que durante su período de formación especializada realiza, por su propia decisión, otra formación adicional o complementaria a la oficial resulta ser un profesional mejor formado y merece ser baremado, pues las Bases no establecen la distinción que realiza el Tribunal de Selección.

**TERCERO** : Rechazada con esos argumentos la equivalencia entre los tres subapartados del mérito formación y los tres modos de formación que regula el Título II de la Ley 44/2003, es claro que la decisión del Tribunal no puede ser aceptada, pues incurre en error de planteamiento, lo que lleva a una decisión también errónea.

Y al hilo de ello hay que decir inmediatamente que no es posible defender la decisión del tribunal de selección en la manida discrecionalidad técnica, pues es doctrina jurisprudencial reiterada (de la que es reciente muestra la **STS de 10/06/2015, rec. 1263/2014**) " *que el alcance o significación que haya de darse a una norma de la convocatoria que rijan un determinado procedimiento selectivo de acceso a la función pública es una cuestión jurídica ajena al espacio propio de la discrecionalidad técnica, pues consiste en definitiva en determinar el contenido de un elemento reglado de dicho procedimiento selectivo* ".

**CUARTO** : Lo resuelto lleva a la desestimación del recurso, si bien es obvio que el fallo de la sentencia de instancia debe entenderse en el sentido de que "se valorarán los cursos realizados durante el período MIR que estén directamente relacionados con la plaza a proveer y que cumplan los demás requisitos establecidos en el apartado I.C." del anexo VI", siempre y cuando se hayan realizado fuera de la jornada laboral de la relación



laboral especial del residente y no formen parte del programa formativo de la especialidad de cardiología que actualmente establece en la ORDEN SCO/1259/2007, de 13 de abril.

**QUINTO** : Nos queda por resolver la alegada incongruencia de la sentencia al extender sus efectos a TODOS los aspirantes que han participado en el proceso selectivo que superaron la fase de oposición, que debe ser rechazada por los argumentos expuestos en el escrito de oposición, ya que no hace sino recoger doctrina jurisprudencial reiterada que ha sido recepcionada por nosotros en la **Sentencia de 16/11/2012, rec. 197/2012** donde recogíamos doctrina del Tribunal Constitucional, según la cual: " *la doctrina del Tribunal Constitucional, STC de 19 de junio de 1998 (rec. 2751/199) se desprende que si la Administración modifica como consecuencia de un recurso, o de oficio, un criterio de valoración de unas pruebas selectivas, ha de hacerlo para todos los participantes en el proceso selectivo, so pena de vulnerar el principio de igualdad en el acceso a la función pública. Debe recordarse que el principio que preside el proceso selectivo es la igualdad de condiciones de los aspirantes y la igualdad de criterios de valoración. Por ello, la revisión del criterio de valoración respecto de un opositor ha de extenderse a los restantes aspirantes, aunque se hubieren aquietado sin recurrir. Dice el Tribunal Constitucional ( SSTC 10/1998, 23/1998 y 85/1998 ) que " si un opositor es excluido del proceso selectivo en virtud de la aplicación de un erróneo criterio de calificación, cuando éste es corregido en virtud de un recurso de terceros, la Administración, en este segundo acto, está objetivamente obligada a dispensar a todos un trato igual en virtud del art. 23.2 CE, y que al no hacerlo esta segunda actuación produce un vicio autónomo y distinto que genera el derecho a la reparación. Cuando para el enjuiciamiento de unas pruebas selectivas resultan finalmente aplicados dos baremos distintos, se produce una vulneración autónoma del art. 23.2 CE que ha de ser remediada, sin que tal remedio pueda eludirse so capa del aquietamiento ante una previa aplicación de la legalidad "*.

**SEXTO** : En cuanto a las costas no ha lugar a hacer expreso pronunciamiento sobre ellas dada la complementación que realizamos en el fundamento de derecho cuarto y que en este momento desconocemos la trascendencia que pudiera tener a los efectos de alterar el orden de puntuación del proceso selectivo que nos ocupa.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación y en nombre de su MAJESTAD EL REY,

#### FALLAMOS

**DESESTIMAR** el recurso de apelación interpuesto contra la Sentencia 108/2015, de fecha 29/07/2015, dictada por la Magistrada del Juzgado nº 2 de Mérida, en sus autos PA 34/2015, cuya confirmación declaramos con la complementación realizada en el fundamento de derecho cuarto. Sin costas.

Notifíquese esta sentencia a las partes, haciéndoles saber que contra la misma no cabe recurso ordinario alguno.

Y para que esta sentencia se lleve a puro y debido efecto, remítase testimonio junto con los autos al Juzgado de lo Contencioso Administrativo que dictó la resolución impugnada que deberá acusar recibo dentro del término de diez días y déjese constancia en el rollo.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.