



Roj: **ATSJ NA 17/2018** - ECLI: **ES:TSJNA:2018:17A**

Id Cendoj: **31201330012018200001**

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

Sede: **Pamplona/Iruña**

Sección: **1**

Fecha: **31/01/2018**

Nº de Recurso: **453/2017**

Nº de Resolución: **9/2018**

Procedimiento: **Recurso de casación autonómico**

Ponente: **RAQUEL HERMELA REYES MARTINEZ**

Tipo de Resolución: **Auto**

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE NAVARRA. SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

Plaza del Juez Elío Pamplona/Iruña

Teléfono y fax: 848.42.40.73 - FAX 848.42.40.07

Email.: tsjcontn@navarra.es

C0036

Procedimiento: **RECURSO DE CASACIÓN AUTONÓMICO**

Nº Procedimiento: 0000453/2017

Materia: **Función pública**

NIG: 3120133320170000180

Resolución: Auto 000009/2018

AUTO Nº 9/2018

ILTMOS. SRES.:

PRESIDENTE,

D. FRANCISCO JAVIER PUEYO CALLEJA

MAGISTRADAS,

D. ANTONIO RUBIO PÉREZ

DÑA. MARÍA JESÚS AZCONA LABIANO

Dª. RAQUEL H. REYES MARTÍNEZ

Dª. Mª DE LAS MERCEDES MARTÍN OLIVERA

En Pamplona/Iruña, a treinta y uno de enero de dos mil dieciocho.

HECHOS

PRIMERO.- El Letrado del Gobierno de Navarra, en nombre y representación de la Administración Foral, ha preparado recurso de casación por infracción de normas emanadas de la Comunidad Foral contra la sentencia Nº 241/2017, de 24 de mayo de 2017, dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra en el Rollo de Apelación Nº 541/2016 .

El recurrente alega, en síntesis:

1º.- Vulneración de los arts. 7.b), 12 y 19.a) del Texto Refundido del Estatuto del Personal al servicio de las Administraciones Públicas de Navarra, aprobado por Decreto Foral legislativo 251/1993, de 30 de agosto por



desconocer que el requisito para ser admitido a las pruebas selectivas de estar en posesión del título exigido debe estar en directa relación con el nivel asignado al puesto de trabajo, que será el fijado en la Plantilla Orgánica.

2º.- Infracción de la jurisprudencia del Tribunal Supremo y de otros Tribunales Superiores de Justicia.

El recurso presenta interés casacional objetivo conforme al art. 88.3.a y b) y al art. 88.2 a y c) de la LJCA .

SEGUNDO.- La Sala sentenciadora tuvo por preparado el recurso de casación por auto de 26 de septiembre de 2017, ordenando el emplazamiento de las partes para su comparecencia dentro del plazo de treinta días ante esta Sala, así como la remisión de los autos originales y del expediente administrativo.

Se ha personado ante esta Sala como parte recurrida la Procuradora de los Tribunales D^a. Jaione Legarra Erasun, en nombre y representación de D^a. Teresa .

TERCERO.- A los efectos de examinar la admisión o inadmisión del presente recurso de casación por infracción de normas emanadas de la Comunidad Autónoma, se convocó a los miembros del Tribunal el 31 de enero de 2018.

Es Magistrada Ponente la Ilma. Sra. D^a. RAQUEL H. REYES MARTÍNEZ.

RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- La sentencia impugnada.

La sentencia contra la que se ha preparado el presente recurso de casación estima el recurso de apelación y revoca la sentencia nº 180/2016 dictada de fecha 1 de septiembre de 2016 recaída en los autos procedentes del Juzgado Contencioso Administrativo nº 2 de Pamplona correspondientes al Procedimiento Abreviado nº 239/2015, con estimación de la demanda interpuesta contra resolución nº 106/15 de 19 de enero por la que se aprueban las convocatorias para la constitución a través de pruebas selectivas de dos relaciones de puestos de trabajo de Educador Infantil, una para la contratación temporal y otra para la formación, en situación de servicios especiales, que se anula en lo que se refiere a la base 2.1.c), debiéndose entender incluidas todas las titulaciones establecidas en el art. 17 del Decreto Foral 28/2007 .

La Sala establece que, de conformidad con el art. 17.1 del Decreto Foral 28/2007 que regula la atención educativa de niños de primer ciclo de educación infantil, correrá a cargo ésta de profesionales que posean el título de Grado que habilite para el ejercicio de la profesión de Maestro de Educación Infantil, el título de Maestro con la especialidad de Educación Infantil o título equivalente, Técnico Superior en Educación Infantil o los que establezca la normativa básica estatal", de modo que efectivamente todos estos profesionales pueden desempeñar sus funciones en las escuelas de educación infantil, y acceder a puesto de trabajo de educador infantil. Por tanto, en la convocatoria recurrida se excluye inmotivadamente a los titulados superiores; sin que a ello obste el encuadramiento del puesto de trabajo convocado según la plantilla orgánica en Nivel C, para cuyo acceso se requiere, sí, una titulación inferior; es decir el encuadramiento por sí sólo no justifica la exclusión, so pena de restringir indebidamente el acceso a la función pública en condiciones de igualdad, en relación con los principios de mérito y capacidad.

A la anterior conclusión no obsta el art 12 del Estatuto del Personal al servicio de las Administraciones Públicas, que regula los niveles en que se han de integrar los funcionarios de las Administraciones Públicas de Navarra en función de la titulación requerida para su ingreso y regula también las funciones que han de desempeñar.

SEGUNDO.- Sobre el recurso de casación por infracción de normas emanadas de la Comunidad Foral.

La Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (LOPJ), introduce en su Disposición Final Tercera una reforma de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (LJCA), regulando un nuevo recurso de casación contencioso-administrativo con el que el legislador pretende, como recoge la exposición de motivos, intensificar las garantías en la protección de los derechos de los ciudadanos considerándolo como instrumento por excelencia para asegurar la uniformidad en la aplicación judicial del derecho.

De esta forma, el recurso de casación podrá ser admitido a trámite cuando, invocada una concreta infracción del ordenamiento jurídico, tanto procesal como sustantiva, o de la jurisprudencia, la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo estime que el recurso presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia. También destaca la voluntad del legislador de que la casación no se convierta en una tercera instancia, sino que cumpla estrictamente su función nomofiláctica.



La Ley regula el recurso de casación estatal, cuya admisión y resolución corresponde al Tribunal Supremo, y el recurso de casación autonómico, encomendado a las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia, con la misma finalidad de facilitar la unidad de doctrina y establecer la correcta interpretación de las normas propias de la Comunidad Foral, en este caso (art. 86.3 de la LJCA).

Como destaca el ATSJ Madrid de 17-5-2017 (ROJ: ATSJ M 170/2017 - ECLI:ES:TSJM:2017:170A), el objeto del recurso de casación autonómico aparece configurado por las sentencias y autos de las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia y las sentencias dictadas en única instancia por los Juzgados de lo Contencioso- Administrativo, en los mismos supuestos y con los mismos requisitos que establecen los artículos 86 y 87 LJCA para el recurso de casación ante el Tribunal Supremo, aunque limitado a aquellos casos en que el recurso se fundare en la infracción de normas emanadas de la Comunidad Autónoma.

También señala que este recurso de casación se encuentra sujeto a los mismos presupuestos de admisibilidad que afectan al recurso de casación estatal, dejando al margen la naturaleza autonómica de las infracciones normativas denunciadas. Entre ellos destaca la exigencia de que el recurso presente interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, con arreglo a lo dispuesto en el art. 88 LJCA , con independencia de que el escrito de preparación del recurso deba cumplir también con los requisitos que establece el artículo 89.2 LJCA .

Como expone el ATS de 21 de marzo de 2017 (Rec. 308/2016), *"el recurso de casación podrá ser admitido a trámite cuando, invocada por la parte recurrente una concreta infracción del ordenamiento jurídico, tanto procesal como sustantiva, o de la jurisprudencia, la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Supremo estime que el recurso presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, interés casacional objetivo que se debe fundamentar con especial referencia al caso, de manera que la infracción denunciada sea determinante de la decisión adoptada en relación con las cuestiones suscitadas y objeto de pronunciamiento"*.

El interés casacional objetivo es, sin duda alguna, la pieza básica del sistema casacional establecido por la reforma que introdujo la Ley Orgánica 7/2015 y constituye un factor determinante de la admisión del recurso, el cual no será examinado ni resuelto por la Sala si la misma no aprecia en él la concurrencia de dicho interés.

Sentado lo anterior, aplicando al presente caso las consideraciones antes realizadas sobre la configuración del interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia en el marco del recurso de casación autonómico, se analizarán separadamente los supuestos de interés casacional objetivo alegados por la parte recurrente para concluir finalmente si es admisible o no el recurso de casación por infracción de normas emanadas de la Comunidad Foral.

TERCERO.- Sobre la concurrencia de interés casacional objetivo conforme al art. 88.3.a) de la LJCA .

La Administración recurrente no justifica la concurrencia de interés casacional objetivo, al invocar el art. 88.3.a) de la LJCA , esto es, cuando en la resolución impugnada se hayan aplicado normas en las que se sustente la razón de decidir sobre las que no existe jurisprudencia.

La Administración Foral recurrente sostiene que no existe jurisprudencia sobre la interpretación del art. 17 del Decreto Foral 28/2007, de 26 de marzo , por el que se regula el primer ciclo de educación infantil en la Comunidad Foral de Navarra ni sobre la interpretación de los arts. 7.b), 12 y 19.a) del Texto Refundido del Estatuto del Personal al servicio de las Administraciones Públicas de Navarra, aprobado por Decreto Foral legislativo 251/1993, de 30 de agosto, y le corresponde a la parte recurrente la carga de probar que no existen sentencias dictadas sobre la materia, señalando los criterios de búsqueda, y además, como establece el ATS 8/5/2017, RC 1439/2017 , *"justificar de forma convincente, que el problema interpretativo concretamente planteado en relación con esa norma huérfana de doctrina jurisprudencial, puesto en relación con las circunstancias del caso, ostenta el "interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia"* .

Por otra parte, hay que destacar que precisamente en la sentencia recurrida fija la Sala el criterio jurisprudencial sobre las normas referidas. La existencia de "jurisprudencia" de esta Sala sobre la cuestión controvertida, representada por la propia sentencia que se pretende recurrir, hace innecesario un nuevo pronunciamiento de la Sala sobre el particular y en este sentido hay que subrayar que el recurso de casación autonómico no puede convertirse en un recurso de reposición.

Además del supuesto en que no exista jurisprudencia en absoluto sobre la normativa aplicada, el TS ha establecido en ATS 15/3/2017, RC 93/2017 , que: *"La «inexistencia de jurisprudencia» a que se refiere ese artículo no ha de entenderse en términos absolutos, sino relativos, por lo que cabe hablar de la misma, estando llamado el Tribunal Supremo a intervenir, no sólo cuando no haya en absoluto pronunciamiento interpretativo de la norma en cuestión, sino también cuando, habiéndolo, sea necesario matizarlo, precisarlo o concretarlo para realidades jurídicas diferentes a las ya contempladas en la jurisprudencia"* y el ATS 18- 9-2017, RC 1396/2017 ,



que: "siempre con supeditación a las circunstancias del caso, puede ser posible afirmar la existencia de interés casacional cuando aun existiendo jurisprudencia sobre la cuestión litigiosa, la misma precisa ser reafirmada, reforzada o clarificada, por ejemplo, por presentarse en el caso examinado matices o extremos que no hayan sido abordados por la jurisprudencia preexistente y que revistan suficiente trascendencia como para hacer aconsejable que la Sala los tome en consideración, bien para afirmar su doctrina, bien para ajustarla, precisarla o incluso rectificarla en lo que proceda".

Sin embargo, en la sentencia de apelación aquí recurrida, ya se ha fijado por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de este Tribunal Superior de Justicia el criterio sobre la interpretación y la aplicación de las normas autonómicas antes referidas, por lo que existe ya "jurisprudencia" formada sobre la cuestión litigiosa y tampoco es necesario matizarlo, precisarlo o concretarlo para realidades jurídicas diferentes a las ya contempladas porque la realidad jurídica es la misma, no se trata de matizar la doctrina sentada en casos anteriores, que pueden ser diferentes, sino que ya se ha fijado por la Sala en este caso concreto.

CUARTO.- Sobre la concurrencia de interés casacional objetivo conforme al art. 88.3.b) de la LJCA .

El precepto establece que concurre interés casacional cuando la sentencia se aparte deliberadamente de la jurisprudencia existente al considerarla errónea.

La Administración sostiene que la sentencia viene a establecer, apartándose de la jurisprudencia del TS (SSTS de 7 de diciembre de 1985 (RJ 1985\5936), de 6 de febrero de 1987 (RJ 1987\569), de 23 de febrero de 1987 (RJ 1987\610), de 27 de diciembre de 1991 (RJ 1991\9623) y de 28 de diciembre de 1995 (RJ 1995\2613), que una titulación superior habilita para acceder a un puesto de trabajo para el que se exige una titulación específica de nivel inferior propia de dicho puesto y la equivalencia de Iso títulos de Maestro de Educación Infantil y de Maestro con la especialidad de Educación Infantil con el título de Técnico Superior de Educación Infantil, sin que tal equivalencia esté fijada en norma alguna.

En este punto el ATS de 8 de marzo de 2017 (Rec. 40/2017) ROJ: ATS 1802/2017 , exige: "Para que opere la presunción, el legislador requiere que (i) el apartamiento sea deliberado y, (ii) además, que la razón estribe en considerar errónea la jurisprudencia.

La separación ha de ser, por tanto, voluntaria, intencionada y hecha a propósito porque el juez de la instancia considera equivocada la jurisprudencia. Con ello quiere decirse que en la sentencia impugnada tiene que hacerse explícito el rechazo de la jurisprudencia por la indicada causa. No basta, por tanto, con una mera inaplicación de la jurisprudencia por el órgano de instancia, sino que se exige que (i) haga mención expresa a la misma, (ii) señale que la conoce y la valore jurídicamente, y (iii) se aparte de ella por entender que no es correcta [vid. auto de 15 de febrero de 2017 (recurso de queja 9/2017, FJ 3º)].

La mera afirmación de que la Sala de instancia omite toda referencia a la jurisprudencia citada en el escrito de demanda resulta a todas luces insuficiente para considerar que rechaza expresamente la jurisprudencia del Tribunal Supremo por considerarla errónea.

No opera, además, dicha presunción cuando, tal es el caso, la sentencia impugnada no se aparta en realidad de la jurisprudencia existente. Solo operará cuando (i) el apartamiento sea deliberado y, (ii) además, que la razón estribe en considerar errónea la jurisprudencia". Criterio sostenido también en el ATS de 10-4-2017 (Rec. 981/2017) ROJ: ATS 3339/2017 .

En este caso, no existe un pronunciamiento en la sentencia recurrida en la que se aparte deliberadamente de la jurisprudencia por considerarla errónea, lo que evidencia que no concurre este pretendido interés casacional.

QUINTO.- Sobre la concurrencia de interés casacional objetivo conforme al art. 88.2.a) de la LJCA .

A juicio de la Administración recurrente, la sentencia de apelación rechaza la aplicación al supuesto debatido de la doctrina reiterada del T.S. y opta por una interpretación contradictoria e incompatible con las SSTS antes referidas que se referían a supuestos de ingreso en la función pública en los que se pretendía la utilización o equivalencia de una titulación superior para acceder a la convocatoria para un puesto de trabajo para el que se exigía una titulación inferior, sentando el Tribunal Supremo la doctrina reiterada sobre la imposibilidad de entender que la posesión de una titulación superior permitiese acceder a un puesto de nivel inferior para el que se exige otra titulación específica en la convocatoria, así como la imposibilidad de realizar caso por caso la equivalencia de titulaciones que no esté previamente fijada en la normativa correspondiente.

También alega la contradicción con la STSJ de Aragón núm. 152/20 10 , de 17 de marzo (recurso de apelación núm. 166/2008 ; SUR 2010\1 84298), que se refiere a un supuesto idéntico al presente, alcanzando un resultado desestimatorio de igual pretensión a la aquí esgrimida.



El precepto dispone que la Sala podrá apreciar que existe interés casacional cuando la sentencia fije, ante cuestiones sustancialmente iguales, una interpretación de las normas de Derecho estatal o de la Unión Europea en las que se fundamenta el fallo contradictoria con la que otros órganos jurisdiccionales hayan establecido. No cabe admitir el recurso de casación autonómico basado en la alegada contradicción con sentencias del Tribunal Supremo o de otros Tribunales Superiores de Justicia porque, como antes se ha dicho, este recurso de casación tiene como finalidad la formación de jurisprudencia sobre el Ordenamiento Jurídico Foral, que no es aplicado en las sentencias que se dicen contradictorias con la dictada por la Sala. Y la parte recurrente no aduce la existencia de sentencias de este Tribunal Superior de Justicia contradictorias con la sentencia recurrida, supuesto en el que sí podría apreciarse interés casacional objetivo, como antes se ha expuesto.

SEXTO.- Sobre la concurrencia de interés casacional objetivo conforme al art. 88.2.c) de la LJCA .

Finalmente, la recurrente afirma que concurre interés casacional objetivo porque la sentencia afecta a un gran número de situaciones (art. 88.2 c) de la LJCA) toda vez que el "fallo" de la sentencia, y la fundamentación jurídica en que se basa, afectan a un gran número de situaciones, y además, trascendiendo al caso objeto del proceso, dado que son frecuentes los procesos selectivos donde se exige como requisito estar en posesión de titulaciones específicas y este criterio podrá ser alegado y aplicado en el futuro respecto de numerosas convocatorias de acceso a la función pública en esta Administración.

Para poder apreciar la concurrencia de interés casacional objetivo por esta causa no basta la mera invocación en el escrito de preparación del recurso de la afectación general, sino que la recurrente debió haber fundamentado con singular referencia al caso su concurrencia y la conveniencia de un pronunciamiento de esta Sala, como exige el art. 89.2.f) LJCA .

Así, el Tribunal Supremo en el ATS de 10 de abril de 2017, Rec. 225/2017 , establece que, en todo caso, es carga del recurrente argumentar de forma suficiente las razones por las cuales concurre el interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, sin que la mera invocación de los supuestos previstos en el artículo 88 LJCA satisfaga dicha necesidad. También establece en el ATS 29/03/2017, Rec. 256/2017 (Roj: ATS 2592/2017) que: *"La afeción a un gran número de situaciones por la doctrina de la sentencia que se combate, a la que alude la circunstancia de interés casacional del artículo 88.2.c) LJCA , puesta en relación con el deber especial que incumbe al recurrente de fundamentar con singular referencia al caso que concurre interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia [artículo 89.2.f) LJCA], pide del recurrente que, salvo en los supuestos notorios, en el escrito de preparación (i) haga explícita esa afeción, exteriorizando en un sucinto pero ineludible análisis la previsible influencia de la doctrina en otros muchos supuestos, (ii) sin que sean suficientes las meras referencias genéricas y abstractas, que presupongan sin más tal afeción, (iii) ni tampoco baste la afirmación de que se produce portratarse de la interpretación de una norma jurídica, cuya aplicación a un número indeterminado de situaciones forma parte de su naturaleza intrínseca [véanse los autos de 1 de febrero de 2017 (RCA/2/2016, ES:TS:2017:276ª; y RCA/31/2016, ES:TS:2017:715A) y 8 de febrero de 2017 (RCA/86/2016; ES:TS :2017:718A)].*

En su escrito de preparación del recurso de casación autonómico, la parte recurrente afirma de forma genérica que este criterio puede ser alegado y aplicado en el futuro respecto de numerosas convocatorias de acceso a la función pública en esta Administración y esta alegación genérica no va acompañada de ningún dato concreto del número aproximado de convocatorias de acceso a la función pública o para la formación de listas de contratación temporal, pese a que es la recurrente la Administración que efectuará las convocatorias a las que alude, por lo que puede tener acceso a los datos que permitan la alegada afectación a un gran número de situaciones.

SEPTIMO.- Conclusión.

En consecuencia, y en base a los fundamentos expuestos, procede declarar la inadmisión del recurso de casación por infracción de normas emanadas de la Comunidad Foral interpuesto, con imposición de las costas devengadas a la parte recurrente, de acuerdo con lo previsto en el art. 90.8 de la LJCA .

Por lo expuesto,

PARTE DISPOSITIVA

LA SECCIÓN ESPECIAL DE CASACIÓN AUTONÓMICAACUERDA: Declarar la inadmisión del recurso de casación nº 453/2017, preparado por la representación procesal del Gobierno de Navarra contra la sentencia Nº 241/2017, de 24 de mayo de 2017, dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra en el Rollo de Apelación Nº 541/2016 , con imposición de las costas devengadas en este trámite a la parte recurrente.



Publíquese este auto en la página web del Tribunal Superior de Justicia de Navarra.

Contra el presente Auto no cabe recurso alguno (art. 90.5 de la LJCA)

. Lo acuerdan, mandan y firman los Ilmos. Sres. anotados en el encabezamiento de la presente resolución.
Doy fe.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ