



Roj: **STS 1646/2019** - ECLI: **ES:TS:2019:1646**

Id Cendoj: **28079130042019100161**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **4**

Fecha: **07/05/2019**

Nº de Recurso: **2907/2016**

Nº de Resolución: **616/2019**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **CELSA PICO LORENZO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ BAL 620/2016,**
STS 1646/2019

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Cuarta

Sentencia núm. 616/2019

Fecha de sentencia: 07/05/2019

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION

Número del procedimiento: 2907/2016

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 23/04/2019

Ponente: Excm. Sra. D.^a Celsa Pico Lorenzo

Procedencia: T.S.J.ILLES BALEARS SALA CON/AD

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

Transcrito por:

Nota:

RECURSO CASACION núm.: 2907/2016

Ponente: Excm. Sra. D.^a Celsa Pico Lorenzo

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

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Cuarta

Sentencia núm. 616/2019

Excmos. Sres. y Excm. Sra.

D. Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, presidente

D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva

D^a. Celsa Pico Lorenzo

D. Antonio Jesus Fonseca-Herrero Raimundo

D. Jose Luis Requero Ibañez

En Madrid, a 7 de mayo de 2019.

Esta Sala ha visto el recurso de casación nº 2907/2016, interpuesto por la Abogada de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares, en representación legal y defensa de la misma, contra sentencia de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares, de fecha 13 de julio de 2016, y recaída en el recurso nº 224/2014 , contra la Resolución de 10 de marzo de 2014, de la Dirección General del Servicio de Salud de las Islas Baleares, mediante la que se desestima el recurso de reposición formulado frente a la Resolución de 22 de noviembre de 2013, por la que se aprueba la lista de aspirantes que superan el concurso oposición para plazas de la categoría FEA de dermatología medicoquirúrgica y venerología, correspondiente al sector de Menorca (hospital Mateu Orfila); y Resolución de 4 de febrero de 2014, por la que se nombra personal estatutario fijo de la categoría EFA.

Se ha personado en este recurso como recurrido don Miguel , representado por el procurador de los tribunales don Marcos Juan Calleja García, y asistido del letrado don Emilio Orfila Cardelús.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.^a Celsa Pico Lorenzo.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En el recurso contencioso-administrativo nº 224/2014 la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares, con fecha 13 de julio de 2016, dictó sentencia cuyo fallo es del siguiente tenor literal:

"PRIMER.- ESTIMAR el present recurs contenciós administratiu.

SEGON.- DECLARAR nuls els actes administratius impugnats.

TERCER.- DECLAREM el dret Don. Miguel a figurar en 1r. lloc, únic en el cas, de la llista d'aspirants que van superar el concurs oposició per cobrir places vacants de la categoria FEA de dermatologia medico quirúrgica i venereologia, corresponent al Sector sanitari de Menorca, hospital Mateu Orfila i al seu nomenament com a personal estatutari fix de la categoria facultatiu especialista de l'àrea de dermatologia medico quirúrgica i venereologia corresponent al referit Sector sanitari i hospital. Declaració que comporta, a més, la condemna a la demandada a estar i passar per ella i adoptar les resolucions i mesures oportunes per tal de dur a terme el contingut de la present.

QUART.- Es fa una expressa imposició de costes processals a les parts demandada i codemandada que hauran d'abonar per meitat."

SEGUNDO.- Notificada dicha resolución a las partes, por la Abogada de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares, prepara recurso de casación y teniéndose por preparado, se emplazó a las partes para que pudieran hacer uso de su derecho ante esta Sala.

TERCERO.- La Abogada de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares, por escrito de fecha 23 de noviembre de 2016 formaliza recurso de casación e interesa la estimación de los motivos alegados y termina suplicando a la Sala que "[...] dicte SENTENCIA por la que, ESTIMANDO el recurso de casación, con la integración de hechos solicitada que se refleja en el presente escrito, y en consecuencia, revoque y deje sin efecto la referida sentencia recurrida y declare la desestimación del recurso contencioso-administrativo interpuesto de adverso."

CUARTO.- Por Decreto de 30 de noviembre de 2016 se declara desierto el recurso de casación preparado por D^a Brigida .

La representación de la Sra. Brigida por escrito de fecha 1 de diciembre de 2016 formaliza recurso de casación y por otrosí digo interpone recurso de revisión contra el citado decreto. Dándose traslado a las demás partes por diligencia de ordenación de 5 de diciembre de 2016, con el resultado que obra en autos.

Por auto de 25 de enero de 2017 la Sala acuerda: " *Primero. Desestimar el recurso de revisión interpuesto por la representación procesal de doña Brigida contra el decreto del Sr. Letrado de la Administración de Justicia de fecha 30 de noviembre de 2016, declarando la conformidad a Derecho de dicha resolución.*"

QUINTO.- El procurador don Marcos Juan Calleja García, en representación de don Miguel mediante escrito de fecha 5 de junio de 2017 formaliza escrito de oposición interesando la desestimación del recurso de casación, con imposición de costas a la recurrente.



SEXTO.- Por providencia de 4 de febrero de 2019 se señaló para votación y fallo para el 23 de abril de 2019 en cuya fecha tuvo lugar el referido acto.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- *Planteamiento de la cuestión y sentencia de instancia.*

La Abogada de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares, en representación legal y defensa de la misma interpone recurso de casación 2907/2016 contra sentencia estimatoria de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares, de fecha 13 de julio de 2016, recaída en el recurso nº 224/2014 deducido por don Miguel contra la Resolución de 10 de marzo de 2014, de la Dirección General del Servicio de Salud de las Islas Baleares, que desestima el recurso de reposición formulado por aquel frente a la Resolución de 22 de noviembre de 2013, por la que se aprueba la lista de aspirantes que superan el concurso oposición para plazas de la categoría FEA de dermatología medicoquirúrgica y venerología, correspondiente al sector de Menorca (hospital Mateu Orfila); y Resolución de 4 de febrero de 2014, por la que se nombra personal estatutario fijo de la categoría EFA, las cuales declara nulas y declara el derecho del recurrente a " *figurar en 1r. lloc, únic en el cas, de la llista d'aspirants que van superar el concurs oposició per cobrir places vacants de la categoria FEA de dermatologia medico quirúrgica i venereologia, corresponent al Sector sanitari de Menorca, hospital Mateu Orfila i al seu nomenament com a personal estatutari fix de la categoria facultatiu especialista de l'àrea de dermatologia medico quirúrgica i venereologia corresponent al referit Sector sanitari i hospital.*"

La sentencia en su fundamento PRIMERO (completa en Cendoj Roj: STSJ BAL 620/2016 - ECLI:ES:TSJBAL:2016:620) identifica el acto impugnado, mientras en los dos SEGUNDO relata lo fundamental de la demanda y las irregularidades denunciadas, mientras lo esencial para resolver el litigio sin necesidad de dar respuesta al resto de las cuestiones es: que la falta de inclusión de la Sra. Brigida en la lista provisional de admitidos y excluidos era que no presentó la solicitud de participación y no abonó la tasa en el plazo establecido. Lo califica de una irregularidad invalidante no subsanable.

SEGUNDO.- *Recurso de casación del Govern de les Illes Balears.*

1. Un primer motivo al amparo del art. 88.1 d) LJCA , por infracción de los artículos 218.2 y 318 LEC y 24 CE .

Reputa arbitraria la valoración de los hechos y, por ende, la calificación jurídica que extrae la Sala de instancia, ya que obtiene conclusiones que pueden tacharse de irracionales. Aduce que fundamenta su decisión en un hecho que contradice abiertamente lo que queda acreditado en el expediente (prueba documental pública), y que se contradice con lo que la propia sentencia considera hechos acreditados en el expediente (fundamento de derecho primero y tercero).

Consta en el expediente la presentación de la instancia en plazo y el pago de la tasa, aunque erróneo, también en plazo, y que la sentencia niega deliberadamente su existencia, lo cual determina el fallo de la misma, por lo que resulta una valoración arbitraria.

2. Un segundo motivo al amparo del artículo 88.1.d) LJCA , por infracción del artículo 105.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre y los artículos 70 y 71.

Aduce que no resulta ni mucho menos cierto que la existencia de un error en el pago telemático determine que en todo caso el aspirante sea incluida en la lista provisional como excluida.

Sostiene que la Administración se equivocó al no incluirla en la lista provisional, y se desconocen los motivos por los que ocurrió, pero no fue a causa del pago telemático. Lo realmente determinante es que la instancia y el pago de la tasa, aunque defectuoso, se produjo en plazo.

Se constató, una vez revisado por la Administración, que en el pago telemático, la aspirante había equivocado el concepto de la tasa, y realizó el ingreso clicando en un concepto erróneo, por una cantidad superior a la fijada en las bases de la convocatoria como derechos de examen. Acreditar que había presentado la instancia y pagado una tasa incluso superior a la exigida, determinó que la Administración no pudiera más que tenerla por admitida.

Ciertamente se equivocó en el concepto al especificarlo telemáticamente, pero, en todo caso, lo determinante es el ingreso fue efectuado dentro del plazo de presentación de instancias otorgado por la convocatoria, como reconoce la propia Sentencia.

Cosa distinta sería que no se hubiera presentado la instancia en plazo, o que no se hubiera pagado tasa alguna en plazo, pero, de lo acreditado en el expediente, se deduce que ello no fue así.



Mantiene que admitir la tesis de la Sala de instancia, supone ignorar la jurisprudencia, reiterada y clara, del Tribunal Supremo. Justamente las numerosísimas sentencias recaídas penalizan a la Administración si actúa de manera restrictiva y sin proporcionalidad alguna, impidiendo la concurrencia competitiva.

El evidente error en que incurrió al pagar la tasa no puede producir las perniciosas consecuencias que derivan de la resolución recurrida y que, en consecuencia, tratándose de un error subsanable, la Administración no podía más que concederle la oportunidad de rectificarlo.

Estimar la tesis de la Administración no vulnera ni las bases de la convocatoria ni vulnera el principio de igualdad (art. 23 CE), lo cual sí hace la sentencia que se recurre en casación. Y ello porque la Sra. Brigida no fue beneficiaria única del trámite de alegaciones a la lista provisional, y segundo, porque la Sala ha aplicado el artículo 71 de la LPAC a los procedimientos selectivos en toda su extensión.

Otra cuestión a destacar que concurre en el presente supuesto es que no se ha cuestionado la legalidad e idoneidad del canal telemático para éste tipo de procedimientos selectivos.

Ahora bien, no resulta admisible con los principios a los que se viene haciendo referencia por la Jurisprudencia del TS y que la Sala de instancia vulnera, es que la facilidad que ello supone para la administración no puede ir en merma de los derechos de los ciudadanos. Y ha de contarse con que los sistemas informáticos o telemáticos, como las personas no son infalibles. No puede ir en detrimento de los derechos individuales de cada participante, pues no deja de ser ciudadano por participar en el procedimiento selectivo, y como tal ciudadano no puede pechar con la carga de ver restringidos sus derechos por facilitar la tarea administrativa.

TERCERO.- Oposición del recurrido D. Miguel .

1. En primer lugar opone la inadmisibilidad del recurso por tratarse las infracciones denunciadas de derecho autonómico. Adiciona que si la Sra. Brigida optó por la alternativa telemática debe acarrear con todas las consecuencias de su decisión.

2. Respecto del primer motivo en primer lugar, pone de manifiesto que la traducción del fundamento de derecho tercero que se hace por parte de la Administración recurrente, no es correcta, puesto que la sentencia recurrida dice: *"causa decidendi determinada por la falta de inclusión de la aspirante Sra. Brigida en la lista provisional de admitidos y excluidos que suponía -no suponemos, como erróneamente se ha traducido-, ya que no encontramos otra explicación, que no presentó la solicitud de participación y no abonó la tasa en el plazo señalado; por tanto, era del todo preceptiva la exclusión de la Sra. Brigida del proceso de selección. Lo cual no fue así como hemos explicado en el 1r fundamento de derecho"*.

Defiende que la sentencia recurrida, se hace eco tanto de los incumplimientos y de la negligencia de la Sra. Brigida , como del hecho de que el sistema informático -el registro electrónico- funcionó correctamente al no tener en cuenta en la lista provisional de aspirantes admitidos y excluidos a la Sra. Brigida -que había elegido voluntariamente relacionarse telemáticamente con la Administración convocante y que el pago telemático de la tasa por los derechos de examen fuera su justificante de la presentación de la solicitud de participación en el proceso selectivo-, porque en el día en que finalizaba el plazo para la presentación de solicitudes de participación no reunía el requisito de haber pagado la tasa por los derechos de examen -único justificante válido para acreditar la presentación en tiempo y forma de la solicitud-.

Señala que la recurrente con su actuación, admitiendo a la Sra. Brigida , aspirante que no reunía los requisitos para participar en el proceso selectivo, vulneraba el derecho fundamental de acceso del recurrido en condiciones de igualdad consagrado en el artículo 23.2 de la Constitución española , con una manifiesta infracción de los principios de igualdad, capacidad, mérito y publicidad.

3. Respecto del segundo motivo alega que no son de recibo las aclaraciones efectuadas por la parte actora, en relación al error insubsanable al hacer referencia al artículo 348 de la LEC , que versa sobre la valoración de los dictámenes periciales, que no se han emitido en este caso, en lugar de hacer referencia al artículo 318 de la LEC , que regula el modo de producción de la prueba por documentos públicos, que se remite a su vez al artículo 319 de la LEC , que versa sobre la fuerza probatoria de los documentos públicos.

Defiende que, la valoración de los hechos y la calificación jurídica que extrae la Sala de instancia no puede ser calificada como arbitraria.

Opone que el fundamento jurídico tercero de la sentencia no contraviene el contenido de los documentos que forman parte del expediente administrativo.

4. Respecto del tercer motivo alega que no es admisible la integración de los hechos planteada por la parte recurrente, porque lo que pretende por esta vía es la declaración de que la Sra. Brigida había abonado la tasa por los derechos de examen el 2 de noviembre de 2011 y que cumplía todos los requisitos de admisibilidad,



cuando en realidad efectuó el pago de la tasa por los derechos de examen el 13 de diciembre de 2011, hecho considerado probado por la sentencia recurrida. La intención de la parte recurrente, además, puede interpretarse como un intento encubierto de revisar toda la prueba practicada, lo que no es admisible en esta sede del recurso de casación.

CUARTO.- *Infracción de la valoración de las reglas de la valoración de la prueba, 218.2 y 318 LEC.*

No está de más recordar que esta Sala y Sección viene insistiendo en que la vigente LJCA 1998 (art. 67 y siguientes) no ha implantado que las sentencias que se dicten en el orden jurisdiccional contencioso-administrativo hubieren de contener una expresa declaración de hechos probados por lo que sigue la línea de la derogada LJCA 1956 (art. 80 y siguientes) que no establecía tal obligación.

Tampoco se exige en la supletoria Ley de Enjuiciamiento Civil, fuere el art. 372 de la derogada LEC 1881, fuese en el art. 209 de la vigente LEC 1/2000, de 7 de enero, acerca de las reglas especiales sobre forma y contenido de la sentencia.

La referencia que efectúa el art. 248.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial a la consignación de "hechos probados" ha de atenderse con la subsiguiente mención "en su caso", es decir, cuando la respectiva norma procesal la exija. Claro ejemplo de tal exigencia la tenemos en el apartado segundo del art. 97 del Real Decreto Legislativo 2/1995, de 7 de abril que aprueba el Texto refundido de la Ley del Procedimiento Laboral así como en el apartado b) del art. 191 del mismo texto legal al considerar como uno de los objetos del recurso de suplicación la revisión de los hechos declarados probados.

A la motivación se refieren los art. 120 CE, 248.3 de la LOPJ y el aquí esgrimido art. 218 de la Ley 1/2000, de 7 de enero en relación con el 318 LEC sobre prueba documental.

Conviene insistir en que no incluye nuestra norma reguladora de la jurisdicción como motivo de casación general el error evidente en la apreciación de la prueba por cuanto fue excluido como motivo casacional en el art. 88.1. LJCA 1998 tras la implantación del recurso de casación por la Ley 10/1992, de 30 de abril.

Respecto a la prueba este Tribunal en su Sentencia de 3 de diciembre de 2001, recurso de casación 4244/1996, ampliamente reproducida con posterioridad, dejó sentado que puedan ser objeto de revisión en sede casacional algún tema relacionados con la prueba. Así la infracción de las reglas de la sana crítica cuando la apreciación de la prueba se haya realizado de modo arbitrario o irrazonable o conduzca a resultados inverosímiles o el quebranto de las reglas de la prueba tasada.

Aquí la administración esgrime el error cometido en la confección del listado de admitidos/excluidos invocando que la presentación telemática de la solicitud tuvo lugar en período hábil.

QUINTO.- *La presentación electrónica de documentos.*

La Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los Servicios Públicos, en su art. 6, reconoce a los ciudadanos el derecho a ejercer los derechos previstos en el art.35 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre (ambas disposiciones estaban vigentes al tiempo de los hechos al no haberse dictado todavía la Ley 39/2015, de 1 de octubre que las derogó) y a formular solicitudes utilizando medios electrónicos. Ya el art. 45 de la Ley 30/1992 del Procedimiento Administrativo Común sentaba que los documentos emitidos por medios electrónicos gozaban de la eficacia del documento original.

En efecto así consta en el incompleto expediente administrativo (no digital sino mero escaneado de documentos que incumple lo ordenado en las normas de procedimiento administrativo ahora vigente, art. 70 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre) la solicitud 000002531400, torn lliure, 2 de noviembre de 2011, 19:10, según copia de la presentación telemática, copia no cuestionada en la que figura la correspondiente certificación mecánica, que acompaña a la reclamación presentada por la Sra. Brigida el 2 de diciembre de 2011. También se adjuntó copia de la Tasa M 046, M-49 por importe de 32,57 respecto a tasa para la inscripción en los registros dependientes de la autoridad competente en materia de emergencia.

Tal hecho incontrovertido implica como aduce la administración una valoración irracional de la prueba documental pública en los términos del esgrimido art. 318 LEC que, a su vez, remite a los arts. 319 y 267 de la norma procesal en que se acepta el soporte electrónico.

SEXTO.- *La subsanación de errores conforme al art. 105.2 Ley 30/1992, del procedimiento administrativo común.*

Alega la administración la aplicación del art. 105.2 de la Ley 30/1992, subsanación de errores, en razón de no haber consignado el nombre de la recurrente en el listado de admitidos/excluidos pese a la presentación electrónica de la solicitud.



Tal invocación debe prosperar en razón de lo consignado en el razonamiento precedente. El no reflejo de la solicitud de la Sra. Brigida en el listado constituye un error material o de hecho dada la acreditación de la presentación telemática y del abono de una cantidad en concepto de tasa superior a la obligada si bien indicando un concepto erróneo. Parece desprenderse que es el número de la tasa lo que propicia la confección del listado de solicitantes y no la solicitud en si misma a la que debe adherirse el pago de una tasa.

Interfiere en tal rectificación el abono erróneo del importe de la tasa en el plazo establecido al efecto. La interesada abonó un nuevo importe indicando el concepto correcto sino que, es lo relevante, justificó haber abonado un importe superior al exigido en el plazo establecido si bien con número errado en la tasa.

Acabamos de consignar en el fundamento anterior que la Sra. Brigida abono una tasa 046-M-49 por importe de 32,57 euros relativa a emergencias no siendo hasta el 13 de diciembre de 2011 que satisfizo 25,81 euros por convocatoria de acceso a plaza de personal estatutario, 046-IBS tras la reclamación formulada el 2 de diciembre anterior a la lista en la que no figura ni como admitida ni como excluida. El error en la consignación de la identificación de la tasa pagada en plazo fue puesto en conocimiento de la administración correspondiente.

En consecuencia la presentación fue en plazo hábil sin que el error en la consignación del número de la tasa pueda conllevar las consecuencias declaradas por la sentencia de instancia teniendo en cuenta la reiterada y conocida doctrina de esta Sala sobre la subsanabilidad cuando la presentación documental acontece en el plazo establecido.

SÉPTIMO.- *La estimación del recurso de casación y la resolución conforme al art. 95.2 d) LJCA .*

La estimación de los motivos del recurso de casación de la administración autonómica conlleva resolver conforme al art. 95.2. d) LJCA en razón del ATS de 25 de enero de 2017 que confirmó la declaración de desierto del recurso formulado por la Sra Brigida .

La pretensión de la administración es la estimación del recurso de casación y subsiguiente revocación de la sentencia de instancia con desestimación del recurso contencioso administrativo formulado por el Sr. Miguel . Pretensión desestimatoria de la pretensión ejercitada que también fue manifestada al contestar la demanda la Abogada de la Comunidad Autónoma.

Ya hemos dicho que el expediente administrativo incumple lo ordenado en las normas de procedimiento administrativo. Se trata de un mero escaneado de documentos que no es lo mismo que un expediente digitalizado en que se genera información con los atributos de indización aquí ausentes. No obstante esa deficiencia ha sido posible conocer lo acontecido.

Sin embargo le surge la duda a este Tribunal de cual es el contenido del DVD, prueba que deba ser valorada a la vista de la pretensión ejercitada, que figura en un sobre, sin número, con el indicativo de "caja vacía" y si es el expediente relativo al sector Menorca al que se refiere el informe de 7 de noviembre de 2014 y su relación con el llamado "completación" (sic) del expediente a que se refiere la Abogada de la Comunidad Autónoma en su escrito de 14 de abril de 2015.

Por todo ello se devuelve el recurso para que tras la estimación del recurso de casación dicte la Sala de instancia la sentencia que corresponda en el recurso 224/2014 .

OCTAVO.- *Costas.*

La estimación del recurso de casación conduce a la no imposición de las costas de este recurso, art. 139 LJCA sin que proceda pronunciamiento sobre las de instancia dada la devolución de los autos.

FALLO

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

PRIMERO.- Ha lugar al recurso de casación formulada por el Govern de las Illes Balears contra la Sentencia de 13 de julio de 2016 que se anula y se deja sin efecto.

SEGUNDO.- Se devuelven las actuaciones al Tribunal Superior de Justicia de procedencia para que resuelva sobre el recurso contencioso administrativo núm. 224/2014 la pretensión ejercitada tras lo dicho en los Fundamentos Jurídicos QUINTO, SEXTO y SÉPTIMO.

TERCERO.- En cuanto a las costas estése al último fundamento de derecho.

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

Así se acuerda y firma.



PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por la Excma. Sra. Magistrada Ponente de la misma, Doña Celsa Pico Lorenzo, hallándose celebrando audiencia pública, lo que como Letrada de la Administración de Justicia, certifico.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ