



Roj: **STSJ EXT 283/2016 - ECLI:ES:TSJEXT:2016:283**

Id Cendoj: **10037330012016100142**

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

Sede: **Cáceres**

Sección: **1**

Fecha: **15/03/2016**

Nº de Recurso: **19/2016**

Nº de Resolución: **41/2016**

Procedimiento: **CONTENCIOSO - APELACION**

Ponente: **ELENA CONCEPCION MENDEZ CANSECO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

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

**SENTENCIA: 00041/2016**

**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 41**

**PRESIDENTE:**

DON DANIEL RUIZ BALLESTEROS

MAGISTRADOS

DOÑA ELENA MÉNDEZ CANSECO

DON MERCENARIO VILLALBA LAVA

DON RAIMUNDO PRADO BERNABEU

DON CASIANO ROJAS POZO

En Cáceres a quince de Marzo de dos mil dieciséis.

Visto el recurso de apelación nº **19** de **2016** interpuesto por la apelante, DOÑA Maite , siendo apelado EL **SERVICIO EXTREMEÑO DE SALUD** contra la sentencia nº 142/15 de fecha 16/11/2015 dictada en el recurso contencioso- administrativo nº 194/15, tramitado en el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 2 de Mérida .-

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO** .- Por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 2 de Merida se remitió a esta Sala recurso contencioso- administrativo nº 194/15, Procedimiento que concluyó por Sentencia del Juzgado nº 142/15 de fecha 16/11/2015.

**SEGUNDO** .- Notificada la anterior resolución a las partes intervinientes se interpuso recurso de apelación por la parte apelante, dando traslado a la representación de la parte apelada aduciendo los motivos y fundamentos que tuvo por conveniente.

**TERCERO** .- Elevadas las actuaciones a la Sala se formó el presente rollo de apelación en el que se acordó admitir a trámite el presente recurso de apelación, que se declara concluso para sentencia, con citación de las partes.

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



Siendo Ponente para este trámite el Ilmo. Sr. Magistrado D. ELENA MÉNDEZ CANSECO, que expresa el parecer de la Sala.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO** : El objeto del recurso que nos ocupa lo constituye la resolución de fecha 10 de noviembre de 2014, del Servicio Extremeño de Salud desestimatoria por la que se declara la pérdida del derecho de la recurrente a ser nombrada como personal estatutario fijo en el proceso selectivo convocado por Resolución de fecha 13 de junio de 2011 así como la exclusión de la recurrente en el citado proceso selectivo en la Resolución de fecha 12 de noviembre de 2014. La Sentencia dictada por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 2 de Mérida , resolvió confirmar la resolución recurrida. La discrepancia del recurrente con la Resolución recurrida, se centra en los mismos argumentos alegados en primera instancia. La demandada insta la desestimación del recurso.

**SEGUNDO** .- En cuanto al fondo, precisaremos en primer lugar que mediante el recurso de apelación un órgano jurisdiccional diferente revisa, a instancia de parte, la sentencia dictada por el juez a quo, extendiendo su función revisora tanto a los aspectos de hecho como de derecho, no teniendo, a diferencia del de casación, tasados los motivos en que pueda fundarse. Mediante el recurso de apelación se pretende que el tribunal ad quem examine de nuevo, en todas sus facetas, el litigio que le es sometido. Ello no significa, sin embargo, que el tribunal de apelación se encuentre en idéntica situación que el de primera instancia, tratándose de un recurso contra una sentencia, es exigible que contenga una crítica de ésta bien sea en cuanto a la fijación y apreciación de los hechos, bien en cuanto a su fundamentación jurídica. A estos efectos es importante destacar que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 85.1 de la Ley jurisdiccional de 1998 , el escrito de interposición del recurso de apelación habrá de expresar la argumentación del apelante no sólo sobre el fondo del litigio sino, de manera especial, sobre los eventuales errores de la sentencia (o, en su caso, sobre los defectos de procedimiento seguido en primera instancia que pudieron tener relevancia para el fallo), sin que la mera repetición de los argumentos esgrimidos en la primera instancia, sin someter a la debida crítica la sentencia apelada, resulte suficiente desde la perspectiva de la prosperabilidad del recurso. La crítica que se hace por la apelante a la Sentencia se centra en considerar que no aprecia correctamente las causas de nulidad esgrimidas, y que es incongruente al omitir pronunciamiento sobre la falta de motivación de la Resolución recurrida.

**TERCERO** .- Respecto de las causas de nulidad alegadas, la actora incide en que concurría fuerza mayor y por ello no pudo presentar la documentación en plazo, que tampoco estaba obligada a hacerlo por cuanto se trata de documentos que obraban en poder de la Administración, y en cualquier caso se le debió dar plazo de subsanación. La Sentencia razona suficientemente el rechazo de tales motivos, y no puede sostenerse que concurre fuerza mayor en cuanto a la enfermedad de una hija, cuando disponiendo de 20 días para aportar los documentos, la hija en cuestión no estuvo ingresada fuera del domicilio de la actora, o al menos no lo acredita, y que únicamente tuvo que acudir a otra ciudad un día para consulta. Y en cuanto a que la niña necesitare de más cuidados tras esa consulta, ya que le restaban aún nueve días del plazo, es algo que se le vuelve en contra por cuanto si se trataba de una situación que se alargaba en el tiempo, ello también implica que pudiera organizar su propia actividad durante ese tiempo. Y si tan grave era la situación, algo ni siquiera alegado expresamente, al menos pudo ponerlo en conocimiento de la Administración e instar una ampliación del plazo. Tal y como razona la juzgadora, es triste lo ocurrido, pero se debe únicamente a la pasividad de la recurrente.

En cuanto a que se debió dar plazo de subsanación, aceptamos y damos por reproducidos los razonamientos de la Sentencia, y a mayor abundamiento, conjugando la vinculación a las bases de la convocatoria como ley del concurso con los principios de racionalidad y proporcionalidad en la derivación de consecuencias del incumplimiento de los requisitos administrativos y con los superiores principios de igualdad, mérito y capacidad en el acceso a la función pública ( arts. 23.2 y 103 CE ) que han de inspirar la interpretación finalista de aquellas bases ( s. 9 diciembre 2002, del Tribunal Supremo ), la jurisprudencia dominante se inclina por la distinción entre la total falta de acreditación de méritos alegados, por falta de presentación en el plazo fijado al efecto de los documentos requeridos para su justificación y la defectuosa, incompleta o insuficiente acreditación de méritos , por carencias, omisiones, errores o deficiencias en la documentación aportada , ya afecten a la autenticidad o fehaciencia, ya al contenido, de la información que proporciona. En el primer caso, existe un incumplimiento pleno de la carga impuesta a los partícipes en el proceso selectivo para la valoración de sus méritos por el tribunal calificador, al que no cabe imponer la suposición de su realidad y el ofrecimiento de un nuevo plazo adicional para su acreditación; en el segundo, existe en cambio un cumplimiento básico o fundamental, aunque deficiente, de aquella carga, merced a una aportación documental que, aun no ofreciendo una plena acreditación de los servicios alegados, es elocuentemente expresiva de su realidad y permite tenerla por cierta con la subsanación de la omisión o deficiencia que impide tenerla definitivamente por tal. La actora según la base 11,1 debió presentar los documentos en el plazo de 20 días naturales siguientes a la publicación



de la relación definitiva y no hizo absolutamente nada hasta el día 10 de octubre, esto es 11 días después de vencido el plazo, pudiendo incluso presentar cualquier medio de prueba, en caso de imposibilidad debidamente justificada de obtenerlos (párrafo final de la Base) . La consecuencia de ello estaba también establecida en las bases, en concreto en la 11.4 con la pérdida salvo fuerza mayor del derecho a ser nombrados personal estatutario fijo. La Administración por tanto actuó con arreglo a la Ley del Concurso.

**CUARTO** .- La cuestión de la aplicación del invocado artículo 35.f) de la Ley 30/92, de 26 de noviembre, del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común , que establece el derecho de los ciudadanos a no presentar documentos no exigidos por las normas aplicables al procedimiento de que se trate, o que ya se encuentren en poder de la Administración actuante, en relación con los requisitos documentales exigidos en los procedimientos selectivos de las características del que ahora nos ocupa, ha de ponerse en relación con cada uno de los procedimientos en los que se pretenda su aplicación, en especial en los procesos selectivos y de provisión de puestos de trabajo, pues siendo sin duda un derecho que asiste a los ciudadanos con carácter general, ello no impide que en determinados supuestos haya de ceder en su aplicación a las características y condiciones de determinados procedimientos, como es el caso que ahora nos ocupa. No cabe entender el precepto, en la aplicación automática que pretende la apelante, sin que quepa apreciar, en los términos en que se formulan las bases de la convocatoria, que éstas dejen sin contenido el referido precepto legal, pues se adopta una conducta de completa inactividad en el cumplimiento de un trámite exigido en las bases de la convocatoria y de cuyo incumplimiento se deriva la pérdida del proceso selectivo, por su propia pasividad en el cumplimiento de las bases. No puede exigirse a la Administración que supla la total pasividad de la actora e indague sobre los documentos necesarios que no eran únicamente los que pudiera conocer la Administración y referentes al año 2008, sino que se trataba de documentos que trataban de acreditar que lo consignado en las solicitudes era cierto.

Y en cuanto a la incongruencia de la Sentencia por no pronunciarse sobre la falta de motivación, lo cierto es que ha de entenderse implícitamente rechazada en los fundamentos. Y en cualquier caso, es inexistente ya que la resolución en definitiva entiende que no concurre fuerza mayor y para ello cita basarse en la documentación aportada por la recurrente (referente a la enfermedad de su hija) con lo cual la actora en modo alguno queda indefensa y prueba de ello es que argumenta en su demanda cumplidamente al respecto.

En conclusión, la Resolución es ajustada a Derecho y ha de ser ratificada.

**QUINTO** .- Que en materia de costas resulta de aplicación el artículo 139.2 de la Ley 29/98 que sigue el principio del vencimiento, salvo la concurrencia de causas justificativas, que en el presente caso no se aprecian.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación

Por la potestad que nos confiere la Constitución Española

## FALLAMOS

En atención a lo expuesto, debemos desestimar y desestimamos el presente recurso de apelación interpuesto contra la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 2 de Mérida, en estos autos, y en su virtud la confirmamos en su integridad, imponiendo al apelante las costas procesales causadas.

Y para que esta sentencia se lleve a puro y debido efecto, devuélvanse los autos al Juzgado de su procedencia con testimonio de la misma para su ejecución.

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