



Roj: **STS 7416/2012 - ECLI:ES:TS:2012:7416**

Id Cendoj: **28079130072012100649**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **7**

Fecha: **07/11/2012**

Nº de Recurso: **3361/2010**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **RECURSO CASACIÓN**

Ponente: **VICENTE CONDE MARTIN DE HIJAS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ ICAN 3067/2010,**
STS 7416/2012

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a siete de Noviembre de dos mil doce.

Visto por la Sala Tercera (Sección Séptima) del Tribunal Supremo, constituida por los Magistrados Excmos. Sres. anotados al margen, el recurso de casación número 3361/2010, que pende ante ella de resolución, interpuesto por el Procurador de los Tribunales don Ignacio Rodríguez Díez, en nombre y representación de DOÑA Vanesa , DON Prudencio , DOÑA Eva María , DOÑA Angelina , y DOÑA Bernarda , contra la sentencia número 27 de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias con sede en Santa Cruz de Tenerife de 29 de marzo de 2010, dictada en el recurso número 102/2008 .

Ha sido parte recurrida DOÑA Elisa , representada por el Procurador don Antonio José Gómez de la Serna Agradada, y la COMUNIDAD AUTONOMA DE CANARIAS, representada y asistida de la Letrada integrante de sus Servicios Jurídicos.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias con sede en Santa Cruz de Tenerife, en el recurso número 102/2008, con fecha 29 de marzo de 2010, dictó sentencia cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal:

«**FALLO**

ESTIMAMOS el recurso contencioso-administrativo núm. 102/2008, anulamos el acto impugnado y ordenamos que se proceda a valorar la experiencia profesional adquirida en puestos para cuyo desempeño se exige una titulación superior, sin imposición de costas. (...)».

SEGUNDO.- Notificada la anterior sentencia, la representación procesal de doña Vanesa , don Prudencio , doña Eva María , doña Angelina , y doña Bernarda anunció recurso de casación, que la Sala de instancia tuvo por preparado por providencia de 7 de mayo de 2010, acordando el emplazamiento a las partes y la remisión de las actuaciones a este Tribunal Supremo.

TERCERO.- Recibidas las actuaciones, el Procurador Sr. Rodríguez Díez, en nombre y representación de doña Vanesa , don Prudencio , doña Eva María , doña Angelina , y doña Bernarda , interpuso el recurso de casación, por escrito con sello de entrada en el Registro General de este Tribunal Supremo de fecha 24 de junio de 2010, en el que, después de formular sus motivos, terminó suplicando a la Sala que dictara sentencia:

« (...) dando lugar al mismo, casando la resolución recurrida, con los pronunciamientos que correspondan conforme a derecho »



CUARTO.- Admitido el recurso y remitidas las actuaciones a esta Sección Séptima conforme a las reglas de reparto de asuntos se concedió a los recurridos por providencia de 16 de marzo de 2011, un plazo de treinta días, a fin de que formalizaran su escrito de oposición.

QUINTO.- La representación procesal de la recurrente solicitó a la Sala, por escrito presentado el 21 de marzo de 2011, que tuviera por subsanado el error de transcripción o mecanográfico padecido en la cita del concreto apartado del artículo 88.1 de la LJCA [c), cuando quiso decir d)], bajo cuya cobertura se formularon los motivos segundo y tercero del escrito de interposición del recurso de casación.

SEXTO.- El Procurador Sr. Gómez de la Serna Adrada, en representación de DOÑA Elisa , presentó escrito de oposición que tuvo entrada el día 26 de abril de 2011, y en el que suplicó a la Sala que dictara sentencia:

« (...) por la que se desestime el recurso de casación interpuesto contra la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Canarias de 29 de marzo de 2010, dictada en el Recurso Contencioso- Administrativo Núm. 102/2008 »

SÉPTIMO.- Por diligencia de ordenación de fecha 27 de enero de 2012, se declaró caducado el trámite de oposición concedido a la Comunidad Autónoma de Canarias y concluidas las actuaciones.

OCTAVO.- Por providencia de 18 de octubre de 2012, se señaló para votación y fallo del presente recurso la audiencia del día 24 de octubre de 2012, en que tuvo lugar su celebración.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Vicente Conde Martín de Hijas, Magistrado de la Sala

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se impugna en este recurso de casación la sentencia número 27 de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias con sede en Santa Cruz de Tenerife de 29 de marzo de 2010, dictada en el recurso número 102/2008 , que estimó el recurso contencioso-administrativo interpuesto por doña Elisa contra la Resolución del Director General de la Función Pública del Gobierno de Canarias, de 7 de agosto de 2007, por la que se estimaba parcialmente el recurso de alzada presentado contra el acuerdo de valoración de méritos del Tribunal Calificador del proceso selectivo para ingreso en el Cuerpo de Gestión de la Administración, Escala de Gestión General (Grupo B), de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias, convocadas por Orden de la Consejería de Presidencia y Justicia de 14 de marzo de 2006.

El recurso de casación formulado por DOÑA Vanesa , DON Prudencio DOÑA Eva María , DOÑA Angelina , y de DOÑA Bernarda contiene dos motivos de casación.

El primero, formulado al amparo del artículo 88.1º, letra c) de la Ley 29/1.998, de 13 de julio , denuncia la vulneración del artículo 359 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , de aplicación supletoria en el orden jurisdiccional contencioso-administrativo, que, en concordancia con lo establecido en el artículo 67.1 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa , institucionaliza el principio procedimental de congruencia al expresar que las sentencias deben ser claras, precisas y congruentes con las demandas y con las demás pretensiones deducidas oportunamente en el pleito, haciendo las declaraciones que éstas exijan, y decidiendo todos los puntos litigiosos.

El segundo, formulado al amparo del artículo 88.1º, letra d) de la Ley de esta Jurisdicción , considera que la sentencia ha aplicado indebidamente el artículo 14, en relación con el 23.2 de la C.E ., vulnerando, en consecuencia, por inaplicación, el Real Decreto 364/1995, en especial sus artículos 5.1 , 44 y 15.4 , por el que se aprueba el Reglamento General de Ingreso y Provisión de Puestos de trabajo de los funcionarios civiles de la Administración del Estado, de aplicación supletoria a la Comunidad Autónoma de Canarias, y por tanto el artículo 28 de la Ley de esta Jurisdicción .

Por su parte, la recurrida doña Elisa se opone a los motivos citados, en los términos que luego se expondrán.

SEGUNDO.- La **base** de la fundamentación de la sentencia recurrida se contiene en el fundamento de derecho segundo; del siguiente tenor literal:

« **SEGUNDO.-** Las **bases** de la **convocatoria** no valoran la experiencia profesional de quienes han prestado servicios en la Administración como titulado superior, bien sea como funcionario o como personal laboral. La demandante ha prestado servicios como personal laboral interino en el grupo I y pretende que le sea valorada esta experiencia como mérito, pese a que no impugnó en su momento las **bases**.

Al no considerar las **bases** de la **convocatoria** la experiencia dentro del grupo de los titulados superiores como mérito, está infringiendo el principio de igualdad en el acceso a los cargos públicos enunciado en el artículo



23.2 de la Constitución , pues no se justifica de ninguna manera en el expediente administrativo, bien explícita o implícitamente, la discriminación que se hace respecto de la experiencia adquirida en un grupo de titulación superior a la requerida para ocupar el puesto.

Ahora bien, lo que se alega por la Letrado del Servicio Jurídico del Gobierno de Canarias es que esta cuestión debió ser planteada con ocasión de la impugnación de las **bases** de la **convocatoria**. Como éstas no fueron impugnadas por la demandante han devenido firmes y no pueden ser impugnadas indirectamente en este proceso.

Sin embargo, ya en la sentencia de 31 de octubre del 2005 nos pronunciamos sobre el alcance de la regla de que las **bases** de la **convocatoria** son la ley del concurso, para concluir diciendo que si las mismas suponían una violación de los derechos fundamentales, determinante de la nulidad de pleno derecho de sus actos de aplicación, podían ser revisadas con ocasión de la impugnación de éstos últimos. No hicimos entonces otra cosa que seguir la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional expresada en la STC 193/1987, de 9 de diciembre , según la cual no cabe aducir la excepción del acto consentido cuando se impugnan los resultados de unas oposiciones con **base** en la inconstitucionalidad de la **convocatoria** del derecho fundamental, si éste ha sido lesionado de forma efectiva; pues es en el momento de la resolución del proceso selectivo cuando se concreta la lesión del derecho fundamental, idea en la que se insiste en la STC 93/1995, de 19 de junio .

En consecuencia, debemos estimar el recurso y anular el acto impugnado para que se proceda a valorar la experiencia profesional adquirida en puestos para los que se exige una titulación superior. (...)»

TERCERO.- Para la adecuada solución del recurso interpuesto por DÑA. Vanesa , DON Prudencio DOÑA Eva María , DOÑA Angelina , y de DOÑA Bernarda , y dados los límites que son propios del recurso de casación en su relación con las cuestiones sustantivas suscitadas en el recurso contencioso-administrativo, es necesario precisar en este caso cuál es el sentido de la sentencia recurrida en relación con las cuestiones suscitadas en el recurso que en ella se decidió, cuál es el margen de análisis crítico de dicha sentencia en el presente recurso de casación y cuál la funcionalidad de este recurso en relación al interés jurídico que en el recurso de casación pretenden defender los recurrentes en él.

Sobre el particular debe advertirse que en la instancia del recurso contencioso-administrativo, en el que surge este de casación, la recurrente impugnaba la resolución del Director General de la Función Pública del Gobierno de Canarias, de 7 de agosto de 2007, por la que se estimaba parcialmente el recurso de alzada presentado contra el acuerdo de valoración de méritos del Tribunal Calificador del proceso selectivo para ingreso en el Cuerpo de Gestión de la Administración, Escala de Gestión General (Grupo B), de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias, convocadas por Orden de la Consejería de Presidencia y Justicia de 14 de marzo de 2006.

La fundamentación del recurso se centraba en lo sustancial en el pretendido carácter discriminatorio del apartado a) y b) de la **base** 11.3.1 de la **convocatoria**, si no se interpretaba en el sentido propuesto por la demandante.

La **base** en cuestión, que no había sido impugnada antes, incluía entre los méritos computables en el concurso los servicios prestados en el Grupo B y II y en los inferiores, pero no en los del Grupo A y I, respectivamente referidos dichos grupos a funcionarios y laborales. Es claro que, por la vía de la postulada interpretación de la **base**, la diana de la crítica contenida en la impugnación objeto del recurso era la aplicación al caso de la **base** en función de la cual se dictó la resolución recurrida en la vía administrativa en el recurso de alzada, cuya desestimación era el objeto directo de la impugnación objeto del recurso contencioso-administrativo.

Ello sentado, debe destacarse que la impugnación de la aplicación de esa **base** en el sentido postulado por la demandante, de anularse la resolución recurrida, afectaba de modo inmediato a la situación jurídica de los declarados aprobados en ella y al orden en que lo fueron en función de la puntuación obtenida, lo que determinaba el sentido de su interés y de su posición en el proceso en la instancia.

Al respecto es preciso atender a los concretos términos del suplico de la demanda del recurso contencioso-administrativo, que son del siguiente tenor literal:

« (...) para en su día dictar sentencia por la que:

1. Anule y deje sin valor y efecto la valoración de méritos practicada con la recurrente.
- 2.- Declare el derecho de la dicente a que le sea valorado el mérito referido al exponente de hecho tercero y constituida en una valoración definitiva de 9,67 puntos, o subsidiariamente, la que le conste al Tribunal.
- 3.- Condene a la entidad a estar pasar por lo declarado, adjudicando a la actora plaza en dicha provisión».

El fallo de la sentencia es del sentido literal siguiente:



«ESTIMAMOS el recurso contencioso-administrativo núm. 102/2008, anulamos el acto impugnado y ordenamos que se proceda a valorar la experiencia profesional adquirida en puestos para cuyo desempeño se exige una titulación superior, sin imposición de costas. (...)».

Es en relación con dicho fallo y a su vez con el suplico al que el fallo da respuesta como debemos inquirir en qué medida afecta a los intereses que los recurrentes en casación pretenden defender en ella.

No nos corresponde enjuiciar en su integridad la corrección jurídica de esa sentencia, sino solo en los límites en que se plantea su impugnación en casación; pero ello es distinto del análisis de su sentido, que consideramos necesario para en función de él ponderar la funcionalidad posible de la casación, respetando en lo demás la eficacia de la sentencia en lo no impugnado.

La sentencia anula "el acto impugnado" solicitada en el suplico de la demanda, que ha quedado transcrito antes; esto es, sólo se incluye en ella, de acuerdo con la posibilidad de anulación parcial establecida en el artículo 71.1.a) de la LRJCA, la nulidad del acuerdo impugnado en el particular relativo a la valoración de los méritos de la recurrente, no extendiéndose al total contenido del acuerdo de valoración de los méritos del Tribunal Calificador, contenido que en este caso es el que afectaría a la situación jurídica de los demandados. Por el contrario, en la medida en que concluye "que se proceda a valorar la experiencia profesional adquirida en puestos para cuyo desempeño se exige una titulación superior", sólo puede interpretarse en el sentido de que la postulada declaración de nulidad tiene el exclusivo alcance al que acabamos de referirnos, sin que el fallo incluya precisión alguna de los efectos del mismo sobre la situación de los codemandados, como le permite el inciso final del Art. 71.1.b) LRJCA; lo que impide cualquier otra interpretación (extensiva) del contenido anulatorio del mismo. Por todo ello, las resoluciones recurridas, en su contenido afectante a los demandados, quedan intactas, tanto en lo concerniente a su derecho a ser nombrados funcionarios, como en lo afectante al orden en que lo fueron. Resulta así que el interés jurídico defendido en el proceso por dichos demandados, parte de ellos recurrentes en casación, quedó plena y totalmente satisfecho por la sentencia recurrida.

La Sentencia tiene su contenido fundamental en el reconocimiento de la situación jurídica individualizada de la demandante; esto es, el contenido al que se refiere el apartado b) del Art. 71 de la LJCA. Los términos del fallo, y la exigua argumentación de la sentencia no dejan margen para que pueda entenderse que los resultados de esas nuevas valoraciones a que la sentencia condena puedan afectar a los beneficiados por las resoluciones, en aquellos aspectos a los que no alcanza su pronunciamiento anulatorio, debiéndose entender, por el contrario, que las consecuencias de esas nuevas valoraciones dejan indemnes las situaciones de los demandados, y que por tanto los efectos de reconocimiento de nuevos derechos al nombramiento de funcionarios por las nuevas valoraciones, deberán, en su caso, establecerse en la ejecución de sentencia, cualesquiera que puedan ser las dificultades que esa ejecución pueda suscitar para los intereses de la Administración, que, al no haber recurrido la sentencia, cual podía, deberá atenerse a lo decidido en ella, según lo dispuesto en el Art. 118 CE. En el bien entendido de que la situación jurídica de los demandados en el proceso a quo, se reitera, no podrá ser afectada negativamente en esa eventual ejecución. Lo contrario supondría el desconocimiento del alcance parcial del pronunciamiento anulatorio de la sentencia impugnada, que, en su caso, supondría una contradicción del fallo de la sentencia, a la que se extendería la previsión del Art. 87.1 c) de la LJCA.

Es sobre la **base** anterior, como debe analizarse la funcionalidad del recurso de casación en relación al interés que en él puedan hacer valer los recurrentes, que son elemento clave para poder apreciar la fundamentación del recurso de casación, según pasamos a explicar.

CUARTO.- Al respecto debe observarse que la subsistencia de la sentencia recurrida en sus propios términos, en cuanto que no afecta a la situación jurídica de los recurrentes, cuyo interés defendido en el proceso según hemos explicado, quedó plena y totalmente satisfecho, no deja espacio discernible en el que poder situar un interés jurídico legitimador de la casación.

La jurisprudencia de este Tribunal ha tenido ocasión de abordar situaciones tan singulares como la que se plantea en este caso respecto de la legitimación para interponer el recurso de casación, que aunque no sea objeto de una previsión específica en la ley, cuyo artículo 89.3 tan solo indica que «el recurso de casación podrá interponerse por quien haya sido parte en el procedimiento a que se contraiga la sentencia o resolución recurrida», debe entenderse incluíble en la precisión genérica del Art. 19, que en su referencia del apartado 1.a) a las personas físicas, cual es aquí el caso, exige que «ostenten un derecho o interés legítimo»; lo que implica que, ausente el interés, no exista la legitimación. Así se declaró en la sentencia de 21 de Enero de 2004, de la Sección 4ª de esta Sala de lo Contencioso-administrativo, dictada en el recurso de casación nº 1975/1999, en cuyo Fundamento de Derecho Segundo se dice:

« **SEGUNDO** .- Si bien el artículo 89.3 de la Ley jurisdiccional habilita a quienes hubiesen sido parte en el procedimiento para interponer recurso de casación contra la Sentencia dictada por el Tribunal de instancia, ello



no releva de la necesidad de mantener a lo largo del mismo la legitimación que con carácter general exige el artículo 19 de la misma Ley y subraya la Jurisprudencia, legitimación que ha dejado de ostentarse desde el momento en que, habiéndose desprendido de la titularidad del establecimiento farmacéutico que posibilitó en su día el ejercicio de su derecho a recurrir ante este Tribunal los originalmente recurrentes, ni han comparecido a sostener su derecho los sucesores del codemandado fallecido pese al requerimiento efectuado, ni han hecho uso del plazo otorgado para oponerse a la pretensión de archivo de las actuaciones las otras dos originalmente recurrentes, aparte de constar en autos la falta de interés en el sostenimiento del recurso de casación por parte de los nuevos titulares de los establecimientos farmacéuticos. Circunstancias todas estas que en el estado actual del proceso conducen a la declaración de la carencia de objeto en la sustentación del recurso, con la consiguiente desestimación del mismo.»

Al margen de la diferente materia litigiosa del proceso en el que se dictó esa sentencia y la de éste, el problema de la ausencia de interés, como **base** de la legitimación, es común a ambos, lo que permite que la solución que entonces se dio pueda servir de pauta para la que ahora debemos dar. Con la diferencia entre ambos casos de que en el de la sentencia referida de lo que se trataba en realidad era de una pérdida sobrevinida de la legitimación, mientras que en esta se trata de una falta de legitimación desde el inicio de la casación, por haber quedado satisfecho antes por la sentencia recurrida, se insiste, el interés defendido por los recurrentes en casación, de modo que la extensión de la exigencia del Art. 19 LRJCA a la situación que analizamos resulta más lineal y directa que la del caso decidido en la sentencia recurrida.

Únase a la falta de legitimación nuestra reiterada doctrina sobre el efecto útil de la casación, y la fundamentación jurisprudencial de su desestimación cuando, pese al éxito hipotético de los motivos casacionales, el resultado de la casación no puede alterar el de la sentencia recurrida, (por todas, STS 19 de diciembre de 2001 Recurso de casación 5493/2009 F.D. CUARTO) que sería, en su caso, lo que podría acaecer en la hipótesis de que pudiera prosperar alguno de los motivos del actual recurso.

Es claro, pues, que a lo único que, en su caso, pudiera conducir el éxito hipotético del recurso de casación sería a un pronunciamiento, en el que, respetando el efecto favorable derivado de la sentencia recurrida para los intereses de los recurrentes en casación, solo afectase al derecho de la demandante en el proceso, y cuya suerte, salvado el interés de los recurrentes, no les afecta.

Resulta por todo lo expuesto claro que, careciendo los recurrentes de interés jurídico para interponer el recurso de casación, y no pudiendo en el caso de un éxito hipotético del recurso, según lo explicado, producirse un resultado diferente al declarado en la sentencia recurrida, el recurso carece de fundamento, lo que siendo motivo de inadmisibilidad previsto en el art. 93.2.d), debe operar en este momento como causa de desestimación, por lo que desestimamos el recurso de casación, pronunciamiento que resulta plenamente coherente con el contenido en la previa sentencia de esta misma Sala y Sección de 9 de diciembre de 2011, dictada en el recurso de casación 4412/2010, seguido a instancia de idénticos recurrentes, en relación al mismo procedimiento selectivo y cuestión aquí controvertida.

QUINTO.- Según establece el artículo 139.2º de la Ley Jurisdiccional, procede imponer las costas procesales a la parte recurrente, si bien, como permite el apartado tercero del mismo precepto, procede limitar su cuantía, por el concepto de honorarios de Abogado de la parte comparecida como recurrida, a la cifra de mil quinientos mil euros, dada la actividad desplegada por aquél al oponerse al indicado recurso.

Por lo expuesto, en nombre de su Majestad el Rey, y en ejercicio de la potestad de juzgar que emanada del pueblo español, nos confiere la Constitución,

FALLAMOS

Que debemos declarar, y declaramos, no haber lugar al recurso de casación número 3361/2010, interpuesto por el Procurador de los Tribunales don Ignacio Rodríguez Díez, en nombre y representación de DOÑA Vanesa, DON Prudencio, DOÑA Eva María, DOÑA Angelina, y DOÑA Bernarda, contra la sentencia número 27 de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias con sede en Santa Cruz de Tenerife de 29 de marzo de 2010, dictada por en el recurso número 102/2008, con imposición de las costas a la recurrente con el límite fijado en el Fundamento de Derecho último de esta sentencia.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos **PUBLICACIÓN.-** Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado Ponente de la misma, estando celebrando audiencia pública la Sala Tercera del Tribunal, el mismo día de su fecha, lo que certifico.