

**Sentencia de la sala contencioso-administrativa del Tribunal Supremo de 13 de abril de 2023 (rec.4104/2020)**

---

**Encabezamiento**

**TRIBUNAL SUPREMO**

**Sala de lo Contencioso-Administrativo**

**Sección Cuarta**

**Sentencia núm. 471/2023**

Fecha de sentencia: 13/04/2023

Tipo de procedimiento: R. CASACION

Número del procedimiento: 4104/2020

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 11/04/2023

Ponente: Excmo. Sr. D. Luis María Díez-Picazo Giménez

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

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Pilar Molina López

Transcrito por:

Nota:

R. CASACION núm.: 4104/2020

Ponente: Excmo. Sr. D. Luis María Díez-Picazo Giménez

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Pilar Molina López

**TRIBUNAL SUPREMO**

**Sala de lo Contencioso-Administrativo**

**Sección Cuarta**

**Sentencia núm. 471/2023**

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva, presidente

D.<sup>a</sup> Celsa Pico Lorenzo

D. Luis María Díez-Picazo Giménez

D.<sup>a</sup> María del Pilar Teso Gamella

D. José Luis Requero Ibáñez

En Madrid, a 13 de abril de 2023.

Esta Sala ha visto el recurso de casación núm. **4104/2020** , promovido por **DOÑA Bárbara**, representada por el procurador de los tribunales don Antonio Canals Medina y defendida por la letrada doña María del Carmen Sánchez García, y por la **COMUNIDAD AUTÓNOMA DE LAS ISLAS BALEARES (SERVICIO DE SALUD)**, representada y defendida por Letrado de sus Servicios Jurídicos en virtud de la representación que legalmente ostenta, contra la *sentencia nº 242, de 27 de mayo de 2020, de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares en el procedimiento ordinario nº 224/2014* , que estimó el recurso.

Siendo parte recurrida **DON Arsenio**, representado por el procurador de los tribunales don Marcos Juan Calleja García y defendido por el letrado don Emilio Orfila Cardelús.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Luis María Díez-Picazo Giménez.

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** El presente recurso de casación tiene por objeto la *sentencia pronunciada por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares el 27 de mayo de 2020* que estimó el recurso planteado por don Arsenio, contra dos resoluciones: la dictada por el Director General del Servicio de Salud de las Islas Baleares, el 10 de marzo de 2014, por delegación de Consejero de Salud, Familia y Bienestar Social, desestimando la reposición articulada por el Sr. Arsenio contra anterior de 22 de noviembre de 2013 y publicada que fue en el BOIB nº 169 de 7 de diciembre de 2013, aprobando la lista de aspirantes que habían superado el concurso oposición para cubrir plazas vacantes de la categoría FEA de Dermatología Médico Quirúrgica y Venereología, correspondiente al Sector sanitario de Menorca, Hospital Mateu Orfila, y contra la resolución de 4 de febrero de 2014 de los referidos órganos de la Administración, publicada en el BOIB del día 8 siguiente, en virtud de la cual se nombró personal estatutario fijo de la categoría FEA y del Sector sanitario aludido a la Sra. Bárbara

La sentencia recurrida contiene parte dispositiva del siguiente tenor literal:

"[...] DECIDIMOS

PRIMERO. - ESTIMAR el presente recurso contencioso administrativo.

SEGUNDO. - ANULAR los actos administrativos impugnados.

TERCERO. - DECLARAMOS el derecho de Sr. Arsenio a figurar en 1er lugar,

único en el caso , de la lista de aspirantes que superaron el concurso oposición para cubrir plazas vacantes de la categoría FEA de dermatología medico quirúrgica y venereología , correspondiente al Sector sanitario de Menorca, hospital Mateu Orfila y a su nombramiento como personal estatutario fijo de la categoría facultativo especialista del área de dermatología medico quirúrgica y venereología correspondiente al referido Sector sanitario y hospital. Declaración que comporta, además, la condena a la demandada a estar y pasar por ella y adoptar las resoluciones y medidas oportunas para llevar a cabo el contenido de la presente.

CUARTO. - No se hace imposición de costas procesales. [...]"

**SEGUNDO.-** Notificada la anterior sentencia, la representación procesal de doña Bárbara y la Abogada de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares, presentaron sendos escritos preparando el recurso de casación, que la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares tuvo por preparados en sendos autos, ordenando el emplazamiento de las partes y la remisión de las actuaciones a esta Sala del Tribunal Supremo.

**TERCERO.-** Recibidas las actuaciones ante este Tribunal, por diligencia de ordenación de la Sala de lo Contencioso Administrativo, se tuvo por personados y partes en concepto de recurrente a la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares, representada y defendida por letrado de sus Servicios Jurídicos en virtud de la representación que legalmente ostenta, y al procurador de los tribunales don Antonio Canals Medina, en nombre y representación de doña Bárbara, y como recurrido a don Arsenio, representado y defendido por el procurador de los tribunales don Marcos Juan Calleja García.

**CUARTO.-** Por *auto de 29 de junio de 2022, la Sección Primera de esta Sala* acordó:

"[...] 1º) Admitir a trámite el presente recurso de casación preparado por la representación procesal de D<sup>a</sup> Bárbara y la de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares, contra la *sentencia nº 242, de 27 de mayo de 2020, de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares (PO 224/2014 )*.

2º) Precisar que las cuestiones en la que se entiende que existe interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, es que se determinen las exigencias de motivación de los órganos de selección de empleados públicos en el ejercicio de la discrecionalidad técnica de valoración de los méritos y pruebas, y que se concrete cuáles son los límites de los tribunales de justicia en el control de la misma.

3º) Identificar como normas jurídicas que, en principio, ha de ser objeto de interpretación, el *artículo 35 de la Ley 39/2015* y el *artículo 71.2 de la LJCA* . [...]"

**QUINTO.-** Teniendo por admitido el recurso de casación por esta Sala, se emplazó a las partes recurrentes para que, en treinta días, formalizaran los escritos de interposición.

La representación procesal de doña Bárbara, presentó escrito formalizando su casación, que finaliza suplicando:

"[...] tenga por INTERPUESTO RECURSO DE CASACIÓN, en tiempo y forma, contra la *Sentencia número 242 dictada el 27 de mayo de 2020 por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de las Islas Baleares* , previos los trámites procesales procedentes, en su día dictar Sentencia por la que, casando y anulando la Sentencia recurrida ya referenciada, se estime plenamente nuestro recurso en los términos interesados y se proceda a la desestimación íntegra del recurso contencioso-administrativo interpuesto de adverso. [...]"

El Abogado de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares y de su Servicio de Salud formalizó su escrito de interposición del recurso de casación, en el que termina suplicando:

"[...] teniendo por presentado este escrito, lo admita y tenga por formalizada la debida INTERPOSICIÓN DE RECURSO DE CASACIÓN contra la *Sentencia núm. 242, de 27 de mayo de 2020, dictada por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de las Illes Balears* ; y de conformidad con el *art. 93.1 de la LJCA* , dicte SENTENCIA por la que declare HABER LUGAR AL RECURSO DE CASACIÓN y revoque y deje sin efecto la referida Sentencia recurrida, dando respuesta a la cuestión planteada por el Auto de admisión que presenta interés casacional. Y en consecuencia, dentro de los términos en que aparece planteado el debate de instancia DESESTIME el recurso contencioso-administrativo. [...]"

**SEXTO.-** Por providencia de 7 de octubre de 2022, se emplazó a la parte recurrida para que, en treinta días, formalizara escrito de oposición.

Por la representación procesal de la parte recurrida, se presentó escrito de oposición al recurso de casación que finaliza suplicando a la Sala:

"[...] Tenga por presentado este escrito con las copias que se acompañan y por formulada oposición al recurso de casación núm. 0004104/2020 interpuesto contra la *sentencia núm. 242, de 27 de mayo de 2020, de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de las Illes Balears, recaída en el procedimiento ordinario núm. 0000224/2014* , y en virtud de lo expuesto dicte sentencia declarando no haber lugar al mismo y confirmando en todos sus extremos la Sentencia de instancia e imponiendo a las recurrentes las costas del presente proceso. [...]"

**SÉPTIMO.-** De conformidad con lo previsto en el *artículo 92.6 de la Ley de esta Jurisdicción* , atendiendo a la índole del asunto, no se consideró necesaria la celebración de vista pública.

**OCTAVO.-** Mediante providencia de 10 de febrero de 2023, se designó Magistrado Ponente al Excmo. Sr. don Luis María Díez-Picazo Giménez y se señaló para votación y fallo la audiencia del día 11 de abril de 2023, en cuyo acto tuvieron lugar, habiéndose observado las formalidades legales referentes al procedimiento.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO.-** Contra la *sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares de 27 de mayo de 2020* interponen sendos recursos de casación el Abogado de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares y la representación procesal de doña Bárbara.

Los antecedentes del asunto, por lo que aquí específicamente importa, son como sigue. El 29 de septiembre de 2011 la Administración autonómica convocó un proceso selectivo para cubrir varias plazas del Servicio de Salud de las Islas Baleares. Entre las plazas convocadas se encontraba la de facultativo especialista del área de Dermatología Medicoquirúrgica y Venereología en el Sector sanitario de Menorca. El proceso selectivo constaba de dos fases: una de oposición y otra de concurso de méritos.

Celebradas las pruebas, el órgano de selección -o tribunal calificador- otorgó mayor puntuación en ambas fases a la señora Bárbara que al señor Arsenio, si bien la diferencia de puntuación fue más amplia en la primera fase (oposición, con examen de conocimientos y preguntas) que en la de concurso (valoración de méritos, con arreglo al baremo establecido en las bases de la convocatoria). Consta que el señor Arsenio solicitó explicaciones sobre la puntuación recibida, que le fueron dadas oralmente por el Jefe del Servicio de Selección sin que estuvieran presentes los miembros del órgano de selección. Mediante resolución de 4 de febrero de 2014 y siguiendo la propuesta del órgano de selección, la Administración autonómica nombró para la plaza a la señora Bárbara.

Disconforme con ello, el señor Arsenio interpuso recurso contencioso-administrativo, que fue estimado por *sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares de 13 de julio de 2016*. Ésta anuló el acto administrativo de nombramiento por una razón formal, consistente en que, al presentar telemáticamente su solicitud de participación en el proceso selectivo, la señora Bárbara omitió realizar el pago de la tasa correspondiente. Esta sentencia fue objeto de un recurso de casación, resuelto por *esta Sala mediante sentencia de 7 de mayo de 2019*, que anuló la sentencia de instancia impugnada por entender que el vicio de la solicitud de la señora Bárbara era subsanable. Por ello, retrotrajo las actuaciones y ordenó a la Sala de instancia que resolviera el fondo del recurso contencioso-administrativo.

Esto último es lo que hace la sentencia que es objeto del presente recurso de casación. Tras exponer pormenorizadamente el desarrollo de todo el proceso selectivo y de las posteriores vicisitudes procesales, la sentencia ahora impugnada afirma expresamente que no cabe apreciar que el órgano de selección diera un trato de favor a la señora Bárbara. Dicho esto, entiende que, al realizarse la revisión de la puntuación solicitada por el señor Arsenio, no se dio una motivación adecuada y suficiente, especialmente en lo atinente a la valoración de méritos según el baremo; razón por la que considera que el acto administrativo no es ajustado a Derecho. Llegada a este punto, la sentencia impugnada procede ella misma a realizar la valoración de los méritos alegados por el señor Arsenio, aplicando el baremo recogido en las bases de la convocatoria. Comprueba que cuatro estancias (270 días, 183 días, 210 días y 450 días) en otros tantos hospitales de varios países europeos no habían sido debidamente tenidas en cuenta por el órgano de selección y, una vez aplicados los puntos correspondientes según el baremo, concluye que la puntuación legalmente correspondiente al señor Arsenio en la fase de concurso de méritos debe ser incrementada de los 17,10 puntos atribuidos por el órgano de selección a 21,576 puntos. Con este incremento, la puntuación global del señor Arsenio resulta superior a la de la señora Bárbara y, así, la sentencia impugnada declara el derecho del citado demandante a figurar en primer lugar en la lista de aspirantes y a ser nombrado para la plaza de facultativo especialista del área de Dermatología Medicoquirúrgica y Venereología en el Sector sanitario de Menorca.

**SEGUNDO.-** Preparados los recursos de casación, fueron admitidos por la *Sección Primera de esta Sala mediante auto de 29 de junio de 2022* . Las cuestiones declaradas de interés casacional objetivo consisten en determinar qué exigencias de motivación son aplicables a los órganos de selección en el marco de la discrecionalidad técnica, y qué límites encuentra la jurisdicción contencioso-administrativa al controlar la observancia de dichas exigencias de motivación.

**TERCERO.-** El escrito de interposición del recurso de casación del Abogado de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares se apoya esencialmente en dos argumentos. Por un lado, niega que se omitiera la motivación en la revisión de la puntuación que fue solicitada por el señor Arsenio, pues éste acudió a la reunión convocada para ello y recibió las correspondientes explicaciones orales. Y subraya a este respecto que, de conformidad con el *art. 35.2 de la Ley de Procedimiento Administrativo Común* , la motivación de los actos que pongan fin a los procedimientos selectivos debe efectuarse ajustándose a lo que prevean las bases de la correspondiente convocatoria; algo que, siempre según el recurrente, se cumplió en el presente caso. Por otro lado, se invoca como infringido el *art. 71.2 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa* , por entender que la sentencia impugnada, al realizar ella misma un nueva puntuación de los méritos alegados por el señor Arsenio con aplicación del baremo habría vulnerado la prohibición que pesa sobre el órgano jurisdiccional de "determinar el contenido discrecional de los actos anulados"; es decir, entiende el recurrente que la Sala de instancia se ha extralimitado, asumiendo una función que corresponde al órgano de selección en ejercicio de su discrecionalidad técnica.

**CUARTO.-** El escrito de interposición del recurso de casación de la señora Bárbara se desarrolla en una línea similar al de la Administración autonómica, si bien los preceptos que se invocan como infringidos no son enteramente coincidentes. En efecto, con amplia cita de jurisprudencia sobre la discrecionalidad técnica y los procesos selectivos, sostiene la recurrente que la sentencia impugnada vulnera el *art. 117.1 de la Constitución* y el *art. 71.2 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa* , al llevar a cabo una actuación -valoración de méritos, con atribución de puntuación según el baremo- que compete exclusivamente al órgano de selección en ejercicio de su discrecionalidad técnica. Además, alega el *art. 23 de la Constitución* y los arts. 29 y 30 del Estatuto Básico del Empleado Público, para sostener que en el proceso selectivo no se incumplió ningún requisito esencial y, por tanto, que la anulación de su nombramiento para la plaza convocada no se ajusta a Derecho.

**QUINTO.-** En su escrito de oposición a los recursos de casación, el señor Arsenio hace un recordatorio del desarrollo del proceso selectivo y del litigio. Señala que las bases de la convocatoria no especificaban el modo de motivar la revisión de la puntuación atribuida a los candidatos, por lo que las simples explicaciones orales recibidas por parte del Jefe del Servicio de Selección le parecen insuficientes. Por lo demás, con respecto al reproche de que la sentencia impugnada se ha extralimitado asumiendo funciones propias del órgano de selección, insiste en que el baremo de méritos para la segunda fase del proceso selectivo era estrictamente tasado y, por consiguiente, la Sala de instancia no invadió el ámbito de la discrecionalidad técnica que compete exclusivamente a la Administración.

**SEXTO.-** Abordando ya el tema litigioso, esta Sala considera que la sentencia impugnada no adolece de ninguno de los defectos que le achacan los

recurrentes. Es poco discutible que la motivación de la puntuación atribuida por el órgano de selección al señor Arsenio resulta insuficiente: las explicaciones fueron meramente orales, sin que quedara constancia de lo dicho en el acto de revisión, y además tales explicaciones no fueron dadas por el órgano de selección. Es verdad que el *art. 35.2 de la Ley de Procedimiento Administrativo Común* se remite a las bases de la convocatoria para regular el modo de motivar los actos que ponen fin a los procesos selectivos. Pero ello no puede interpretarse en el sentido de que, ante el silencio o la insuficiencia de las bases, la Administración no deba satisfacer ciertos requisitos mínimos en materia motivación. Tales son, sin duda alguna, los criterios de valoración empleados en el ámbito de la discrecionalidad técnica. Además, es importante que la motivación provenga del propio órgano técnico o tribunal calificador que ejerce la discrecionalidad técnica, así como que se deje constancia del sentido de las explicaciones o razones ofrecidas. Nada de esto se cumplió en el presente caso, por lo que la sentencia impugnada está en lo cierto al estimar que el acto administrativo no es ajustado a Derecho.

Y por lo que se refiere a la pretendida extralimitación de la sentencia impugnada, no hay tal. Su corrección de la puntuación dada al señor Arsenio por el órgano de selección no afecta a la primera fase del proceso selectivo (oposición, con examen de conocimientos y preguntas), que por su propia naturaleza entra de lleno dentro de la discrecionalidad técnica. La corrección de la puntuación se refiere tan sólo a la segunda fase y, por consiguiente, se ciñe a comprobar que determinados méritos consistentes en estancias prolongadas en varios hospitales de países europeos no habían sido valorados, separándose así de lo establecido en el baremo recogido en las bases de la convocatoria. Debe además subrayarse que el baremo, tal como resulta de las actuaciones remitidas a esta Sala, es acusadamente preciso y tasado, no dejando prácticamente ningún margen de apreciación al órgano de calificación. Así, la única posible razón justificativa de la no valoración de las mencionadas estancias habría sido comprobar que no habían tenido lugar, o que los hospitales donde se realizaron no reunían las condiciones necesarias; pero nada de esto se ha dicho por parte de la Administración. Tampoco los escritos de interposición del recurso de casación dicen nada en este sentido, limitándose a argüir en abstracto que la sentencia impugnada ha invadido el espacio de discrecionalidad técnica propio del órgano de selección. Ocurre, sin embargo, que no explican qué margen de verdadera discrecionalidad técnica quedaba en el presente caso por lo que a las estancias en hospitales extranjeros se refiere.

Debe recordarse, en términos más generales, que la abundante jurisprudencia de esta Sala a propósito de la discrecionalidad técnica es constante al indicar que ésta cesa allí donde no hay verdadero margen de apreciación, con la consiguiente ampliación de la esfera de control por parte del órgano jurisdiccional. Véanse en este sentido, entre otras, las *sentencias de esta Sala nº 184/2016 , nº 1659/2017 , nº 1701/2018 y nº 104/2019* .

**SÉPTIMO.-** Por todo lo expuesto, la respuesta a las cuestiones de interés casacional objetivo debe ser que la motivación de las decisiones de los órganos de selección, ajustándose siempre a lo previsto en las bases de la correspondiente convocatoria, debe en todo caso exponer los criterios de valoración empleados, así como provenir del propio órgano de selección y dejar constancia de la misma en el expediente administrativo. En cuanto al control que puede ejercer el órgano jurisdiccional, cabe que éste corrija la aplicación de los baremos cuando éstos sean claros y no dejen margen de apreciación.

**OCTAVO.-** Con arreglo al *art. 93 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa* , en el recurso de casación soportará cada parte sus propias costas.

**FALLO**

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

No ha lugar a los recursos de casación interpuestos por el Abogado de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares y por la representación procesal de doña Bárbara contra la *sentencia de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares de 27 de mayo de 2020* , sin costas.

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

Así se acuerda y firma.