

Id Cendoj: 28079130072010100099
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso
Sede: Madrid
Sección: 7
Nº de Recurso: 5334/2006
Nº de Resolución:
Procedimiento: RECURSO CASACIÓN
Ponente: PABLO MARIA LUCAS MURILLO DE LA CUEVA
Tipo de Resolución: Sentencia

Resumen:

Pruebas selectivas de acceso al Grupo A, sector Administración General, acceso libre, convocatoria 1/2000, Comunidad Valenciana. Cuestión nueva. Valoración de la experiencia profesional como abogada de funcionaria interina.

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintidós de Marzo de dos mil diez.

Visto por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo, constituida en su Sección Séptima por los Magistrados indicados al margen, el recurso de casación nº 5334/2006, interpuesto por la GENERALIDAD VALENCIANA, representada por el letrado de dicha Generalidad, contra la sentencia nº 757 dictada el 7 de julio de 2006 por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, recaída en el recurso nº 1049/2005, sobre resolución del Consejero de Justicia y Administraciones Públicas de 13 de junio de 2005 que desestimó su recurso de alzada frente al acuerdo de 14 de abril anterior del tribunal calificador de las pruebas selectivas correspondientes a la convocatoria 1/2000, para el acceso a la función pública, en el grupo A, sector de Administración General, por el turno libre, que hizo pública la relación de los aspirantes que la habían superado, entre los que no figuraba ella.

Se ha personado, como recurrida, doña Juana , representada por la procuradora doña María Jesús Mateo Herranz.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En el recurso nº 1049/2005, seguido en la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, el 7 de julio de 2006 se dictó sentencia cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal:

"FALLAMOS

Estimamos el recurso interpuesto por el Procurador don Jorge Tarsilli Lucaferri, en nombre y representación de doña Juana , contra la Resolución del Conseller de Justicia y Administraciones Públicas de trece de junio de dos mil cinco, la que, junto con la que le sirvió de precedente, declaramos contrarias a derecho y anulamos, dejándolas sin efecto.

Reconocemos el derecho de la actora a la obtención de 5,09 puntos por el Apartado B) 1.3 del Baremo y, por tanto, 16,32 en la fase de concurso y 78,81 en la valoración total de las pruebas selectivas, con los correspondientes efectos.

No hacemos expresa imposición de costas".

SEGUNDO.- Contra dicha Sentencia anunció recurso de casación el letrado de la Generalidad Valenciana, que la Sala de Valencia tuvo por preparado por providencia de 28 de julio de 2006, acordando el emplazamiento a las partes y la remisión de las actuaciones a este Tribunal Supremo.

TERCERO.- Por escrito presentado el 15 de diciembre de 2006, el letrado de la Generalidad Valenciana interpuso el recurso anunciado y, después de exponer los motivos que estimó oportunos, solicitó a la Sala que

"(...) se siga el procedimiento por sus trámites ordinarios hasta dictar en su día sentencia por la que estimando este recurso, y revocando la sentencia recurrida, se declare ajustada a Derecho la Resolución del Conseller de Justicia y Administraciones Públicas de 13 de junio de 2005, que desestimó el recurso de alzada interpuesto contra la resolución de 14 de abril de 2005 del Tribunal Calificador de las pruebas selectivas de acceso al grupo A. Sector Administración General derivadas de la convocatoria de la Generalitat Valenciana 1/2000".

CUARTO.- Por auto de 18 de septiembre de 2008 , y oída la parte recurrente sobre la posible causa de inadmisión alegada por la procuradora de la recurrida, la Sala acordó:

"Declarar la admisión a trámite del recurso de casación interpuesto por la representación procesal de la Generalidad Valenciana contra la Sentencia de 7 de julio de 2006, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Segunda) del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, dictada en el recurso número 1049/2005 , y para su sustanciación, remítanse las actuaciones a la Sección Séptima de conformidad con las reglas de reparto de asuntos".

QUINTO.- Recibidas, se dio traslado del escrito de interposición a la procuradora doña María Jesús Mateo Herranz, en representación de doña Juana , para que formalizara su oposición al recurso. Trámite evacuado por escrito presentado el 7 de enero de 2009 en el que suplicó a la Sala que

"(...) previos los trámites oportunos, dicte Sentencia desestimando dicho Recurso de Casación y confirmando la Sentencia del Tribunal de instancia, así como condenando en costas a la parte recurrente".

SEXTO.- Mediante providencia de 3 de septiembre de 2009 se señaló para la votación y fallo el día 17 de marzo de 2010, en que han tenido lugar.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. **Pablo Lucas Murillo de la Cueva** , Magistrado de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia cuya casación pretende la Generalidad Valenciana estimó el recurso contencioso-administrativo de doña Juana contra la resolución del Consejero de Justicia y Administraciones Públicas de 13 de junio de 2005 que desestimó su recurso de alzada frente al acuerdo de 14 de abril anterior del tribunal calificador de las pruebas selectivas correspondientes a la convocatoria 1/2000, para el acceso a la función pública, en el grupo A, sector de Administración General, por el turno libre, que hizo pública la relación de los aspirantes que la habían superado, entre los que no figuraba ella.

La Sra. Juana sostenía que esa actuación administrativa no era conforme a Derecho pues, en la fase de concurso, no se había valorado su experiencia profesional como abogada en el período comprendido entre el 1 de octubre de 2000 y el 30 de septiembre de 2002. Sostenía en su demanda que la circunstancia de que en ese tiempo fuera funcionaria interina no impedía que se le asignaran los puntos que las bases, en el apartado B.1 3 del baremo, preveían para el ejercicio profesional acreditado, ya que en ellas no se establecía ninguna limitación al respecto.

La sentencia justifica su fallo estimatorio diciendo que:

"La interpretación por el Tribunal de las previsiones del citado Apartado del Baremo aunque no es arbitraria, dados los términos en los que se redactó el mérito de que se trata, no es, sin embargo, acorde con el sentido del Baremo porque, éste, tan sólo exige para la acreditación del mérito, de que se trata, la aportación de la correspondiente documentación, tal como hizo la recurrente, sin añadido o adición alguna a la misma, lo que, junto a la falta de previsión alguna sobre la incompatibilidad tanto de los méritos entre sí como respecto a la que, en su caso, derivara del desempeño de un puesto de la Administración, determina que el ejercicio profesional de la recurrente deba valorarse en su integridad porque el mismo no es incompatible con la ocupación temporal de un puesto al servicio de la Administración y pone de manifiesto, además, la realidad de una experiencia profesional que no puede dejar de valorarse cuando, como en este caso, se ha justificado por los medios requeridos en la convocatoria".

SEGUNDO.- El recurso de casación descansa en dos motivos que la Generalidad Valenciana

fundamenta en el *apartado d) del artículo 88.1 de la Ley de la Jurisdicción*.

En primer lugar, sostiene que la sentencia infringe el *artículo 70 de la Ley reguladora* porque impone la desestimación del recurso contencioso-administrativo cuando el acto impugnado sea conforme a Derecho. Reconoce el escrito de interposición que las bases de la convocatoria no prohibían la doble valoración que la sentencia consideró procedente. No obstante, afirma que el baremo es un elemento objetivo dotado de carácter normativo que debe integrarse con armonía y congruencia en el conjunto de normas del ordenamiento jurídico de manera que su interpretación ha de realizarse en concordancia con las disposiciones que regulan la función pública. En este punto se refiere a diversos *preceptos de la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de Incompatibilidades (artículos 1.3, 11.1 y 14)*, a partir de los cuales entiende que es "patente que el ejercicio de la Abogacía requiere la prestación de servicios de asistencia legal, o defensa, asesoramiento, etc. ... respecto de terceros por lo que no puede considerarse en ningún caso como actividad particular exceptuada de la aplicación de la Ley de Incompatibilidades (...)". Y también ve "patente la existencia de una prohibición legal de desempeño simultáneo de un puesto de trabajo en el sector público como funcionario y, a la vez, el ejercicio de la profesión de abogado, por lo que el hecho de que se haya producido este desempeño en el mismo tiempo "contra legem" impide que proceda esta doble valoración (...)".

El segundo motivo mantiene que la sentencia vulnera el *artículo 44.1 e) del Real Decreto 364/1995, de 10 de marzo*, que aprueba el Reglamento General de Ingreso de personal al servicio de la Administración General del Estado. Precepto éste que prohíbe computar simultáneamente servicios como, dice, se ha hecho en este caso.

TERCERO .- El escrito de oposición afirma, en primer lugar, que la sentencia se ajusta al ordenamiento jurídico, de manera que no infringe los *artículos 70 y 71 de la Ley de la Jurisdicción*. Subraya, en este sentido, que ha aplicado en sus términos la base B.1.3 de la convocatoria.

En segundo lugar, reprocha a la Generalidad Valenciana haber cambiado de posición respecto de la que mantuvo en la instancia y plantear ahora cuestiones que no suscitó entonces, como las relativas a la infracción de los *preceptos de la Ley 53/1984 y del Real Decreto 364/1995* que no fueron invocados entonces ni en la vía administrativa.

En tercer lugar, rechaza que la sentencia haya vulnerado esos preceptos. Así, observa que ha aplicado las bases por las que se regía el concurso que, recuerda, vinculan a la Administración y a quienes participan en él. Bases que no prohibían realizar la valoración que la Sala de Valencia consideró procedente. Además, recuerda que la *Ley 53/1984 contempla supuestos en que cabe la compatibilidad, por ejemplo, en el artículo 14* que el escrito de interposición considera infringido. En fin, apunta que la normativa autonómica existente hace innecesario aplicar las disposiciones estatales y que el *artículo 44 del Real Decreto 364/1995* no se refiere al acceso a la función pública sino a la valoración de los servicios prestados por funcionarios en cuanto tales a los efectos de la provisión de puestos de trabajo entre ellos mismos, cosa bien distinta.

CUARTO.- El recurso ha de ser desestimado porque, efectivamente, la Generalidad Valenciana no suscitó en la instancia los motivos que ahora hace valer para sostener que la sentencia recurrida no es conforme con el ordenamiento jurídico. En efecto, en la contestación a la demanda no adujo que la pretensión de la recurrente de que se le valorara la actividad profesional como abogada que llevó a cabo mientras era funcionaria interina infringiera los concretos preceptos que ahora ha invocado. Solamente defendió que no era posible lo que consideraba un doble cómputo de méritos por entender que, valorándose la actividad desarrollada en la función pública no era posible tener en cuenta la de carácter profesional realizada en el mismo período sin hacer referencia a los *artículos de la Ley 53/1984 y al del Real Decreto 364/1995* que trae a colación en el escrito de interposición. Como es sabido, la jurisprudencia es constante al mantener que no cabe suscitar en casación cuestiones nuevas ya que, enjuiciándose ahora la sentencia dictada en la instancia, no cabe reprocharle no haber tenido en cuenta extremos que no se plantearon ante la Sala que debía dictarla.

Por lo demás, no es posible apreciar la infracción del *artículo 70 de la Ley de la Jurisdicción* porque el debate sobre la conformidad o disconformidad a Derecho de la actuación administrativa no es el objeto de este recurso. Solamente en la medida en que a través de los motivos de casación se hubiere puesto de manifiesto alguna infracción del ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia en que hubiere incurrido la sentencia, podríamos entrar en ello. Sin embargo, aquí no podemos hacerlo porque, como hemos dicho, los motivos de casación se limitan a proponer cuestiones nuevas.

QUINTO.- A tenor de lo establecido por el *artículo 139.2 de la Ley de la Jurisdicción*, procede

imponer las costas a la parte recurrente pues no se aprecian razones que justifiquen no hacerlo. A tal efecto, la Sala, haciendo uso de la facultad reconocida en el apartado 3 de ese precepto legal, señala como cifra máxima a que asciende la imposición de costas por honorarios de abogado la de 2.100 #. Para la fijación de la expresada cantidad se tienen en cuenta los criterios seguidos habitualmente por esta Sala en razón de las circunstancias del asunto y de la dificultad que comporta.

En atención a cuanto se ha expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que nos confiere la Constitución Española,

FALLAMOS

Que no ha lugar al recurso de casación nº 5334/2006, interpuesto por la Generalidad Valenciana contra la sentencia nº 757, dictada el 7 de julio de 2006 , por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana y recaída en el recurso 1049/2005, e imponemos a la parte recurrente las costas del recurso de casación en los términos señalados en el último de los fundamentos jurídicos.

Así por esta nuestra sentencia, que deberá insertarse por el Consejo General del Poder Judicial en la publicación oficial de jurisprudencia de este Tribunal Supremo, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos . PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva, estando constituida la Sala en audiencia pública en el día de su fecha, lo que, como Secretario de la misma, certifico.