



**XDO. CONTENCIOSO/ADMTVO. N. 2
PONTEVEDRA**

Modelo: N42450
C/ GERMÁN ADRIO SOBRIDO, Nº 6 (36003 - PONTEVEDRA)
Equipo/usuario: AM

N.I.G: 36038 45 3 2013 0000745

**PFE INCIDENTE DE EJECUCION 248 /2013 1
DIMANA DEL PROCEDIMIENTO ABREVIADO 248 /2013**

Sobre ADMON. AUTONOMICA

De VICTOR PEDREIRA CRESPO

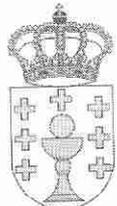
Abogado CARLOS RIVAS TERUELO

Procurador JOSE MANUEL DOMINGUEZ LINO

Contra SERVICIO GALEGO DE SAUDE

Representante LETRADO DE LA COMUNIDAD

CARLOS A. RIVAS TERUELO
ROSA M^ª RIGUEZ VALES-VILLAMARIN
ABOGADOS
PERITOS CALIGRAFOS
C/ Marqués de Riestra, 34 - 4^º A
Telfs. 986 864 316 - 863 122
Fax: 986 848 252
36002 PONTEVEDRA



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTIZIA

Dada cuenta,

1 OCT. 2018

1 OCT. 2018

AUTO 121/2018

En Pontevedra, a veintisiete de septiembre de dos mil dieciocho.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En fecha 5 de diciembre de 2016 se dictó sentencia en el Procedimiento Abreviado 248/13, cuyo fallo era del siguiente tenor "Que, estimando el recurso contencioso-administrativo, presentado por el Procurador D. José Domínguez Lino, en representación de D. Víctor Pedreira Crespo, contra la resolución de la Directora Xeral de Recursos Humanos del SERGAS, de fecha 29 de mayo de 2013, por la que se desestimó el recurso de alzada presentado por el demandante contra la resolución de 23 de octubre de 2012 por la que se elevan a definitivas las puntuaciones asignadas a los aspirantes en el concurso para la provisión del puesto de Jefe de Servicio de Psiquiatría del CHOP, por el sistema de evaluación colegiada, declaro que la actividad administrativa impugnada no se ajusta a derecho, debiendo ser anulada la misma, y ordenándose la retroacción de

actuaciones para que se designe una nueva Comisión de Evaluación, con los requisitos exigidos en la normativa aplicable, y que ésta fije la puntuación a otorgar a los méritos baremables, y proceda conforme se señala en las bases a realizar la valoración correspondiente a los aspirantes, respetando los principios igualdad, mérito y capacidad, y motivando conforme a ellos la decisión finalmente adoptada". La citada sentencia fue recurrida en apelación, habiéndose dictado sentencia del TSJ de Galicia, en fecha 25 de octubre de 2017, desestimando el citado recurso de apelación, y confirmando la sentencia de este Juzgado.

SEGUNDO.- Por el Procurador D. José Domínguez Lino, en representación de D. Víctor Domingo Jesús Pedreira Crespo, conocida la firmeza de la sentencia, se presentó escrito interesando su ejecución. Por su parte, la representación del Servicio Galego de Saúde, mediante escrito de 9 de febrero de 2018, interesó la declaración de imposibilidad legal de ejecutar la sentencia, de acuerdo con el artículo 105,2º LJCA.

TERCERO.- Se dio traslado a la parte ejecutante en relación a la solicitud de imposibilidad de ejecución, y por ésta se presentó descrito oponiéndose a tal declaración.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- En sede de ejecución de sentencias ha de tenerse en cuenta la doctrina tantas veces reiterada por el Tribunal Constitucional que reconoce el derecho a las partes de la ejecución de las sentencias en sus propios términos; así, disponía ya la sentencia de 29 de noviembre de 2004 que *"el derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales firmes, en cuanto parte del contenido del derecho a la tutela judicial efectiva, constituye la garantía de que el fallo se cumpla, impidiendo que las Sentencias y los derechos en ellas reconocidos se conviertan en meras declaraciones de intenciones sin alcance práctico ni efectividad alguna (entre otras, SSTC 144/2000, de 29 de mayo; 83/2001, de 26 de marzo; 3/2002, de 14 de enero y 140/2003, de 14 de julio)".*



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

Por su parte, en el artículo 105 LJCA se dispone "1. No podrá suspenderse el cumplimiento ni declararse la inejecución total o parcial del fallo. 2. Si concurriesen causas de imposibilidad material o legal de ejecutar una sentencia, el órgano obligado a su cumplimiento lo manifestará a la autoridad judicial a través del representante procesal de la Administración, dentro del plazo previsto en el apartado segundo del artículo anterior, a fin de que, con audiencia de las partes y de quienes considere interesados, el Juez o Tribunal aprecie la concurrencia o no de dichas causas y adopte las medidas necesarias que aseguren la mayor efectividad de la ejecutoria, fijando en su caso la indemnización que proceda por la parte en que no pueda ser objeto de cumplimiento pleno. ... "

En este caso, por la representación del SERGAS se señala que el fallo judicial, en cuanto implica la nulidad de la actividad administrativa impugnada, y ordena la retroacción de actuaciones a fin de que se designe una nueva Comisión de Evaluación, se fije la puntuación a los méritos baremables y se proceda a la valoración correspondiente de los aspirantes, respetando los principios de igualdad, mérito y capacidad, no puede ser llevada a efecto por haber sobrevenido la jubilación del demandante, el cual no se encontraría ya en la situación de servicio activo, lo cual es imprescindible para participar en los procedimientos de provisión de puestos de jefatura, y considerándose que esa condición ha de mantenerse durante todo el procedimiento, al carecer de sentido nombrar a un aspirante que no va a poder ocupar la plaza y prestar el servicio. Se indica que al constar actualmente un solo candidato que cumple los requisitos para ser nombrado, la retroacción de actuaciones ordenada pierde su finalidad, pues el único aspirante que puede ser nombrado es el codemandado, y, en cualquier caso, habría de excluirse la necesidad de efectuar una nueva valoración del aspirante ya jubilado.

Por la representación del Sr. Pedreira Crespo se formula oposición a la declaración de inejecutabilidad, por cuanto se indica que el momento al que ha de retrotraerse el procedimiento es al de nombramiento de nueva Comisión de Evaluación, y no a la publicación de la convocatoria, momento en el cual el ejecutante reunía los requisitos para participar en el procedimiento, y sin que se indique que haya de mantenerse la situación de activo durante todo el proceso,

además de la posibilidad de que se revierta la condición de jubilado accediendo a una prórroga. Se alega también que en cualquier caso en las bases se indica que la plaza quedará vacante si ninguno de los aspirantes alcanza un número determinado de puntos, por lo que no habría de ser otorgada necesariamente al codemandado, y que la nulidad del proceso conlleva el cese del nombrado y la restitución del ejecutante, pues era quien ostentaba con anterioridad el cargo de Jefe de servicio, y con los reconocimientos inherentes y complementos salariales correspondientes.

SEGUNDO.- Así las cosas, ante las alegaciones efectuadas por las partes, ha de señalarse que, en efecto, resulta acreditado y no se niega que el ejecutante, D. Víctor Pedreira Crespo, cesó en la prestación de servicios por jubilación con fecha 20 de enero de 2015.

Ahora bien, a los efectos del cumplimiento de la sentencia la circunstancia anterior no tiene la relevancia que se señala por el SERGAS, por cuanto no puede obviarse que la actuación administrativa que se impugnaba, y que resultó anulada en la sentencia de cuya ejecución se trata, viene referida a la resolución de 23 de octubre de 2012, por la que se elevaron a definitivas las puntuaciones asignadas a los aspirantes en el concurso para la provisión del puesto de Jefe de Servicio de psiquiatría del CHOP, es decir, una actuación muy anterior a la fecha indicada de jubilación del demandante. En tal sentido, precisamente, lo que se ordena en la sentencia es retrotraer las actuaciones al momento en que se consideró que se cometió la primera irregularidad en el proceso, que fue la designación de la Comisión de Evaluación, y a partir de ahí proceder a fijar la puntuación a los méritos baremables y a efectuar la valoración de los aspirantes según se señala en las bases; y para ello han de considerarse las circunstancias que existían en aquel momento, cuando el ahora ejecutante estaba en servicio activo y reunía los requisitos para optar al cargo objeto de concurso.

Cierto es que, de resultar finalmente el ejecutante el aspirante de mayor puntuación, al estar actualmente jubilado -y sin perjuicio de la posibilidad a la que se alude por la actora de poder acceder a una prórroga, sobre lo que no procede hacer valoración-, no podría en principio tomar posesión del cargo y prestar el servicio en la actualidad, pero sí habría de hacerse al mismo los reconocimientos inherentes al



puesto y los complementos salariales dejados de percibir desde la fecha de la resolución anulada, al haberse constatado que era el candidato que reunía mayor mérito y capacidad para ostentar la jefatura de servicio.

Asimismo, y como consecuencia también del fallo judicial, al haberse anulado la resolución de 23 de octubre de 2012, en la que se elevaban a definitivas las puntuaciones provisionales, resultando de las mismas la adjudicación al otro aspirante, D. Isauro Gómez Tato, ha de ser revocado su nombramiento, por cuanto deriva de actividad declarada contraria derecho, y proveyéndose su cobertura provisional en forma legalmente procedente, al no poder ser actualmente restituido quien ostentaba entonces la jefatura de servicio, el Sr. Pedreira Crespo, por estar jubilado.

Por tanto, no puede acogerse la solicitud del SERGAS de declarar la imposibilidad legal de ejecutar en sus propios términos la sentencia firme, pues, como se ha indicado, el hecho de que el ejecutante esté en la actualidad en situación de jubilación, no le priva de su derecho a que se valoren los méritos por él aportados al proceso, a fin de determinar si, en su caso, era el aspirante de mejor derecho, con las consecuencias inherentes a ello, y formando también parte de la ejecución, como consecuencia inherente a la anulación, la revocación del nombramiento efectuado tras la actividad declarada contraria a derecho.

En consecuencia, ha de darse ejecución a la sentencia de fecha 22 de enero de 2014, confirmada por la del Tribunal Superior de Justicia de fecha 25 de octubre de 2017, a fin de cumplir con el principio de efectividad de la misma, ordenándose para ello al SERGAS que, en primer lugar, como consecuencia de la declaración de nulidad de la resolución de 23 de octubre de 2012, proceda al cese de quien resultó adjudicatario del puesto de Jefe de Servicio tras procedimiento declarado nulo, proveyendo en forma legal la cobertura del mismo. Y, en segundo lugar, como se señala en el fallo judicial, se proceda a la retroacción de actuaciones para que se designe una nueva Comisión de Evaluación, con los requisitos exigidos en la normativa aplicable, conforme se razonó en sentencia; que la citada Comisión fije los méritos baremables, dando publicidad a los mismos, y proceda conforme se señala en las bases a realizar la valoración correspondiente a los aspirantes, respetando los

principios igualdad, mérito y capacidad, y motivando conforme a ellos la decisión finalmente adoptada.

TERCERO.- De conformidad con el artículo 139 LJCA, se condena a la Administración demandada al abono de las costas causadas a la parte ejecutante en este incidente de inejecutabilidad de sentencia.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación,

PARTE DISPOSITIVA

No ha lugar a declarar la imposibilidad legal de ejecutar la sentencia nº 235/16, de fecha 5 de diciembre de 2016, de este Juzgado, confirmada por la sentencia nº 507/17, de fecha 25 de octubre de 2017, de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia.

Requírase al SERGAS para que proceda al cumplimiento del fallo judicial, conforme a lo razonado en el fundamento segundo de esta resolución, indicando asimismo el órgano responsable del cumplimiento, con los apercibimientos del artículo 112 LJCA.

Las costas del incidente se imponen a la Administración demandada.

Notifíquese esta resolución a las partes, haciéndoles saber que contra la misma cabe interponer recurso de apelación en el plazo de quince días desde su notificación.

Así lo acuerda, manda y firma SSª. Doy fe,