



Resolució del director general del Servicio de Salud de las Islas Baleares por la que se estima parcialmente el recurso de reposición interpuesto por la Sra. Beatriz Salinas Zwerver, contra la Resolució del director general del Servicio de Salud de las *Illes Balears* de 20 de julio de 2021 por la que se aprueba la lista de personas que han superado el concurso-oposición para cubrir plazas vacantes en la categoría grupo auxiliar administrativo de la función administrativa

Antecedentes de hecho

1. El 21 de abril de 2018 se publicó en el *Butlletí Oficial de les Illes Balears* la Resolució del director general del Servicio de Salud de las Islas Baleares de 17 de abril de 2018, por la que se convoca un concurso-oposición para cubrir plazas vacantes en la categoría auxiliar administrativo de la función administrativa dependientes del Servicio de Salud de las Islas Baleares.

Dicha Resolució ha sido objeto de una corrección de errores mediante la Resolució del director general del Servicio de Salud de 17 de abril de 2018, debidamente publicada en el *Butlletí Oficial de les Illes Balears* (BOIB núm. 53, de 1 de mayo).

2. La Sra. Beatriz Salinas Zwerver ha participado en el citado proceso habiendo superado la fase de oposición y baremado en la fase de concurso.
3. El 6 de abril de 2021, de acuerdo con lo establecido en el punto 9.5 de las bases de la convocatoria, el Tribunal publicó en el web <www.ibsalut.es> y en el tablón de anuncios de la sede del Tribunal las listas provisionales

de puntuaciones obtenidas en la fase de concurso, referidas a cada uno de los turnos. En este punto indicar que, en ese momento, se abrió un plazo de 7 días hábiles para que los aspirantes pudieran presentar las alegaciones oportunas.

4. La interesada presentó escrito de alegaciones contra la lista provisional indicada en el punto anterior.
5. De acuerdo con lo establecido en el punto 10 de las bases de la convocatoria, una vez resueltas las alegaciones y concluida la fase de concurso, el Tribunal publicó las listas de aspirantes que han superado el proceso selectivo, referidas a cada uno de los turnos.

Tal y como consta en la diligencia emitida por la secretaria del Tribunal, dicha lista fue elevada el 19 de julio de 2021.

6. El 22 de julio de 2021 se publicó en el *Butlletí Oficial de les Illes Balears* la Resolución del director general del Servicio de Salud de las Islas Baleares de 20 de julio de 2021 por la que se aprueba la lista de personas que han superado el concurso-oposición para cubrir plazas vacantes en la categoría profesional de auxiliar administrativo de la función administrativa.

En dicha Resolución la Sra. Beatriz Salinas Zwerver figura en el Anexo II (lista de personas que han superado el concurso-oposición) con una puntuación total de 45,38706 puntos.

7. El 20 de agosto 2021 la Sra. Beatriz Salinas Zwerver ha interpuesto un recurso de reposición contra Resolución de 20 de julio de 2021 referida anteriormente.

La recurrente solicita la valoración de distintos méritos alegados. Asimismo, la recurrente *"de acuerdo con lo establecido en el artículo 117 de la Ley 39/2015, se interesa la suspensión de la ejecución de la resolución impugnada en lo que al objeto del presente recurso interesa al ser evidente que se producen las circunstancias recogidas en el mencionado artículo"*.

En este punto destacar que, mediante la presente resolución, se resuelve la última de las cuestiones planteadas. La valoración de los méritos objeto de controversia serán objeto de una resolución diferenciada.

En este punto destacar que, de la solicitud de suspensión efectuada por la recurrente, destacan las siguientes alegaciones:

ÚNICA.- La recurrente manifiesta que “considera que concurre el supuesto establecido en el artículo 117.2 a) de la Ley 39/2015. Así pues, de continuarse adelante con el presente procedimiento selectivo se generarían unos perjuicios para la Sra. Salinas de difícil o imposible reparación. Y esto es así puesto que la necesidad de la Administración de continuar adelante con el proceso no puede traducirse en daño para esta parte, que ha visto vulnerado su derecho a integrar la lista de personas que han superado el concurso oposición y que tienen derecho a la elección de una plaza en la administración sanitaria”; lo cual obliga a la Administración a cesar en los daños provocados por el privilegio de autoejecución.”

Así pues, por medio de la interposición del citado recurso de reposición, la parte recurrente, entre otras pretensiones que serán objeto de otra resolución *“interesa la suspensión de la ejecución de la resolución impugnada.”*

Fundamentos de derecho

Fundamentos jurídico-formales

1. Naturaleza jurídica del recurso

La parte recurrente ha interpuesto un recurso de reposición frente a la Resolución del director general del Servicio de Salud de las Islas Baleares de 20 de julio de 2021 por la que se aprueba la lista de personas que han superado el concurso-oposición para cubrir plazas vacantes en la categoría grupo auxiliar administrativo de la función administrativa (BOIB nº 98, de 22 de julio).

Al agotar la resolución la vía administrativa de conformidad con el artículo 114 de la Ley 39/2015 de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas), es susceptible de ser recurrida en reposición.

2. Competencia

El director general del Servicio de Salud de las Islas Baleares es competente para conocer del recurso, de acuerdo con los artículos 123 y 124 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, en relación con los artículos 25.5 y 57 de la Ley 3/2003, de 26 de marzo, de Régimen Jurídico de la Administración de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares.

3. Legitimación

La parte recurrente es titular de un derecho que le confiere legitimación activa, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 4 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

4. Temporalidad

El recurso se ha planteado dentro del plazo legal.

Fundamentos jurídico-sustantivos

Primero.- Sobre la suspensión de la ejecución

El art. 117 de la Ley 39/2015, Ley del Procedimiento Administrativo Común (en adelante, LPAC) regula la suspensión de la ejecución de los actos impugnados en los siguientes términos:

1. “La interposición de cualquier recurso, excepto en los casos en que una disposición establezca lo contrario, no suspenderá la ejecución del acto impugnado.
2. No obstante lo dispuesto en el apartado anterior, el órgano a quien compete resolver el recurso, previa ponderación, suficientemente razonada, entre el perjuicio que causaría al interés público o a terceros la suspensión y el ocasionado al recurrente como consecuencia de la eficacia inmediata del acto recurrido, podrá suspender, de oficio o a solicitud del recurrente, la ejecución del acto impugnado cuando concurren alguna de las siguientes circunstancias:
 - a) Que la ejecución pudiera causar perjuicios de imposible o difícil reparación.
 - b) Que la impugnación se fundamente en alguna de las causas de nulidad de pleno derecho previstas en el artículo 47.1 de esta Ley.”

En este punto, indicar que en relación con la suspensión de la ejecución de los actos administrativos, con carácter general, el artículo 117.1 de la LPAC dispone que la interposición de cualquier recurso no suspenderá la ejecución del acto impugnado, excepto en aquellos casos en los que una disposición establezca lo contrario.

Así pues, esta posibilidad constituye un verdadero límite a la ejecutividad de los actos administrativos, en consonancia con el principio constitucional de



eficacia que debe informarlos y al privilegio de autotutela atribuido a la Administración Pública. Es por ello que, en principio, el análisis de toda solicitud de suspensión de la ejecutividad de un acto, como la de la recurrente, deba hacerse partiendo de su excepcionalidad con respecto a los principios de ejecutividad, presunción de validez y eficacia inmediata de los actos administrativos previstos en los artículos 39 y 40 de la LRJPAC, y así lo han reconocido expresamente los Tribunales de Justicia respecto a los actos y resoluciones de esta Comisión, entre otras en las Sentencias del Tribunal Supremo de 16 de mayo de 2006 (RJ 2006/2358), de 18 de julio de 2006 (RJ 2006/5840) y de 13 de marzo de 2007 (RJ 2007/2572).

No obstante lo anterior, el artículo 117.2 de la misma Ley prevé que el órgano al que compete resolver el recurso, previa ponderación suficientemente razonada entre el perjuicio que causaría al interés público o a terceros la suspensión y el perjuicio que se causa al recurrente como consecuencia de la eficacia inmediata del acto recurrido, podrá suspender, de oficio o a solicitud del recurrente, la ejecución del acto impugnado cuando concurren alguna de las siguientes circunstancias tasadas:

- Que la ejecución pudiera causar perjuicios de imposible o difícil reparación.
- Que la impugnación se fundamente en alguna de las causas de nulidad de pleno derecho previstas en el artículo 47.1 LPAC.

En aplicación de lo anterior, para determinar si procede o no acceder a la suspensión cautelar solicitada por la recurrente habrá que analizar, en primer lugar, si concurre alguna de las circunstancias antes citadas y, en caso de que así ocurra, deberá analizarse, en segundo lugar, si debe prevalecer el interés público o de terceros en la ejecutividad inmediata del acto recurrido, o el de los interesados en la suspensión del acto, previa ponderación razonada de los perjuicios que a unos y otros causaría la suspensión o la ejecución inmediata del acto recurrido.

Así pues, a continuación se analiza la concurrencia de los requisitos para la suspensión cautelar de la resolución recurrida.

A) La causación de perjuicios de imposible o difícil reparación.

La primera de las circunstancias que puede concurrir para la suspensión de la ejecución de los actos administrativos es la posibilidad de que se causen a la recurrente perjuicios de imposible o difícil reparación por la ejecución del acto impugnado tras la estimación del recurso. De esta

manera se pretende garantizar la integridad del objeto litigioso, pues de no ser así, se desvirtuaría el propio derecho al recurso.

En principio, no basta la mera alegación genérica de hipotéticos perjuicios para proceder a la suspensión de la ejecutividad de los actos, sino que, por el contrario, el interesado debe justificar someramente su existencia. En efecto, el concepto de daño de difícil o imposible reparación ha sido analizado en distintas Sentencias del Tribunal Supremo con relación a la suspensión de ejecutividad de actos y resoluciones administrativos. Entre otras, cabe señalar las Sentencias del Alto Tribunal de 30 de enero de 2008 (RJ 2008/931) y de 20 de diciembre de 2007 (RJ 2008/515). En concreto en el Fundamento Quinto de la Sentencia de 20 de diciembre de 2007 se recuerda el deber que incumbe al solicitante de la suspensión de acreditar debidamente la concurrencia del perjuicio de “difícil o imposible reparación”. Y no solamente en Sentencias sino también en Autos del mismo Tribunal Supremo se ha llegado a la misma conclusión. A este respecto cabe señalar lo manifestado por la Sección 4ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en sus Autos de 3 de junio de 1997 (RJ 1997/5049)2 y de 26 de marzo de 1998 (RJ 1998/3216). En este último Auto el Tribunal es especialmente claro al declarar que:

"No basta, por otra parte, que la petición de suspensión vaya acompañada de una expresa manifestación de los perjuicios irreparables que pudieran irrogarse al recurrente caso de no acordarse, siendo necesario según reiterada doctrina de esta Sala que se aporte al menos un principio de prueba de la sobrevenida de tales perjuicios, o bien que la existencia de los mismos pueda deducirse de la naturaleza del acto impugnado, caso de no accederse a ella. Por otra parte, resulta absolutamente necesario que tales circunstancias sean patentes en el momento de la solicitud de suspensión."

En el caso que nos ocupa, la recurrente no relata expresamente en su escrito los perjuicios que puedan derivarse de la Resolución objeto del recurso y se limita a manifestar que “ha visto vulnerado su derecho a integrar la lista de personas que han superado el concurso oposición y que tienen derecho a la elección de una plaza en la administración sanitaria”.

En este caso, destacar que la recurrente alude a su “derecho a formar parte de la lista de personas que han superado la oposición”. Así pues, la recurrente no tiene en cuenta que ningún opositor tiene este derecho de forma genérica sino que, en todo caso, tiene una expectativa de integrar dicha lista siempre y cuando supere el procedimiento selectivo y haya plazas vacantes. Hecho este que, a la fecha de la presente resolución no se conoce con certeza.

B) La fundamentación del recurso en alguna de las causas de nulidad de pleno derecho previstas en el artículo 47 de la LPAC.

Toda vez que la recurrente fundamenta su solicitud de suspensión en el supuesto del artículo 47.1 a) LPAC no es necesario analizar en profundidad este segundo requisito de la LPAC. No obstante, indicar que con respecto a la apariencia de buen derecho, y en caso de la alegación de una causa de nulidad de pleno derecho del artículo 47.1 LPAC, la jurisprudencia, y entre otras, la Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de mayo de 2009 (RC 680/2008), exige que **dicha nulidad sea “evidente” o “manifiesta” para que pueda adoptarse la medida cautelar solicitada. Esto es, que pueda apreciarse, al menos con carácter indiciario, que existe una clara causa de nulidad.** En este mismo sentido se expresa la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en su Sentencia de 23 de marzo de 2001 (RJ 2001/3004) al indicar que:

“No resulta suficiente por último, en contra de lo que se alega, la simple invocación de la existencia de un vicio de nulidad de pleno Derecho de los acuerdos impugnados para que proceda acordar su suspensión cautelar. Esta Sala tiene declarado que la apariencia de buen Derecho sólo puede admitirse en casos en los que la pretensión del recurrente aparezca justificada en forma manifiesta, sin necesidad de un análisis detenido de la legalidad, que está reservado necesariamente al proceso principal.”

Además, en todo caso, debe tenerse en cuenta el criterio jurisprudencial restrictivo en la apreciación de las causas de nulidad de los actos administrativos con relación a la adopción de medidas cautelares establecido, entre otras muchas, en la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 11 de noviembre de 2003 (RJ 2004/402), en cuyo Fundamento de Derecho Octavo señala lo siguiente:

“La jurisprudencia, al considerar el aspecto positivo o habilitante del fumus boni iuris, advierte frente a los riesgos de perjuicio (Dogma vom Vorwegnahmeverbot en la doctrina alemana), declarando que «la doctrina de la apariencia de buen derecho, tan difundida, cuan necesitada de prudente aplicación, debe ser tenida en cuenta al solicitarse la nulidad de un acto dictado en cumplimiento o ejecución de una norma o disposición general, declarada previamente nula de pleno derecho o bien cuando se impugna un acto idéntico a otro que ya fue anulado jurisdiccionalmente, pero no [...] al predicarse la nulidad de un acto, en virtud de causas que han de ser, por primera vez, objeto de valoración y decisión en el proceso principal, pues, de lo contrario se prejuzgaría la cuestión de fondo, de

manera que por amparar el derecho a una efectiva tutela judicial, se vulneraría otro derecho, también fundamental y recogido en el propio artículo 24 de la Constitución (RCL 1978\2836), cual es el derecho al proceso con las garantías debidas de contradicción y prueba, porque el incidente de suspensión no es trámite idóneo para decidir la cuestión objeto del pleito» (autos de 22 de noviembre de 1993 [RJ 1993\8943] y 7 de noviembre de 1995 [RJ 1995\8137] y sentencia de 14 de enero de 1997 [RJ 1997\131], entre otras muchas resoluciones)."

Y centrándonos en el caso que nos ocupa, la causa alegada por la recurrente (art. 47.1 a) LPAC), no se aprecia de forma notoria o manifiesta, ni tampoco indiciariamente que concurren los vicios invocados por la recurrente que se limita a alegar que la Resolución recurrida le puede provocar unos daños de difícil o imposible reparación.

C) La ponderación de los intereses concurrentes.

Habiendo analizado los requisitos establecidos en el artículo 117.2 de la LPAC, se ha observado que en este caso no concurre ninguno de ellos, por lo que, en principio, este órgano no estaría obligado a efectuar la ponderación de intereses prevista en el citado precepto. Sin embargo, de realizarse dicha ponderación, y tal y como se razonará seguidamente, el interés público y el interés del resto de los interesados en el mantenimiento de la ejecutividad de la resolución recurrida prevalecerían claramente sobre el interés de la recurrente a la suspensión de la misma al no haberse acreditado, por parte de la recurrente, la posible causación de algún perjuicio de imposible o de difícil reparación.

En efecto, los Tribunales exigen de los recurrentes una "*mínima actividad probatoria*" relativa al daño que les causaría la ejecutividad del acto o resolución administrativos recurridos. A modo de ejemplo, en el Fundamento Segundo de la como en la Sentencia del Tribunal Supremo de 6 de marzo de 2006 (RJ 2006\1081) se dice que: "*La necesidad de ponderación de los intereses en juego requiere que la petición de suspensión haya ido acompañada de una mínima actividad probatoria sobre el perjuicio derivado de la ejecución (...)*". En este sentido, la recurrente no ha presentado indicios de que los perjuicios sean de "imposible o difícil reparación" limitándose a una alegación genérica que no puede admitirse como válida a estos efectos.

Por otro lado, concurre un interés público general en el mantenimiento de la ejecutividad del resto de procedimiento selectivo de cuya finalización están pendientes el resto de los opositores.

Considerados los anteriores razonamientos y dadas las circunstancias descritas, se entiende que debe prevalecer en este caso el interés público y el interés del resto de los opositores al mantenimiento de la ejecutividad íntegra de la resolución recurrida sobre el interés de la parte recurrente de que se resuelva cautelarmente la suspensión del acto recurrido.

Por todo lo anterior, se desestima parcialmente la solicitud efectuada por la parte recurrente, por lo que no procede suspender la ejecución de la Resolución objeto del presente recurso.

En atención a lo expuesto, dicto la siguiente

Resolución

1. Denegar la solicitud de suspensión de la ejecución de la Resolución del director general del Servicio de Salud de las Islas Baleares de 20 de julio de 2021 por la que se aprueba la lista de personas que han superado el concurso-oposición para cubrir plazas vacantes en la categoría grupo auxiliar administrativo de la función administrativa, tal y como se dispone en el Fundamento de Derecho Segundo.
2. Notificar esta resolución a la persona interesada de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 40 y siguientes de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.
3. Publicar esta Resolución en los webs <<http://opoibsalut.caib.es>>, <http://opoibsalut.illesbalears.cat>, <<http://ibsalut.es>> y en el correspondiente tablón de anuncios.

Interposición de recursos

Contra esta resolución, que agota la vía administrativa, puede interponerse recurso contencioso administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de las Illes Balears, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente al de la notificación, de acuerdo con los artículos 8 y 46 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción contenciosa Administrativa; todo ello, sin perjuicio de

cualquier otro recurso que se estime procedente interponer para mejor defensa de sus intereses.

Palma, 17 de septiembre de 2021

El director general

Per absència (art.14.3 Decret 39/2006)



G CONSELLERIA Manuel Palomino Chacón
O SALUT I CONSUM Director de Gestió i Pressuposts
I SERVEI SALUT
B ILLES BALEARS

Julio Miguel Fuster Culebras

Por delegación de la consejera de Salud y Consumo
(BOIB núm. 191, de 7 de noviembre de 2020)