



AUDIENCIA NACIONAL
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO
SECCIÓN: 003

C/ GOYA 14

Teléfono: 91.400 72 90/91/92 Fax: 91.397 02 71

Modelo: N03150 AUT RESOL REC REPOSICION ART 79 LRJCA

Equipo/usuario: MDC

N.I.G: 28079 23 3 2023 0001394

Procedimiento: PSS PIEZA SEPARADA DE MEDIDAS CAUTELARES
0000452 /2023 0001

Proc. de origen: PO PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000452 /2023

Sobre: ADMON.ESTADO:ACCESO FUNCION PUBLICA Y NOMB.

De D./Dña. ASOCIACIÓN SINDICAL DE SECRETARIOS DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA ASSEJUS

Procurador Sr./a. D./Dña. DAVID GARCIA RIQUELME

Contra: MINISTERIO DE JUSTICIA, PURIFICACIÓN CONESA CONESA , JOSE CARLOS BARRIOS GARCIA

ABOGADO DEL ESTADO

AUTO

ILMO. SR. PRESIDENTE

DON JOSÉ FÉLIX MÉNDEZ CANSECO

ILMOS. SRES. MAGISTRADOS

DON FRANCISCO DÍAZ FRAILE

DOÑA ISABEL GARCÍA GARCÍA-BLANCO

DOÑA LUCÍA ACÍN AGUADO

DOÑA ANA MARÍA SANGÜESA CABEZUDO

En MADRID, a veinte de abril de dos mil veintitrés

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Don David García Riquelme, Procurador de los Tribunales, actuando en nombre y representación de la ASOCIACIÓN SINDICAL DE SECRETARIOS DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA , interpuso recurso contencioso-administrativo contra la Orden JUS/1318/2022, de 27 de diciembre, por la que se convoca proceso selectivo extraordinario para acceso por el turno libre al Cuerpo de Letradas y Letrados de la Administración de Justicia por el sistema de concurso de méritos (BOE nº 313, de 30/12/2022) y contra la Orden JUS/1319/2022, de 27 de diciembre, por la que se convoca proceso selectivo extraordinario para acceso por el turno libre al Cuerpo de Letradas y Letrados de



la Administración de Justicia por el sistema de concurso oposición (BOE nº 313, de 30/12/2022).

SEGUNDO.- Mediante Auto de 10 de marzo de 2023 la Sala acordó: *"SUSPENDER CAUTELARMENTE la Orden JUS/1318/2022, de 27 de diciembre, por la que se convoca proceso selectivo extraordinario para acceso por el turno libre al Cuerpo de Letradas y Letrados de la Administración de Justicia por el sistema de concurso de méritos (BOE nº 313, de 30/12/2022). DENEGAR LA SUSPENSIÓN de la Orden JUS/1319/2022, de 27 de diciembre, por la que se convoca proceso selectivo extraordinario para acceso por el turno libre al Cuerpo de Letradas y Letrados de la Administración de Justicia por el sistema de concurso oposición (BOE nº 313, de 30/12/2022)"*.

Se tuvo en consideración que "el argumento utilizado por la asociación recurrente goza de aparente respaldo, en orden a preservar el status quo, su propio estatuto, así como el de los aspirantes al Cuerpo en las condiciones ordinarias. Con ello se evita sin duda los daños que pueden ocasionarse en caso de proseguir su curso el procedimiento de ingreso de 96 nuevos Letrados de la Administración de Justicia mediante concurso de méritos (claramente al margen del procedimiento legalmente previsto en la LOPJ). Es patente que son mayores los males que provocaría la ejecución, posibilitando accesos a la función de Letrados y posibles consolidaciones, al amparo del principio de buena fe, que la suspensión de un procedimiento destinado a terminar con la temporalidad de determinados puestos ocupados por interinos. Estos permanecerán, en su caso, en sus puestos sin mayores consecuencias, o bien reclutados por medio de los cauces legales. En conclusión, la Sala hace suyos los motivos puestos de manifiesto en este sentido por la recurrente, con los matices que se han expuesto. Por lo tanto, la Orden JUS/1318/2022, de 27 de diciembre, por la que se convoca proceso selectivo extraordinario para acceso por el turno libre al Cuerpo de Letradas y Letrados de la Administración de Justicia por el sistema de concurso de méritos (BOE nº 313, de 30/12/2022) debe quedar suspendida".

Por el contrario, respecto de la segunda Orden impugnada se dijo que "Las condiciones que han provocado la suspensión de la Orden JUS/1318/2022 no son las mismas, en el sentido de que no podemos entender que en este supuesto exista una flagrante vulneración del procedimiento de ingreso, desde el momento en que tal modo de provisión está previsto en condiciones excepcionales (Tribunal Supremo, Sala Tercera, de lo Contencioso-administrativo, Sección 6ª, Sentencia de 9 abril 2007, Rec. 87/2006). Por lo tanto, en el caso de esta segunda orden no procede la suspensión, sin perjuicio de lo que pueda resultar en el procedimiento principal. Es cierto que los

intereses en liza siguen siendo los mismos (interés en la ejecución para la cobertura de plazas vacantes, en el marco de los procesos de estabilización de empleo, a fin de terminar con la temporalidad versus interés de la asociación en el mantenimiento de los cauces ordinarios de ingreso, preservando una ejecución de la sentencia compleja o no eficiente), pero en este supuesto el número de plazas es inferior - 20 plazas- y el procedimiento se ajusta a las previsiones legales, dentro de las que habrá que analizar el fondo de la cuestión, que ahora nos está vedado”.

TERCERO.- La Abogacía del Estado presentó recurso de reposición contra Auto de 10 de marzo de 2023 solicitando su estimación con denegación de la suspensión de la Orden JUS/1318/2022, de 27 de diciembre, por la que se convoca proceso selectivo extraordinario para acceso por el turno libre al Cuerpo de Letradas y Letrados de la Administración de Justicia por el sistema de concurso de méritos o, subsidiariamente, acuerde la suspensión de los efectos de la Orden JUS/1318/2022 en el momento en que haya de procederse al nombramiento de los seleccionados pero permitiendo su ejecución hasta que termine el proceso de selección que la Orden referida establece.

Alega que el Auto impugnado, en lo referente al pronunciamiento recurrido, es contrario a lo establecido en el art. 130 LJCA y a la Jurisprudencia, en tanto que el criterio del *fumus boni iuris* solo puede operar con carácter excepcional, en los casos en que se solicita la nulidad de actos dictados en cumplimiento de normas declaradas previamente nulas de pleno derecho, o cuando se impugna un acto idéntico a otro que ya fue anulado jurisdiccionalmente.

Además, aun concurriendo el *fumus* no se acreditó el *periculum in mora* (para el recurrente) de carácter irreparable, esto es, una razón que determine que la ejecución del acto o la aplicación de la disposición impugnada pudieran hacer perder su finalidad legítima al recurso y que ello sólo pudiera evitarse con la adopción de la medida cautelar solicitada.

La ejecución de la Orden suspendida no hará perder su finalidad legítima al recurso, no produciendo un perjuicio irreparable, pues su ejecución puede ser dejada sin efecto en caso de estimación del recurso. En efecto, por un lado, la adjudicación de los puestos podría ser dejada sin efecto como consecuencia de la anulación de la Orden. Por otro lado, los supuestos perjuicios que se producirían no afectarían a la parte demandante que, así, carece de legitimación para invocarlo.

Los perjuicios derivan de lo extraordinariamente complejo que resultaría (al subjetivo juicio de la recurrente), tanto a nivel



técnico y operativo, como estrictamente económico, una retroacción de los procesos selectivos y que "podrían generarse situaciones de - cuanto menos- muy compleja reparación, dado que los interesados en acceder al Cuerpo de Letrados de la Administración de Justicia podrían dejar de hacerlo a determinados puestos cubiertos por aspirantes que accedieron a los mismos en virtud de las convocatorias impugnadas, y que podrían consolidar su acceso". Pero ni la legitimación de la parte demandante lo es para evitar a la Administración pechar con la carga que le supusiera la ejecución de una hipotética sentencia estimatoria, ni habría problema, una vez ejecutada la retroacción, para que los interesados que hubieran accedido por otro medio al Cuerpo de Letrados de la Administración de Justicia pudieran hacerlo una vez se dejara sin efecto (en ejecución de la sentencia) el proceso selectivo y los nombramientos.

Subsidiariamente, para el caso de que se considere procedente la adopción de una medida cautelar, entiende esta parte que, conforme a lo previsto en el artículo 133 LJCA, habría de permitirse que los procesos continuaran hasta el momento previo al nombramiento de los aspirantes. Ello en aplicación de lo previsto en el artículo 133 LJCA, para que, garantizando la efectividad de la sentencia que pudiera dictarse y no causándose los perjuicios que invoca la parte recurrente, pudieran también paliarse los perjuicios que una suspensión total de la ejecución de la Orden pudiera provocar a los intereses generales a los que esta responde; Y, además, para no producir perjuicios a los terceros interesados en participar en el proceso.

Los perjuicios que se alegan de contrario derivan del nombramiento de los aspirantes seleccionados y no de que se siga adelante el proceso de selección mismo de selección y alcanzar un estatuto fundamental para el desarrollo de su carrera profesional (sobre lo que no se pronuncia el Auto). Con ello se reduciría el perjuicio innecesario a los intereses generales que se producirán si no se permite a la Administración avanzar en la resolución de las convocatorias, de forma que, si el pronunciamiento judicial final ratifica su legalidad, no disponga de tiempo suficiente para cumplir los plazos legales establecidos para su término.

CUARTO.- El recurso de reposición fue admitido a trámite, sustanciándose en legal forma con traslado a la parte recurrente por cinco días para alegaciones; trámite que evacuó en forma, mediante escrito de impugnación en el que la Asociación recurrente oponía que la medida cautelar adoptada era procedente y se había acordado con base en la ponderación de los intereses afectados y con el objeto de evitar perjuicios irreparables o de difícil reparación en conjunción con el *fumus boni iuris*.

El argumento que plantea la Abogacía del Estado parte de una lectura desenfocada y parcial del Auto objeto de impugnación, ya que no ha adoptado la medida cautelar de suspensión del procedimiento convocado por la Orden JUS/1318/2022 sobre la exclusiva base de la concurrencia de *fumus boni iuris*, como interesadamente pretende hacer ver el recurrente. Por el contrario, el propio Auto parte de la premisa de que dicho criterio se trata de "un factor que ayuda a ponderar los intereses en juego, y definir cuál es el que está más necesitado de protección" (FD 2º, p.8). Es sobre la base de la anterior consideración que declara que los intereses colectivos que representa la Asociación recurrente -cuestión sobre la que volveremos con posterioridad- "se revela como un interés digno de protección" (FD 3º, p.9). Y al realizar la correspondiente ponderación de ese declarado interés colectivo con el interés público afectado es donde incardina la valoración que "la apariencia de buen derecho, la seriedad y solidez del recurso" tiene en el "limitado ámbito que permite la cognición en el procedimiento cautelar", remarcando que "será un elemento a considerar" -sólo uno, en conjunción con los otros-, y concluyendo que la valoración de esas circunstancias en el ámbito de la medida cautelar tiene como finalidad la de "asegurar el resultado del proceso evitando perjuicios irreparables o de difícil reparación" (FD 4º, p.10). Más adelante vuelve a incidir en esa misma idea al declarar que "es esa finalidad lo que debe asegurarse por medio de la cautela, si bien el *fumus* constituye un elemento que permitirá valorar el interés que merece ser considerado como prevalente..." (FD 4º, p.10).

La Asociación defiende que no carece de legitimación, como se sugiere a través del recurso, en función de las disposiciones de los artículos 18 b) y 19 LJCA, en tanto que defiende intereses colectivos, de acuerdo con lo establecido en el artículo 444.2 LOPJ. Ostenta un incuestionable interés en que se respeten los sistemas de acceso al Cuerpo constitucional y legalmente establecidos pues, obviamente, afecta de manera directa a su esfera de derechos e intereses. Tan es así que conforme al artículo 28 ROCSJ, se prevé su participación directa en los procesos de ingreso pues, deben ser oídas con anterioridad a la aprobación de la convocatoria. Es incuestionable que los Letrados de Administración de Justicia tienen un indudable interés en que los procesos de ingreso al Cuerpo se adecúen a los cauces legalmente establecidos y que el sistema de acceso sea respetuoso con los principios de igualdad, mérito y capacidad; también son ellos, como colectivo, perjudicados en caso de que no se respeten las previsiones de su Estatuto Orgánico en relación con los sistemas de acceso (art.122 CE en relación con el art.442 LOPJ).

En cuanto al argumento de que la adjudicación podría ser dejada sin efecto en caso de anulación de la Orden, se trata de una mera obviedad. El argumento de la recurrente no se dirige tanto a recurrir los pronunciamientos del Auto sino los argumentos ofrecidos por esta representación en su escrito de interposición del recurso contencioso-administrativo. Tal actuación procesal no se adecúa al régimen de recursos, que está encaminado a impugnar el contenido de la resolución judicial, y pasa por alto que el Auto indica que "es patente que son mayores los males que provocaría la ejecución, posibilitando accesos a la función de Letrados y posibles consolidaciones, al amparo del principio de buena fe, que la suspensión de un procedimiento destinado a terminar con la temporalidad de determinados puestos ocupados por interinos. "(FD 4º, p.11).

Por el contrario, con la suspensión acordada no se menoscaba el interés público, pues los puestos que se pretenden consolidar seguirán siendo ocupados por interinos.

Finalmente, se plantea en el recurso de reposición que, al amparo del artículo 133 LJCA, se acuerde, con carácter subsidiario, la continuación del procedimiento hasta el momento de nombramiento de los aspirantes. El planteamiento subsidiario planteado de contrario no tiene encaje en el artículo 133 LJCA, referido a medidas paliativas de la adopción de la medida cautelar.

Contrariamente a lo que sostiene la Administración, los efectos negativos no derivan del nombramiento, sino de la convocatoria misma, que contraviene lo dispuesto en relación a los sistemas de acceso establecidos en el artículo 442 LOPJ.

Finalmente, no podemos dejar de insistir en que la celebración de un procedimiento en estas condiciones es, incluso, perjudicial, para los posibles aspirantes, en tanto la celebración del proceso de selección sólo a expensas resolución de nombramiento genera una indudable incertidumbre y falta de seguridad jurídica.

En atención a todo ello, solicitaba la íntegra desestimación del recurso de reposición.

QUINTO.- La Sala admitió el escrito de personación presentado por D^a. Andrea de Dorremochea Guiot, Procuradora de los tribunales, actuando en nombre y representación de D. Jose Carlos Barrios García, dándole traslado de las actuaciones, tras lo que presentó escrito declinando hacer alegaciones; quedando a continuación la Pieza Separada vista para resolver el recurso de reposición.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La resolución del recurso exige examinar las vulneraciones de normas jurídicas que se encuentran en la base del mismo, que en este supuesto pasan por las discrepancias con la aplicación del artículo 130 de la LJCA y la Jurisprudencia que lo interpreta, desde la vertiente de la apreciación de la apariencia de buen derecho; así como de la apreciación del interés general.

La Sala tuvo en consideración los motivos que ahora se esgrimen, reiterando la posición que viene defendiendo la Administración, con objeto de dar continuidad al proceso selectivo. Pero olvida que el fundamento del Auto impugnado no se asienta sobre la presencia de la apariencia de buen derecho, como aduce, sino que lo que se refiere en el Auto es que, pese a que la petición cautelar pivotaba sobre la idea de la existencia de un *fumus* a favor de la Asociación demandante, *"el criterio del del fumus boni iuris no es un requisito legal que permita la adopción de la medida, sino un factor que ayuda a ponderar los intereses en juego, y definir cuál es el que está más necesitado de protección, y debe ser amparado por medio de la medida"*.

Así, tras poner de relieve los condicionantes impuestos por la Jurisprudencia, se razonó que la apariencia de buen derecho debe ser *"clara, manifiesta e inmediatamente apreciable, en el momento inicial del proceso sin necesidad de entrar al análisis del tema controvertido; "únicamente cuando sea perceptible a simple vista, ictu oculi, la ilegalidad de la disposición o actuación impugnada bien por estar afectada de vicios manifiestos o porque ya se hubiere manifestado previamente el tribunal sobre su disconformidad a Derecho o sobre la de disposiciones o actuaciones semejantes. O, cuando las que son objeto de la pretensión cautelar derivaran de disposiciones declaradas inconstitucionales o nulas"* (Tribunal Supremo, Sala Tercera, de lo Contencioso-administrativo, Sección 4ª, Auto de 14 septiembre 2022, Rec. 718/2022; Tribunal Supremo, Sala Tercera, de lo Contencioso administrativo, Sección 4ª, Auto de 26 julio 2022, Rec. 695/2022)".

Esta doctrina viene reiterándose (así, Tribunal Supremo, Sala Tercera, de lo Contencioso-administrativo, Sección 6ª, Auto de 29 septiembre 2022, Rec. 719/2022, en la que se recuerda que en relación a la *"apariencia de buen derecho"* *" la jurisprudencia acude a ella solamente en aquellos casos en que se puede apreciar a simple vista que la pretensión de quien la invoca está fundada. Esto es lo que sucede cuando se trata de actos de aplicación de leyes inconstitucionales o disposiciones reglamentarias declaradas nulas; o de actos que reiteran, ejecutan o tienen el mismo contenido que otros declarados nulos previamente; o que se ven afectados por vicios ostensibles de nulidad"*.



Y por ello se dijo que "lo que no cabe obviar es, como se ha dicho, los requisitos que deben darse: la necesidad de la medida para evitar la pérdida de la finalidad legítima del recurso; la valoración de los intereses en conflicto, en orden a determinar el prevalente o preferente; y que la adopción de la medida no provoque un daño al interés público o a tercero. En el caso que es objeto de examen el interés que reclama el demandante es la preservación de los sistemas de provisión propios del Cuerpo cuyos intereses representa, evitando la consolidación de situaciones cuya retroacción sería de compleja ejecución, e incluso posibilitar la participación de aspirantes opositores al Cuerpo".

Por lo tanto, no es que se haya desconocido la Jurisprudencia, sino que se ha considerado específicamente, siendo la conclusión sentada en el Auto el corolario de su aplicación en función de las concretas circunstancias que se daban. Y que el interés que promueve y defiende la Asociación (intereses colectivos que ostenta o el interés legitimador "identificado con la defensa de los intereses profesionales de aquellos a los que representa" -Tribunal Supremo, Sala Tercera, de lo Contencioso-administrativo, Sección 4ª, Sentencia 882/2021 de 21 junio 2021, Rec. 7173/2019-), se releva como un interés digno de protección en el marco de la controversia, en la que aparece un interés serio y protegible dentro del limitado ámbito de cognición que posibilita el procedimiento cautelar de acuerdo con su finalidad.

SEGUNDO.- Finalmente, se cuestiona a través del recurso la bondad de la medida, en tanto que no permite, ni se pronuncia, acerca de la posibilidad de continuar el proceso selectivo con suspensión del nombramiento, en su caso.

Sin embargo, esta petición ya se planteó en el escrito de oposición, siendo implícitamente denegada, a la vista de los razonamientos expuestos en el Auto combatido, en el que se valoraron los intereses en conflicto, dando preferencia al interés manifestado por la Asociación, circunscrito a preservar los sistemas de provisión legalmente establecidos en la LOPJ, y el desvanecimiento del estatuto funcional de los LAJ, que pretendía defender por medio del recurso.

La posibilidad de obtener una suerte de suspensión parcial del procedimiento selectivo se aviene mal, en este supuesto, con los motivos que impusieron la adopción de la medida cautelar, en tanto que, lo que se argumentaba y razonaba como motivo determinante de la suspensión de la convocatoria era que el desarrollo de un proceso selectivo realizado al margen de las normas legales previstas en la LOPJ, podría determinar mayores perjuicios que la suspensión de la ejecución, en tanto que podría dar lugar a eventuales consolidaciones de las situaciones jurídicas creadas.

Debe reiterarse que, de acuerdo con el planteamiento del recurso en sede cautelar, y las consideraciones que hace cada una de las

partes, no se advierte ningún beneficio en abrir la posibilidad de dar curso a un procedimiento de selección que, tal y como se afirmaba, adolecía de defectos ostensibles a primera vista. De modo que la suspensión se revela como el mecanismo idóneo para evitar la pérdida de la finalidad legítima del recurso en las circunstancias antedichas, evitando la creación de situaciones jurídicas derivadas de la ejecución y celebración del concurso de méritos convocado (supuesto contemplado en la Jurisprudencia para justificar la medida de suspensión, Tribunal Supremo, Sala Tercera, de lo Contencioso-administrativo, Sección 7ª, Sentencia de 8 febrero 2007, Rec. 378/2001, Tribunal Supremo, Sala Tercera, de lo Contencioso-administrativo, Sección 7ª, Sentencia de 3 julio 2006, Rec. 4630/2001, o Tribunal Supremo, Sala Tercera, de lo Contencioso-administrativo, Sección 4ª, Sentencia de 14 enero 2008, Rec. 3774/2005).

TERCERO.- Por lo que respecta a las costas, de acuerdo con lo establecido en el artículo 139.1 LJCA, deben imponerse al recurrente, de acuerdo con el criterio del vencimiento objetivo, ya que no se aprecian motivos para apartarnos de la regla general.

PARTE DISPOSITIVA

LA SALA ACUERDA: DESESTIMAR EL RECURSO DE REPOSICIÓN promovido por la Abogacía del Estado contra el Auto de 10 de marzo de 2023, resolución que confirmamos, con condena en las costas causadas al recurrente.

Notifíquese esta resolución a las partes haciéndoles saber que la misma no es firme y que frente a ella cabe recurso de casación en el plazo de 30 días a partir de su notificación.

Así lo acuerdan, mandan y firman los Ilmos./Ilmas. Sres./Sras. al margen citados; doy fe.



La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutelar o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjuicio, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.