



Roj: **ATS 7295/2018** - ECLI: **ES:TS:2018:7295A**

Id Cendoj: **28079130012018201229**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **25/06/2018**

Nº de Recurso: **2873/2017**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Recurso de Casación Contencioso-Administrativo (L.O. 7/2015)**

Ponente: **CELSA PICO LORENZO**

Tipo de Resolución: **Auto**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo

Contencioso-Administrativo

Sección: PRIMERA

AUTO

Fecha del auto: 25/06/2018

Tipo de procedimiento: R. CASACION

Número del procedimiento: **2873/2017**

Materia: FUNCION PUBLICA Y PERSONAL

Submateria:

Fallo/Acuerto: Auto Inadmisión

Ponente: Excm. Sra. D.^a Celsa Pico Lorenzo

Procedencia: T.S.J.ARAGON CON/AD SEC.2

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. José Golderos Cebrián

Secretaría de Sala Destino: 004

Transcrito por:

Nota:

R. CASACION núm.: **2873/2017**

Ponente: Excm. Sra. D.^a Celsa Pico Lorenzo

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. José Golderos Cebrián

TRIBUNAL SUPREMO

SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

SECCIÓN: PRIMERA

AUTO

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. Luis Maria Diez-Picazo Gimenez, presidente



D^a. Celsa Pico Lorenzo

D. Emilio Frias Ponce

D. Jose Antonio Montero Fernandez

D. Jose Maria del Riego Valledor

D^a. Ines Huerta Garicano

En Madrid, a 25 de junio de 2018.

HECHOS

PRIMERO. Por Decreto de 30 de octubre de 2015, de la Consejería de Servicios Públicos y Personal del Ayuntamiento de Zaragoza, se desestimó el recurso de reposición interpuesto contra las Bases de la Convocatoria de pruebas selectivas para la provisión de 69 plazas de Operario Especialista del Ayuntamiento de Zaragoza aprobadas por Decreto adoptado por la Consejera de Participación Ciudadana y Régimen Interior en fecha 30 de abril de 2015.

Interpuesto recurso contencioso-administrativo contra el anterior Decreto, el mismo fue estimado parcialmente por sentencia núm. 145/2016, de 1 de julio, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 5 de Zaragoza. Así, en la sentencia se parte de lo establecido en el artículo 70 de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público [EBEP], cuyo apartado primero dispone lo siguiente: <<Las necesidades de recursos humanos, con asignación presupuestaria, que deban proveerse mediante la incorporación de personal de nuevo ingreso serán objeto de la Oferta de empleo público, o a través de otro instrumento similar de gestión de la provisión de las necesidades de personal, lo que comportará la obligación de convocar los correspondientes procesos selectivos para las plazas comprometidas y hasta un diez por cien adicional, fijando el plazo máximo para la convocatoria de los mismos. En todo caso, la ejecución de la oferta de empleo público o instrumento similar deberá desarrollarse dentro del plazo improrrogable de tres años>>. Se plantea el órgano jurisdiccional si el plazo de tres años es o no un plazo esencial, transcurrido el cual se produciría la caducidad. El Juzgado concluye - remitiéndose a otros pronunciamientos judiciales - que, en efecto, el transcurso del plazo de tres meses produce la caducidad y ello <<en la medida que se estaría estableciendo un límite temporal para el ejercicio de una potestad (la de convocatoria de las plazas correspondientes), sin que el incumplimiento de tal condicionante temporal, a la vista del EBEP, pueda servir de justificación, como se dijo en la Sentencia de este Juzgado de 12 de septiembre de 2014, para que una Administración pueda acogerse a una excepción de una prohibición general que está basada en esenciales competencias del Estado en materia económica>>.

En segundo lugar, y en relación con la pretensión subsidiaria, se plantea qué sucede con las ofertas de empleo anteriores a la entrada en vigor del EBEP. La sentencia considera que el límite temporal mencionado no resulta aplicable a dichas ofertas de empleo, pese a señalar que existen pronunciamientos contradictorios. Así, entiende que <<con el EBEP, se establece un planteamiento legislativo muy diferente del que regía con el sistema de la Ley 30/1984, de Medidas para la Reforma de la Función Pública, en cuanto al establecimiento de un plazo para la culminación de los procesos selectivos que trajeran causa de una determinada oferta de empleo público>>. Considera de aplicación, en fin, lo dispuesto en el artículo 9.3 de la Constitución Española [CE] en lo concerniente a la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras y restrictivas de derechos individuales.

En consecuencia, estima parcialmente el recurso y admite la convocatoria de las plazas derivadas de la Oferta de Empleo Público correspondiente a 2006, mientras que entiende que habrían de eliminarse las plazas convocadas conforme a la convocatoria de 2009, por considerar que tal Oferta habría caducado.

Contra la sentencia del Juzgado se interpuso recurso de apelación, que fue estimado por sentencia de 13 de marzo de 2017, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón (Sección Tercera de Refuerzo de la Segunda). Y lo hace, en síntesis, con el siguiente argumento: <<En definitiva, entendemos que la limitación temporal establecida en el art. 70 del EBEP (Ley 7/2007) y su consideración del plazo como esencial e improrrogable es aplicable a la convocatoria impugnada, aun realizada en ejecución de la Oferta Pública de Empleo para 2006, y ello no por aplicación retroactiva del EBEP sino por aplicación a un proceso selectivo convocado una vez en vigor la nueva normativa, que se ha de regir en cuanto a su ejecución por ella>>.

SEGUNDO. Se ha presentado escrito de preparación de recurso de casación por la representación procesal de las siguientes personas (en adelante, los recurrentes): Dña. Leocadia, Dña. Zulima, D. Isidoro, Dña. Enriqueta, Dña. Rebeca, Dña. Bernarda, D. Teodosio, D. Adriano, D. Eduardo, D. Justino, D. Sixto



, D. Alejandro , D. Regina , D. Eutimio , D. Marcelino , D. Jose María , Dña. Covadonga , D. Balbino , D. Francisco , Dña. Ramona , D. Pio y D. Jesús Ángel .

Como cuestión previa, los recurrentes consideran infringido el artículo 241 de la Ley 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial [LOPJ], entendiéndolo que <<la nulidad de las actuaciones debe instarse a través de dicho Recurso de Casación, siendo ésta la primera ocasión en que mis representados pueden denunciar la vulneración de su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva. En consecuencia, por medio del Recurso de Casación que ahora se prepara, se solicita a la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, a la que tenemos el honor de dirigirnos, que proceda a decretar la Nulidad de las Actuaciones, con retroacción de las mismas, al objeto de emplazar debidamente a los interesados en el procedimiento selectivo, entre ellos a mis representados, para que puedan comparecer como codemandados en el procedimiento judicial y articular en su seno los argumentos y pruebas que estimen procedentes en defensa de sus derechos e intereses legítimos>>.

En el escrito de preparación, tras justificar la concurrencia de los requisitos reglados de plazo, legitimación y recurribilidad de la resolución impugnada, los recurrentes identifican las normas de Derecho estatal que consideran infringidas y razonan a continuación que las infracciones que se imputan a la sentencia son determinantes de su fallo.

Así, consideran infringidos el artículo 49.3 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa [LJCA] y el artículo 24 de la Constitución Española [CE], en relación con determinadas sentencias del Tribunal Constitucional y de esta Sala. Además, entienden vulnerado el artículo 19.1.b) LJCA, en relación asimismo con jurisprudencia citada en el escrito de preparación, por entender que el sindicato recurrente en la instancia carecía de legitimación activa para articular un genérico interés en defensa de la legalidad. Alegan que recursos equivalentes se han inadmitido por falta de legitimación activa. Por último, sostienen que se ha infringido también el artículo 63.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común [LPA]. Y ello por cuanto en el caso concreto que la conclusión de la sentencia resulta excesiva <<ya que los efectos que produce son perjudiciales para la Administración convocante, para los participantes en el proceso selectivo y para el interés general, por lo que se debe concluir que, atendiendo a la naturaleza del término o plazo que nos ocupa, no procede anular la actuación administrativa realizada fuera del tiempo establecido>>.

En segundo lugar, se defiende la existencia de interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia invocando (sin citarlos de forma expresa) los siguientes supuestos: (i) el artículo 88.2.a), incorporando un listado de sentencias que serían contradictorias con la ahora recurrida; (ii) el artículo 88.2.b), argumentado de forma genérica que la doctrina resulta dañosa para los intereses generales y, en particular, los de la Administración convocante y los de los interesados; y (iii) el artículo 88.3.c) LJCA, circunscribiendo la afectación a quienes han resultado perjudicados por la sentencia recurrida. Concluyen afirmando que <<a mayor abundamiento, las circunstancias que recoge el Art. 88.2 de la LRJCA son un numerus apertus y en el caso que nos ocupa, concurriendo causa para decretar la nulidad de actuaciones, y siendo que en virtud de lo dispuesto en el Art. 241 de la LOPJ cabe Recurso Ordinario o Extraordinario contra la Sentencia que pone fin al procedimiento, es a través de la vía del Recurso de Casación donde debe hacerse valer esta Nulidad de actuaciones>>.

TERCERO. Por auto de 2 de junio de 2017 la Sala de instancia tuvo por preparado el recurso de casación, ordenando el emplazamiento de las partes para su comparecencia en el plazo de 30 días ante esta Sala del Tribunal Supremo, así como la remisión a la misma de los autos originales y del expediente administrativo. Se han personado las representaciones procesales de Dña. Leocadia y otros, así como del Ayuntamiento de Zaragoza, en calidad de recurrentes. Además, se ha personado la representación procesal del Sindicato de Trabajadores del Ayuntamiento de Zaragoza, en concepto de recurrida, sin formular oposición.

Es Magistrado Ponente la Excm. Sra. D.^a Celsa Pico Lorenzo, .

RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

PRIMERO. Como cuestión previa, y desde un punto de vista formal, debe señalarse que el escrito de preparación cumple con algunas de las exigencias del artículo 89.2 LJCA, por lo que nada puede oponerse a la admisibilidad del recurso desde el punto de vista de los subapartados a) y b) del artículo 90.4 LJCA.

Así, el escrito se ha estructurado en apartados separados, encabezados con un epígrafe expresivo de su respectivo contenido y se ha razonado tanto la recurribilidad de la resolución de instancia por este cauce extraordinario como la observancia de los requisitos de legitimación y plazo. De otro lado, se han identificado debidamente las normas cuya infracción se imputa a la sentencia de instancia y se ha argumentado, si bien



de forma somera, que dichas infracciones han sido relevantes y determinantes de la decisión adoptada en la resolución recurrida.

El escrito de preparación, no obstante, no satisface las exigencias del artículo 89.2.f) LJCA y ello por los siguientes motivos:

(i) en relación con el primer supuesto invocado y reconducible al artículo 88.2.a) LJCA , no se expone - siquiera con un mínimo de detalle - el contenido de las sentencias alegadas, para justificar que se parte de supuestos de hecho semejantes y se alcanzan consecuencias jurídicas contradictorias entre sí y, en particular, contradictorias con la resolución ahora recurrida. Como se ha indicado, entre otros, en el auto de esta Sala de 14 de junio de 2017 (recurso de queja nº 203/2017), el supuesto establecido en el artículo 88.2.a) viene referido a interpretaciones jurídicas contradictorias de las normas en que se funda el fallo, es decir, a la existencia de valoraciones jurídicas o doctrinas contradictorias sobre el alcance de las normas aplicadas para resolver cuestiones sustancialmente iguales. No basta, por lo tanto, con invocar supuestos sustancialmente iguales y que se haya llegado a pronunciamientos distintos o contrarios, sino que es preciso justificar que tal resultado contradictorio se ha producido precisamente como consecuencia de una distinta interpretación de la norma y no por otras causas como la valoración de la prueba, o circunstancias fácticas que, aun aplicando el mismo criterio jurídico doctrinal, determinen un fallo distinto. Es preciso, justificar, que ante supuestos sustancialmente iguales el criterio jurídico doctrinal seguido resulta contradictorio sin que baste con referir un resultado o pronunciamiento distinto en el fallo.

(ii) en lo concerniente al artículo 88.2.b) LJCA , no se desarrolla con el rigor debido el carácter gravemente dañoso para los intereses generales de la doctrina contenida en la sentencia recurrida. Se ha de recordar nuestra doctrina, plasmada, entre otros, en auto de 30 de octubre de 2017 (recurso de casación núm. 3666/2017), según la cual en lo que respecta a la circunstancia de interés casacional del artículo 88.2.b) LJCA , la satisfacción de la carga especial que pesa sobre el recurrente de fundamentar, con singular referencia al caso, que concurre interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia, ex artículo 89.2.f) LJCA , obliga a que en el escrito de preparación: (i) se expliciten, de manera sucinta pero expresiva, las razones por las que la doctrina que contiene la sentencia discutida pueda resultar gravemente dañosa para los intereses generales, (ii) vinculando el perjuicio a tales intereses con la realidad a la que la sentencia aplica su doctrina, (iii) sin que baste al respecto la mera afirmación apodíctica de que el criterio de la sentencia los lesiona.

Y (iii) respecto del artículo 88.2.c) LJCA , no cabe entender que a efectos de integrar el supuesto de hecho resulte suficiente la mención de las partes en el proceso. Esta Sección, en auto, entre otros, de 8 de marzo de 2017 -recurso de casación núm. 40/2017 -, ha puesto de manifiesto que la afección a un gran número de situaciones por la sentencia que se combate, puesta en relación con el deber especial que incumbe al recurrente de fundamentar con singular referencia al caso que concurre interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, comporta exigencias del recurrente. Así salvo en los supuestos notorios, en el escrito de preparación ha de explicitar esa afección, exteriorizando en un sucinto, pero ineludible, análisis la previsible influencia de la doctrina en otros muchos supuestos. No son suficientes las meras referencias genéricas y abstractas, que presupongan sin más la afección, ni tampoco basta la afirmación de que se produce por tratarse de la interpretación de una norma jurídica, cuya aplicación a un número indeterminado de situaciones forma parte de su naturaleza intrínseca.

SEGUNDO.- Por ello, al no haber quedado justificado debidamente un interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia que dé pie a la admisión de este recurso, hemos de declarar su inadmisión conforme a lo dispuesto en el artículo 90.4.b) LJCA en relación con el artículo 89.2 LJCA .

TERCERO.- En relación con la cuestión previa planteada por los recurrentes concerniente a la eventual nulidad de actuaciones en la instancia, nos remitimos a lo indicado en nuestro auto de 11 de diciembre de 2017 (rec.núm. 3711/2017), en cuyo Fundamento Jurídico Quinto sostuvimos lo siguiente: <<En la sistemática actual, en contraposición a la anterior, y como principio general, sólo cuando se haya decidido la inadmisión del recurso de casación se podrá afirmar que contra la resolución judicial impugnada no cabe recurso ordinario, ni extraordinario, lo que es claramente novedoso, pues en la regulación precedente la propia resolución dictada definía intrínsecamente su recurribilidad. En consecuencia, a este Tribunal le compete decidir sobre la admisión o inadmisión del recurso de casación. Si el recurso de casación se admite se continuará la tramitación legalmente prevista. Por el contrario, si se inadmite el recurso de casación interpuesto contra la resolución judicial impugnada, es en ese momento, y esto es lo novedoso de la resolución que dictamos, cuando se puede afirmar la imposibilidad de interponer recurso ordinario o extraordinario contra la resolución judicial impugnada. Ello significa que la condición de "inimpugnabilidad" de la resolución de instancia sólo tiene lugar cuando la declaración de inadmisión del recurso de casación por el Tribunal Supremo se produce, no cuando aquélla es dictada. Por ello, en el asunto que decidimos, es esta resolución, la que ahora se dicta, la que abre la posibilidad de interponer el incidente de nulidad de actuaciones (...)>>.



De igual manera, sostenemos ahora que es en este momento cuando la sentencia dictada por la Sección Tercera de Refuerzo de la Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, de 13 de marzo de 2017, en el recurso de apelación núm. 223/2016, no es susceptible de recurso alguno, ordinario o extraordinario, que es la condición a que el artículo 241 de la L.O.P.J. supedita la válida interposición del incidente de nulidad de actuaciones.

CUARTO.- Dadas las circunstancias examinadas, esta Sección considera procedente no hacer un expreso pronunciamiento sobre las costas.

Por lo expuesto, en el recurso de casación registrado en la Sala Tercera del Tribunal Supremo con el núm. **2873/2017**.

La Sección de Admisión

acuerda:

Primero. Inadmitir a trámite el recurso de casación preparado por la representación procesal de Dña. Leocadia, Dña. Zulima, D. Isidoro, Dña. Enriqueta, Dña. Rebeca, Dña. Bernarda, D. Teodosio, D. Adriano, D. Eduardo, D. Justino, D. Sixto, D. Alejandro, D. Regina, D. Eutimio, D. Marcelino, D. Jose María, Dña. Covadonga, D. Balbino, D. Francisco, Dña. Ramona, D. Pio y D. Jesús Ángel contra la sentencia de 13 de marzo de 2017, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón (Sección Tercera de Refuerzo de la Segunda), dictada en los autos del recurso de apelación núm. 223/2016.

Segundo. Contra la sentencia dictada por la Sección Tercera de Refuerzo de la Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, de 13 de marzo de 2017, en el recurso de apelación núm. 223/2016, podrá interponerse incidente de nulidad de actuaciones, cuyo plazo empezará a contarse desde la notificación de este auto.

Tercero. No hacer un expreso pronunciamiento sobre las costas causadas.

Cuarto. Comunicar inmediatamente a la Sala de Instancia la decisión adoptada en este auto.

El presente auto, contra el que no cabe recurso alguno, es firme.

Así lo acuerdan y firman.

D. Luis Maria Diez-Picazo Gimenez D^a Celsa Pico Lorenzo

D. Emilio Frias Ponce D. Jose Antonio Montero Fernandez

D. Jose Maria del Riego Valledor D^a Ines Huerta Garicano