



Roj: **ATS 9803/2018 - ECLI:ES:TS:2018:9803A**

Id Cendoj: **28079130012018201635**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **26/09/2018**

Nº de Recurso: **299/2018**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Recurso de queja**

Ponente: **INES MARIA HUERTA GARICANO**

Tipo de Resolución: **Auto**

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Contencioso-Administrativo**

#### **Sección: Primera**

#### **Auto núm. /**

Fecha del auto: 26/09/2018

Tipo de procedimiento: RECURSO DE QUEJA

Número del procedimiento: **299/2018**

Fallo/Acuerdo:

Ponente: Excm. Sra. D.<sup>a</sup> Ines Huerta Garicano

Procedencia: T.S.J.EXTREMADURA SALA CON/AD

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. M. Concepción Riaño Valentín

Transcrito por:

Nota:

RECURSO DE QUEJA núm.: **299/2018**

Ponente: Excm. Sra. D.<sup>a</sup> Ines Huerta Garicano

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. M. Concepción Riaño Valentín

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Contencioso-Administrativo**

#### **Sección: Primera**

#### **Auto núm. /**

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. Luis Maria Diez-Picazo Gimenez, presidente

D. Rafael Fernandez Valverde

D.<sup>a</sup>. Maria del Pilar Teso Gamella

D. Jose Antonio Montero Fernandez

D. Jose Maria del Riego Valledor

D.<sup>a</sup>. Ines Huerta Garicano



En Madrid, a 26 de septiembre de 2018.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.<sup>a</sup> Ines Huerta Garicano.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**ÚNICO.-** La procuradora doña María Dolores Fernández Sanz, en nombre y representación de don Donato y don Eleuterio , interpone recurso de queja contra el auto -24 de mayo de 2018- de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura , que acordó no tener por preparado el recurso de casación anunciado frente a su auto -25 de enero de 2018- dictado en ejecución (pieza nº 62/2015) de la sentencia nº 801/2013, de 27 de junio .

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.** - El auto de 25 de enero de 2018, confirmado en reposición por el de 9 de marzo siguiente, acordó que la repetición del proceso selectivo objeto de controversia se llevase a cabo conforme a la bases de la convocatoria (resolución de 30 de marzo de 2010, publicada en el Diario Oficial de Extremadura (DOE) de 31 de marzo de 2010), con los ajustes descritos en el cuerpo de la resolución, considerando que el debate sobre la ejecutividad de la sentencia de 27 de junio de 2013 estaba agotado como consecuencia de los autos de 15 de abril y 14 de septiembre de 2016, aseverando la Sala *a quo*, además, que el actor carecía de legitimación para fijar el régimen jurídico en el que deben prestar servicios los actualmente funcionarios que consiguieron las tres plazas del proceso selectivo que se va a repetir, mientras dure el mismo, «pues ello no le genera perjuicio alguno, de ningún tipo, con lo que aceptamos que, como medida provisional, se mantengan los nombramientos de los funcionarios que lo superaron» (FD 2º).

**SEGUNDO.** - La Sala de instancia deniega la preparación del recurso de casación porque «Se pretende que se tenga por preparado recurso de casación contra el auto de fecha 25/01/2018 que fijó las condiciones en las que se llevaría a cabo la repetición del proceso selectivo, pronunciamiento éste que es el que se estableció en nuestra Sentencia de 27/06/2013, recurso 1657 / 2010 y que fue confirmada en casación por el Tribunal Supremo , en sentencia de 18/05/2015, recurso 3589/2013 quien también confirma, vía de inadmisión del recurso de casación por providencia de fecha 3/05/2017 la necesidad de repetir el proceso selectivo.

Así las cosas, se pretende ahora tener por preparado recurso de casación contra una resolución que en modo alguno contradice los términos de fallo, ni que decide cuestiones no planteadas directa o indirectamente en la sentencia cuya ejecución se trata de evitar, sino, simple y llanamente, modular las condiciones de la repetición del proceso precisamente para garantizar plenamente los derechos de los ahora recurrente, con determinaciones que les son favorables.

En consecuencia, estamos ante una resolución no susceptible de recurso de casación, que determina, ext. Arts. 89. 1 2 a) y 5, que estemos ante una resolución no susceptible de ser recurrida en casación».

Frente a ello la representación procesal de los recurrentes alega, en esencia, que el tribunal *a quo* se ha excedido en sus funciones pues no le corresponde apreciar si el auto contra el que se ha preparado el recurso de casación se encuentra -o no- comprendido en alguno de los dos casos del artículo 87.1.c) de la Ley 29/1998, de 13 de julio (BOE de 14 de julio) [« LJCA»], bastando, a los efectos de preparación del recurso, con que el recurrente se acoja a cualquiera de ellos, señalando, además, que no solo invocó el artículo 87.1.c ), sino que expuso con suficiente detalle por qué el auto impugnado era susceptible de recurso al haber resuelto sobre una cuestión de fondo planteada.

En particular, la resolución recurrida « **mantiene los nombramientos de los tres aspirantes aprobados como funcionarios de carrera**, de manera que se contradice el fallo de la sentencia PUES NO SE PUEDE RETROTRAER EL PROCESO DE SELECCIÓN Y AL MISMO TIEMPO MANTENER LOS NOMBRAMIENTOS DEL RESULTADO FINAL DEL PROCESO, PORQUE ELLO ES CONTRARIO AL FALLO y por tanto van a tener que repetir las pruebas como tales funcionarios de carrera, algo que lo prohíben las bases y la normativa y que por tanto constituye una clara infracción del ordenamiento jurídico.

ELLO SIN DUDA SUPONE CONTRADECIR EL FALLO, EJECUTARLO DE MANERA DISTINTA Y CONTRARIA A LA SENTENCIA Y A LAS BASES Y A NUESTRO ORDENAMIENTO JURÍDICO, Y POR ELLO ESTA PARTE PREPARÓ RECURSO DE CASACIÓN, POR CONCURRIR LOS PRESUPUESTOS PARA ELLO, QUE SORPRENDENTEMENTE ES DENEGADO POR LA SALA INADMITIENDO Y NO TENIENDO POR PREPARADO EL RECURSO.»

**TERCERO.**- En la nueva modalidad casacional -a la que no le es trasplantable miméticamente la jurisprudencia de esta Sala Tercera respecto de la justificación de la recurribilidad en casación de los autos dictados en



ejecución de sentencia-, el recurrente tiene la carga procesal de acreditar la recurribilidad del auto dictado en ejecución de sentencia (frente al que de interponerse, previa y preceptivamente, recurso de reposición, art. 87.2) que se pretende impugnar, es decir: a) que ha resuelto " *cuestiones no decididas, directa o indirectamente, en aquélla*"; o, 2) que contradice " *los términos del fallo que se ejecuta*" (art. 87.1.c).

Pero, además y como presupuesto también para su correcta preparación, será imprescindible precisar y argumentar acerca de la concurrencia de aquellos requisitos que, exigidos por el art. 88.2 y 3, le sean aplicables, con especial referencia singularizada al/los supuesto/s, que permiten apreciar el interés casacional objetivo y la conveniencia de un pronunciamiento de esta Sala Tercera.

Y, en esa fase de preparación, el órgano de instancia deberá verificar la regularidad del escrito en orden al cumplimiento **conjunto** de estos requisitos. Ahora bien, esta función de verificación queda circunscrita a comprobar -sin valoración de clase alguna, facultad que queda reservada a esta Sección de Admisión- que el escrito justifica la recurribilidad del auto en los términos del precitado 87.1.c), y, además, que se identifican, con una mínima argumentación, el cumplimiento del resto de los requisitos establecidos en el art. 89.2, en los que le sea aplicables. Solo cuando el escrito de preparación contenga cumulativamente ambas justificaciones podrá tenerse por preparado el recurso, y esta Sección de Admisión estará en condiciones de resolver acerca de su admisión o inadmisión.

Con este auto, pues, matizamos el criterio sostenido en nuestros autos de 15 de marzo y 5 de abril de 2017 ( recursos de queja, respectivamente, 66 y 68/17. ECLI:ES:TS:2017:4030A y ECLI:ES:TS:2017:2726 A).

**CUARTO.** - Proyectadas estas consideraciones al supuesto objeto de esta queja -único que cabe examinar-, la Sala de Extremadura entró, indebidamente, a valorar si **efectivamente** el auto que se pretendía recurrir incurría en alguno de los dos casos en los que el legislador abre la casación a los autos dictados en ejecución de sentencia, extremo que constituye el fondo, pues, desde luego, "prima facie", no puede excluirse, de los términos del escrito, que estemos ante uno de esos supuestos, por lo que cabe estimar el recurso de queja, lo que, desde luego, no comporta que esta Sección de Admisión, en el momento procesal oportuno, adopte una decisión de inadmisión si el escrito de preparación no ha cumplido el resto de los requisitos legalmente impuestos.

No ha lugar a pronunciamiento en materia de costas al no existir actuación procesal de parte contraria.

En su virtud,

#### PARTE DISPOSITIVA

**LA SALA ACUERDA** : Estimar el recurso de queja interpuesto por la representación procesal de don Donato y don Eleuterio , contra el auto -24 de mayo de 2018- de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura , por el que se acordó no haber lugar a tener por preparado el recurso de casación anunciado frente a su auto de 25 de enero de 2018 (pieza de ejecución nº 62/2015). Devuélvanse las actuaciones a dicho Tribunal, con testimonio de este auto para que proceda conforme a lo dispuesto en el artículo 89 de la Ley de esta Jurisdicción . Sin costas.

Así lo acuerdan, mandan y firman los Excmos. Sres. Magistrados indicados al margen.

D. Luis Maria Diez-Picazo Gimenez D. Rafael Fernandez Valverde D<sup>a</sup>. Maria del Pilar Teso Gamella

D. Jose Antonio Montero Fernandez D. Jose Maria del Riego Valledor D<sup>a</sup>. Ines Huerta Garicano