



Roj: **ATS 6273/2020 - ECLI: ES:TS:2020:6273A**

Id Cendoj: **28079130042020200085**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **4**

Fecha: **09/07/2020**

Nº de Recurso: **150/2020**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Pieza de medidas cautelares**

Ponente: **RAFAEL TOLEDANO CANTERO**

Tipo de Resolución: **Auto**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección: CUARTA

Auto núm. /

Fecha del auto: 09/07/2020

PIEZA DE MEDIDAS CAUTELARES Num.: 1

Procedimiento Nº : REC.ORDINARIO(c/a)-150/2020

Fallo/Acuerdo:

Ponente: Excmo. Sr. D. Rafael Toledano Cantero

Procedencia: T.SUPREMO SALA 3A. SECCION 4A.

Letrada de la Administración de Justicia: Sección 4^a

Transcrito por:

Nota:

PIEZA DE MEDIDAS CAUTELARES Num.: 1

Procedimiento Num.: REC.ORDINARIO(c/a) - 150/ 2020

Ponente: Excmo. Sr. D. Rafael Toledano Cantero

Letrada de la Administración de Justicia: Sección 4^a

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección: CUARTA

Auto núm. /

Excma. Sra. y Excmos. Sres.

D. Luis María Díez-Picazo Giménez, presidente

D. Jorge Rodríguez-Zapata Pérez

D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva

D^a. Celsa Pico Lorenzo

D^a. María del Pilar Teso Gamella



D. Rafael Toledano Cantero

En Madrid, a 9 de julio de 2020.

Esta Sala, con la composición arriba indicada, ha visto el recurso de reposición interpuesto por la Abogacía del Estado, en representación de la Administración General del Estado, contra el auto de 29 de junio de 2020, dictado en la presente pieza, por el que se resuelve la solicitud de medida cautelares formulada por la procuradora doña Matilde Solsona Solaz, bajo la dirección letrada de don Francisco José Pérez Martínez, en la representación acreditada en autos de doña Micaela y otros.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Rafael Toledano Cantero.

HECHOS

PRIMERO.- Por escrito de fecha 22 de junio de 2020, se solicitó la adopción de medidas cautelares previas a la interposición de recurso contencioso-administrativo, solicitud deducida por la Procuradora de los Tribunales doña Matilde Solsona Solaz, bajo la dirección letrada de don Francisco José Pérez Martínez, compareciendo en nombre y representación procesal de doña Palmira, doña Paula, don Elias, doña Ramona, don Erasmo, doña Rita, doña Rosalia, doña Ruth, doña Sagrario, doña Sandra, doña Serafina, doña Soledad, doña Susana, doña Tarsila, doña Tomasa, don Germán, doña Vicenta, doña Zaida, doña María Dolores, doña María Consuelo, doña Ana María, doña Adelina, doña Ana María, don Justiniano, doña Andrea, don Leopoldo, don Luciano, doña Bárbara, doña Belinda y don Maximo.

En el suplico del citado escrito se solicita que "[...] habiendo presentado este escrito, se sirva admitirlo, tenga por interesada la petición de medidas cautelarísimas *inaudita parte* frente al **Ministerio** de Sanidad en interés de suspensión del artículo 2 de la Orden SND/411/2020, de 13 de mayo, por la que se modifica la Orden SCB/925/2019, de 30 de agosto, por la que se aprueba la oferta de plazas y la convocatoria de pruebas selectivas 2019 para el acceso en el año 2020, a plazas de formación sanitaria especializada para las titulaciones universitarias de grado/licenciatura/diplomatura de Medicina, Farmacia, Enfermería y ámbito de la Psicología, la Química, la Biología y la Física y la Resolución de 8 de junio de 2020, de la Dirección General de Ordenación Profesional, por la que se convocan los actos de adjudicación de plaza correspondientes a las pruebas selectivas 2019 para el acceso en el año 2020, a plazas de formación sanitaria especializada para las titulaciones universitarias de grado/licenciatura/diplomatura de Medicina, Farmacia, Enfermería y ámbito de la Psicología, la Química, la Biología y la Física que establece el calendario y turnos de selección de plazas, acordándose la suspensión del proceso de selección aunque este hubiera comenzado y se continué con la reclamación del expediente administrativo a la Administración a fin de formular la demanda en el plazo oportuno tras la adopción de las medidas aquí interesadas, con el resto de tramitación procesal oportuna". Termina el escrito con un primer otrosí en que se indica que "[...] [sus] mandantes están dispuestos a prestar la fianza que el Tribunal estime oportuna y esta parte ofrece la cantidad de 1.200 euros en conjunto, atendida su capacidad económica, su condición de personas en situación de desempleo y estudiantes a la espera de poder empezar sus prácticas y percibir la remuneración correspondiente". Y en el otrosí segundo solicitan "[...]" que al amparo del art. 231 LEC esta parte interesa ser requerida de subsanación de cualquier omisión u error en que hubiere podido incurrir".

SEGUNDO.- El escrito se registró bajo el número de procedimiento 150/2020/02, se turnó la ponencia y por diligencia de ordenación de 24 de junio de 2020 se dio cuenta a la Sala de la solicitud de medida cautelar *inaudita parte*, así como de la falta de acreditación de la representación de la procuradora compareciente, al tiempo que por diligencia de la misma fecha se requirió a la procuradora compareciente de la subsanación de la falta de acreditación de la representación.

Por auto de 24 de junio de 2020, esta Sala dictó auto en que, al no apreciar la suficiente urgencia que justificase la adopción de la medida sin audiencia previa de la Administración General del Estado, aunque sí cierta urgencia, acordó:

"1. Denegar la medida cautelarísima de suspensión de la ejecución de la Orden SND/411/2020, de 13 de mayo por la que se modifica la orden SCB/925/2019, de 30 de agosto, y de la Resolución de 8 de junio de 2020, que solicita la representación procesal de los recurrentes.

2. Abrir la correspondiente pieza separada de medidas cautelares confiriendo traslado de la solicitud de suspensión cautelar al Abogado del Estado, para que presente las alegaciones en el plazo de 24 horas".

TERCERO.- En escrito presentado el día 25 de junio de 2020, el abogado del Estado, en la representación de la Administración General del Estado, hizo las alegaciones respecto a la medida cautelar solicitada y solicitó de la Sala el dictado de auto por el que "[...]"^{1º} - Se declare la falta de prueba de la representación y de la legitimación



de los recurrentes a menos que por los mismos se haya procedido a su subsanación. 2º.- Se deniegue la suspensión [solicitada] [...]. 3º.- Todo ello con los demás pronunciamientos legales [...]".

CUARTO.- El día 26 de junio de 2020, se deliberó por la Sala la presente solicitud de medidas cautelares, y al no conformarse con la decisión de la Sala y anunciar voto particular la Excma. Sra. Doña María del Pilar Teso Gamella, magistrada ponente de este procedimiento, se turnó la ponencia para la redacción del auto al magistrado de la Sala, Excmo. Sr. don Rafael Toledano Cantero.

El día 29 de junio de 2020, la Sala dictó auto en el que se acordó:

" 1.- Adoptar, en los términos expuestos en el fundamento jurídico décimo de este auto, las medidas cautelares expresadas, solicitadas por la procuradora doña Matilde Solsona Solaz en representación procesal de doña Fidela , bajo la dirección letrada de don Francisco José Pérez Martínez, en nombre y representación de: doña Palmira , doña Paula , don Elias , doña Ramona , don Erasmo , doña Rita , doña Rosalia , doña Ruth , doña Sagrario , doña Sandra , doña Serafina , doña Soledad , doña Susana , doña Tarsila , doña Tomasa , don Germán , doña Vicenta , doña Zaida , doña María Dolores , doña María Consuelo , doña Ana María , doña Adelina , doña María Milagros , don Justiniano , doña Andrea , don Leopoldo , don Luciano , don Manuel , doña Bárbara , doña Belinda , don Maximo .

2. Denegar, en todo lo demás, la medida cautelar de suspensión solicitada.

3. Requerir a los recurrentes, en la persona de la procuradora doña Fidela que comparece en su nombre, para que en término improrrogable de dos días interpongan en forma el recurso contencioso-administrativo que anunciaron con la solicitud de medidas cautelares resuelta en este auto, y acompañen, si no lo hubieran hecho ya, el poder notarial o apoderamiento "apud acta", con la advertencia de que, de no hacerlo así, pasado este término se levantarán de manera inmediata todas las medidas cautelares adoptadas.

4.- No hacer imposición de las costas causadas en el presente incidente".

QUINTO.- El mismo día 29 de junio de 2020 la procuradora Sra. Solsona Solaz presentó escrito de subsanación de la falta de acreditación de representación, aportando un total de veinte certificados de apoderamientos electrónicos otorgados en su favor por la mayor parte de la totalidad de los recurrentes en cuya representación compareció, apoderamientos otorgados entre los días 25 de junio de 2020 (entre estos los de don Erasmo y doña Belinda , ambos con una duración del 25 de junio de 2020 al 25 de junio de 2025), al 29 de junio de 2020. El mismo día 29 de junio y los posteriores días 30 de junio y 1 de julio se presentaron otros apoderamientos electrónicos, y en escrito suscrito el día 1 de julio de 2020 se interpuso el recurso contencioso-administrativo contra la Orden y resolución identificada en el anterior escrito de 22 de junio de 2020 de solicitud de medidas cautelares.

SEXTO.- Por diligencia de ordenación de 2 de julio de 2020 se tuvo por interpuesto el recurso contencioso-administrativo por todos los recurrentes identificados en el anterior escrito de 23 de junio a excepción de tres de ellos (doña Paula , doña María Consuelo y doña Soledad) al no haber aportado los correspondientes apoderamientos, y se tuvieron por cumplimentados, para todos los demás, los requerimientos efectuados por la diligencia de ordenación de 24 de junio de 2020 y el auto de 29 de junio de 2020, sin perjuicio de requerir la sustitución del poder por otros de mayor duración a aquellos recurrentes cuyos apoderamientos tienen una duración menor que la previsible del procedimiento.

SÉPTIMO.- Por escrito presentado el día 6 de julio de 2020 la Abogacía del Estado interpone recurso de reposición contra el auto de 29 de junio de 2020 en el que solicita que: "1º.- Proceda a dejar sin efecto automáticamente las medidas cautelares adoptadas en el Auto recurrido, tanto por no haberse pedido su ratificación en el escrito de interposición del recurso contencioso-administrativo como por no haber cumplido íntegramente los recurrentes una de las condiciones a las que el Auto recurrido condicionó la subsistencia de las medidas en él adoptadas.

2º.- En su defecto, proceda a revocar el Auto impugnado declarando que no procede adoptar medida cautelar alguna sobre la Orden y Resolución impugnada.

3º.- De forma subsidiaria, declare la adopción de medidas cautelares (opción a la adjudicación presencial y derecho a dejar pasar turno) exclusivamente respecto de los 31/28/15 recurrentes".

En el segundo otrosí dice aduce "Que resulta evidente que existe una situación de urgencia en resolver este recurso de reposición por lo que, al igual que se llevó a cabo en la tramitación previa al Auto recurrido, se solicita la concesión a los recurrentes de un término de solo **24 horas** para que puedan impugnar este recurso así como que el Auto que lo resuelva se dicte dentro de **las 24 horas siguientes**".



OCTAVO.- Por providencia de 7 de julio se tuvo por interpuesto el recurso de reposición, y accediendo a las razones de urgencia expuestas por la Abogacía del Estado, se confirió a la parte actora un término de 24 horas para impugnar, si a su derecho conviene, el recurso de reposición.

NOVENO.- En el momento de la deliberación, no consta presentado escrito de oposición de la parte actora.

RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Se recurre en reposición el auto de 29 de junio de 2020 en cuanto acordó determinadas medidas cautelares, accediendo parcialmente a la solicitud de medida cautelar solicitada por la parte actora respecto a la Orden SND/411/2020, de 13 de mayo, por la que se modifica la Orden SCB/925/2019, de 30 de agosto, por la que se aprueba la oferta de plazas y la convocatoria de pruebas selectivas 2019 para el acceso en el año 2020, a plazas de formación sanitaria especializada para las titulaciones universitarias de grado/licenciatura/diplomatura de Medicina, Farmacia, Enfermería y ámbito de la Psicología, la Química, la Biología y la Física. Y también la Resolución de 8 de junio de 2020, de la Dirección General de Ordenación Profesional, por la que se convocan los actos de adjudicación de plaza correspondientes a las pruebas selectivas 2019 para el acceso en el año 2020, a plazas de formación sanitaria especializada para las titulaciones universitarias de grado/licenciatura/diplomatura de Medicina, Farmacia, Enfermería y ámbito de la Psicología, la Química, la Biología y la Física.

Como cuestión previa de índole procesal diremos que no entramos en las consideraciones del informe de un cargo público del **Ministerio** de sanidad que se adjunta al recurso de reposición, pues lo que allí se hace con vocación de argumentación jurídica debería trasladarlo a su escrito el Abogado del Estado.

SEGUNDO.- En primer lugar se solicita, como contenido del recurso de reposición, y por tanto a resolver en este auto, que la Sala proceda a " aplicar lo dispuesto en el propio art. 136.2 de la LJCA para el supuesto de que no se hubiere interpuesto el recurso pero que, obviamente y así lo entiende la doctrina, resulta igualmente aplicable para el caso de que no se hubiese pedido la ratificación de las medidas". Además, se añade que se tenga no cumplimentado el requerimiento de acreditación de la postulación y se extiende en la carencia de prueba de la legitimación como otro motivo impeditivo de tener por subsanados los defectos que encuentra en la actuación de los recurrentes.

La solicitud ha de ser rechazada en sus tres argumentaciones. En primer lugar, tal petición tendría mejor acomodo en un escrito deducido por el pretendido incumplimiento de las subsanaciones requeridas a la parte actora que en un recurso de reposición, que lo que pretende es que se dicte un auto revocatorio del recurrido.

Al margen de cuestiones formales, tal pretensión de falta de subsanación de la postulación ha de ser rechazada ya que como hemos dejado constancia en los antecedentes de hecho, el requerimiento de subsanación formulado por la diligencia de ordenación de 24 de junio de 2020, así como por el auto de 29 de junio de 2020, fue cumplimentado en forma por la mayor parte de los recurrentes. Según las cuentas que hace la Abogacía del Estado en su recurso de reposición han sido 28 los recurrentes que han interpuesto el recurso y han aportado el apoderamiento requerido.

No hará falta que nos extendamos en mayores detalles de identificación personal sobre aquellos recurrentes que han cumplimentado el requerimiento de subsanación del defecto de postulación, pues la Abogacía del Estado no ha considerado necesario detallarlo su petición de inadmisión, haciéndola en términos absolutos para todos los recurrentes, bajo el argumento de que, a su entender, el auto de 29 de junio de 2020 requiere la subsanación a "[...] todos los recurrentes" y hace especial énfasis en dar por sentado que, o son todos, o no vale ninguno.

El argumento, cuyo formalismo no necesita ser adjetivado, carece del menor fundamento jurídico. No existe ninguna situación de litisconsorcio activo necesario que afecte a los recurrentes - desde luego ninguna expone el escrito de la Abogacía del Estado- y es obvio que los recurrentes aquí personados pueden recurrir de forma individual o hacerlo de forma acumulada. Si a la Abogacía del Estado no le parece procedente la acumulación deberá impugnar la resolución que la admite, que no es el auto que ahora impugna. Así pues, que sean más o menos los recurrentes que han subsanado los defectos -subsanación cuya temporaneidad no cuestiona la Abogacía del Estado- es por completo indiferente. No es el número de los recurrentes lo que esta Sala ha valorado, sino la sólida apariencia de buen derecho de la pretensión de justicia cautelar y la irreversibilidad del perjuicio, y ello concierne a todos y cada uno de los recurrentes, individualmente considerados, y no al conjunto.

TERCERO.- Respecto a la pretendida falta de acreditación de la legitimación, bastará con remitirnos a todo lo razonado y expuesto en el auto recurrido. Solo desde una lectura absolutamente formalista como la que pretende el recurso de la Abogacía del Estado, puede ignorarse que los recurrentes comparecían como participantes en el proceso de adjudicación de plazas de formación sanitaria especializada de médicos



internos residentes. Sin necesidad de estar muy familiarizado con las profesiones sanitarias, es bien sabido que el acrónimo MIR que utiliza el escrito de solicitud de medidas cautelares cuando se refiere a los recurrentes, hace referencia a Médico Interno Residente (MIR). Así puede leerse en la página 13 -y, sí, esta Sala ha contado las páginas del escrito de interposición, que según nos hace ver el Abogado del Estado no están numeradas- que "[...] los aspirantes puedan desplazarse para escoger destino de su prueba MIR" o más adelante, en la página 17 indica que la suspensión del acto es necesaria porque la fecha en que está prevista "[...] la elección de plazas de plazas por vía electrónica comienza el día 1 de julio de para los MIR [...]".

Que el Abogado del Estado sabía perfectamente que los recurrentes eran participantes en el proceso en la titulación de médicos lo deja claro su escrito de alegaciones a la medida cautelar (página 4) cuando admite que de lo dicho allí permitía ver que eran aspirantes a plazas de Médicos Internos Residentes). En fin, resulta evidente para quién quiera leer los escritos procesales sin sesgos formalistas, la calidad en la que comparecen los recurrentes al proceso selectivo, y de ello se sigue que invocan una legitimación suficientemente contrastada en este momento procesal y sin prejuzgar el fondo. No es preciso ahondar en esto, principalmente porque la propia parte demandada lo reconoció como hace ver el auto recurrido cuando cita el listado que presentó con sus alegaciones el Abogado del Estado. Se esfuerza ahora el Abogado del Estado en negar fuerza alguna al que ahora llama "papel común" del que poco menos que se desvincula. En ese documento se lista a un grupo de recurrentes como participantes en el proceso selectivo. Ahora se hace protesta de que el documento no lleva firma ni membrete. Olvida el Abogado del Estado que lo presentó esa misma parte que ahora lo encuentra insuficiente y, por tanto, es un acto propio al que debe estar tanto en lo que le beneficia como en lo que le perjudica. Además, no negaba, todo lo contrario, que procedía del **Ministerio** de Sanidad. Nos informa, página 11, que lo adjunta "[...]" como documento número 3 recibido del **Ministerio** de Sanidad". En fin, sobre el alcance de la apreciación de legitimación en este momento procesal, reiteramos lo dicho en el auto , todos los recurrentes tienen legitimación a los efectos de solicitar la medida cautelar pues reúnen la condición de interesados en el procedimiento administrativo como titulares de derechos e intereses legítimos [art. 19.a) LJCA], lo que afirmamos a los meros efectos de resolver sobre la medida cautelar solicitada, y con este limitado alcance, y valorando el impreciso cuestionamiento de este requisito que opuso la Abogacía del Estado.

También reprocha a la Sala que haya comprobado que los demás recurrentes que no estaban en ese documento de la propia administración, aparecían en el listado oficial que publica el **Ministerio** de Sanidad, en el apartado de su web dedicado a formación sanitaria especializada, titulación Medicina. Ya decíamos en el auto recurrido que respecto a "[...]" los demás recurrentes, es significativo que tampoco se alega por la Administración que no reúnan el requisito de puntuación mínima, lo que dado el principio de facilidad de prueba de que dispone la Administración, que confecciona el listado completo de aspirantes con puntuación mínima para comparecer a la adjudicación de plazas, ninguna dificultad le habría supuesto facilitar ese dato o negar de forma tajante que concurra, si así fuera. No lo hace limitándose a ponerlo en duda". La Sala hace uso de un principio, el de facilidad de prueba reconocido en las leyes procesales (art. 217.7º de la Ley de Enjuiciamiento civil) acompañado de los propios actos alegatorios y documentales de las partes, también de la demandada atendida sobre todo su posición institucional que remarca el art. 103 de la CE. No requiere mayor examen tal argumentación para rechazar el alegato.

CUARTO.- Respecto a la pretendida vulneración del art. 136.2 de la LJCA, se afirma que se ha hecho una aplicación *contra legem* del art. 136.2 LJCA, ya que se ha aplicado la posibilidad de solicitar medidas cautelares previamente a la interposición del recurso contencioso-administrativo a un caso distinto de los previstos expresamente en la norma.

En este punto el escrito de recurso de reposición, y antes el de alegaciones a las medidas cautelares no adoptó una posición tan formalista, y daba por bueno que el escrito de medidas cautelares fuera considerado como de interposición de recurso contencioso-administrativo. Así, nos decía entonces el Abogado del Estado en sus alegaciones a la solicitud de medidas cautelares, y lo reitera ahora, que "[c]abía entender que el escrito denominado "Solicitud de medidas cautelarísimas inaudita parte y previa a la formulación del recurso contencioso-administrativo", a pesar de su denominación, podía ser considerado ("con gran generosidad" decíamos) como un escrito de interposición del recurso contencioso-administrativo". Y luego nos recuerda, ahora como entonces que "[...]" en el suplico de ese escrito se pedía que "[...]"...se continúe con la reclamación del expediente administrativo a la Administración a fin de formular la demanda en el plazo oportuno tras la adopción de las medidas aquí interesadas, con el resto de tramitación procesal oportuna".

Esta observación de la Abogacía del Estado pone de manifiesto que no le parecía que estuvieramos realmente ante un caso de solicitud de medidas cautelares previa a la interposición de recurso contencioso-administrativo, y así lo reflejo en el suplico de aquel escrito, en el que no expuso nada sobre que no se tuviera por solicitada la medida cautelar por incumplir el requisito de interponer previamente el recurso contencioso-



administrativo. En otras palabras, dio por bueno que aquel escrito era de interposición del recurso contencioso-administrativo. Y conforme a esa posición, ninguna necesidad de aplicar el art. 136.2 LJCA existía, en estrictos términos, sencillamente porque ya estaba interpuesto el recurso contencioso-administrativo.

En definitiva, que si bien se miran las cosas, lleva toda la razón la Abogacía del Estado en su apreciación inicial de que el recurso contencioso-administrativo se había interpuesto en el propio escrito de solicitud de medidas cautelares. Y eso es así porque el limitado contenido del escrito de interposición conforme al art. 45 tan solo indica que el recurso contencioso-administrativo "se iniciará por un escrito reducido a citar la disposición, acto, inactividad o actuación constitutiva de vía de hecho que se impugne y a solicitar que se tenga por interpuesto el recurso, salvo cuando esta Ley disponga otra cosa". Dado que el inicial escrito de la parte actora citaba con toda precisión los actos y orden impugnados, y además, y aunque le diera otra rúbrica, lo cierto es que expresamente manifiesta su voluntad de interponer recurso contencioso-administrativo. Es claro esto, ya que solicitaba que se continuara la "tramitación con la reclamación del expediente administrativo a la Administración a fin de formular la demanda en el plazo oportuno tras la adopción de las medidas aquí interesadas".

Por tanto, materialmente se cumplían todos los condicionantes del escrito de interposición. Así se deduce también del propio auto de 24 de junio de 2020, que resolvió sobre las medidas cautelares inaudita parte, no apreció que hubiera ningún defecto de interposición. De no ser así, la resolución tendría que haber sido la de requerir, conforme al art. 231 L.E. Civil a la parte actora para que hubiera interpuesto con mayor formalidad el escrito de interposición. Por tanto, llevaba razón el Abogado del Estado en sus alegaciones a la medida cautelar, el recurso contencioso-administrativo había sido interpuesto con el primer escrito de la parte actora, y ninguna necesidad había de requerirle a subsanar defecto formal de suficiente entidad, pues no había tal.

Pero si tal requerimiento hubiera sido necesario, se tendría que haber hecho en el primer acto procesal del órgano judicial, incluso en la diligencia de ordenación registrando el recurso. Al no hacerlo así, no podía causarse indefensión a la hora de resolver sobre las medidas cautelares que ordenó tener por solicitadas el auto de 24 de junio de 2020, pues en el momento de resolver ya como medidas cautelares ordinarias, no cabía postergar la resolución de fondo de la medida cautelar a una subsanación. Si así lo hubiéramos hecho, habrían devenido inútiles las medidas cautelares que pudieran adoptarse dada la inminencia de la iniciación del calendario de adjudicación. Por eso el auto de 29 de junio de 2020 requiere a cumplimentar en modo más formal con la interposición de recurso contencioso-administrativo, aunque con posterioridad a adoptar las medidas cautelares.

De ello se sigue que si no era estrictamente necesario interponer lo que ya estaba interpuesto, ninguna relevancia tendría que no se requiriese la ratificación de la solicitud de medidas cautelares porque no estamos cabalmente en el caso del art. 136.2 LJCA.

Pero por agotar la cuestión que tanto preocupa al recurso de reposición, aunque sea a fuerza de sostener lo contrario a lo que hizo en su primer escrito de alegaciones, diremos que olvida la parte demandada que el plazo de 48 horas que impuso el auto recurrido está vinculado a la fecha de inicio del procedimiento de adjudicación de plazas que estaba fijado para el día 2 de julio de 2020, siendo el día 29 de junio el de dictado del auto. De haber requerido la ratificación de la solicitud de medida cautelar, a los efectos del art. 136.2 LJCA, tendríamos que haber otorgado un plazo de diez días, a tenor del art. 136.2º, con lo que, aun si siguiéramos lo que ahora sugiere la Abogacía del Estado, tendríamos que ofrecer ahora a la parte recurrente todo el plazo que permite el art. 136.2º LJCA, diez días y no sólo dos.

Dicho esto, no consideramos que la resolución de un caso concreto y singular, con todas las peculiaridades que ya hemos reseñado, rompa ni innove doctrina alguna, ni actúe contra legem, sino que intenta dar respuesta singular a una situación muy concreta, en la que existen actos y conductas procesales que justifican sobradamente nuestra decisión, como ya expusimos en el auto recurrido, al afirmar que "en este caso, hemos de tener en cuenta la singular situación de estado de alarma y restricción de libertad de desplazamientos derivada del estado de alarma por causa de la pandemia de la COVID-19, y la naturaleza del proceso de concurrencia competitiva, que implica a multitud de interesados en distintos puntos geográficos, por lo que la coordinación con su **defensa** pueda haber resultado afectada por estas circunstancias".

QUINTO.- Alega el recurso de reposición que hemos mejorado la posición de la parte e introducido cuestiones nuevas no suscitadas por aquella, lo que le ha causado indefensión. No es así, las argumentaciones de hechos y pretensiones están en el escrito de solicitud de medidas cautelares y sobre dichas argumentaciones y pretensiones el Tribunal aplica el derecho, pues como es bien sabido no son igual pretensiones que fundamentaciones jurídicas. Aquellas son las que limitan al Tribunal.

Hicimos ver en el auto recurrido, con transcripción de lo necesario, que recurrentes alegan que "La Administración ha impuesto y exigido a los aspirantes la opción de la vía telemática sin dejar lugar a la opción personal siendo conocedora de que las personas físicas, como mis mandantes, no están obligadas



a relacionarse con la Administración mediante forma electrónica conforme el artículo 14.1º de la meritada norma". Niegan que la Orden 411/2020, de 13 de mayo, recurrida, tenga rango normativo suficiente ni reúna las características necesarias, tampoco la motivación, para introducir la obligación de los participantes en el proceso selectivo en cuestión de relacionarse con la Administración responsable del mismo de forma electrónica. Invocan la vulneración del principio de jerarquía normativa. Rechazan la justificación en razones sanitarias por existir medios para impedir la excesiva concentración de personas, ampliando las sesiones a la tarde o habilitando otros espacios, y la posibilidad de adoptar medidas de prevención como las que son usuales en cualquier tipo de actividad y que ya están establecidas ampliamente en todos los sectores de actividad. Rechazan la justificación en razones de imposibilidad o dificultad en los desplazamientos al haber decaído el estado de alarma, y cualquier restricción a los desplazamientos en todo el territorio nacional. Sostienen que el sistema de solicitud electrónica no es fiable ya que, dicen, "[...] la plataforma no es garantista ni ofrece un mínimo de seguridad, menos aún comparado con el sistema de elección personal que sí lo permite dado que este sistema, aplicado hasta la fecha, se organiza por turnos, los aspirantes eligen en directo y en persona conociendo el listado de plazas que se han agotado ya y pudiendo reorganizar y cambiar su elección de forma inmediata; a la par que permite garantizar que no hay errores informáticos y que ningún aspirante se ve privado injustamente de su plaza".

En particular y respecto al argumento que el Abogado del Estado considera nuevo, ya señalábamos que los recurrentes destacan insistentemente que según el sistema establecido en la reforma de las bases de la convocatoria "[...] el aspirante que no cumpla con la petición de plaza, se le tendrá por renunciado expresamente y ello significa que si un aspirante tiene problemas para acceder a la web de petición de plaza por la razón que sea, se le tendrá por desistido de la petición de plaza para el año 2020 y no tendrá una segunda oportunidad para solicitar plaza lo que supone un claro perjuicio económico, personal y profesional pues deberá esperar hasta el año próximo para seleccionar plaza, comenzar a formarse y trabajar" lo que ponen en contraste con las posibilidades de evitar tal circunstancia que les proporcionaba el sistema anterior, que permitía la presentación de solicitud incluso después de haber dejado correr el turno de prioridad por puntuación.

En definitiva, el argumento de la modificación de las bases de la convocatoria y la pretensión de que, con vistas a garantizar la efectividad de la pretensión de anulación de la modificación, se solicitaba su suspensión como medida cautelar, está suficientemente desarrollado en el escrito de solicitud de medida cautelar. No existe innovación de la Sala ni, por tanto, vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva.

SEXTO.- Se ocupa el recurso de reposición de resaltar lo que a su juicio es una contradicción, que no se ha examinado si la modificación de las bases de la convocatoria, que admite que se ha producido explícitamente, es ajustada a Derecho.

Como ya expusimos en el auto recurrido, si esta alteración de las bases de la convocatoria es o no ajustada a Derecho es algo que no podemos resolver en la pieza de medidas cautelares, pero sí es necesario constatar el alcance y naturaleza de los intereses jurídicos, y el grado de protección que el ordenamiento jurídico les confería, así como los efectos de su alteración por la nueva regulación, para verificar si, para su tutela judicial efectiva y la salvaguarda de la finalidad legítima del recurso, es preciso adoptar la medida cautelar interesada (*periculum in mora*). Dicho de otro modo, si las facultades afectadas, aparentemente, por la Orden recurrida, podrían restituirse de manera sustancialmente íntegra en caso de sentencia estimatoria, si es que no se adopta medida cautelar alguna, así como el grado de afectación de intereses generales y de terceros que se produciría en caso de acordar la medida cautelar (ponderación de intereses).

En el auto se hace lo que es propio de la resolución sobre medidas cautelares, esto es, verificar la manifestación de una sólida apariencia de buen derecho en la pretensión de los recurrentes, sin necesidad de adentrarnos ahora en la cuestión de fondo de si existe vulneración del art. 14 de la LPAC en la imposición de la forma de relación por medios electrónicos.

Por más que insista en ello el recurso de reposición, lo cierto es que su escrito de oposición a la medida cautelar carece de todo desarrollo preciso la alegación relativa al soporte de la medidas de exclusión de la solicitud personal en el Real Decreto ley 21/2020, de 9 de junio, de medidas urgentes de prevención, contención y coordinación para hacer frente a la crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19/2020. Tan sólo se limita a citar solo títulos o rúbricas de capítulos de normas del citado Real Decreto Ley, pero no cita ni un solo precepto que contenga una previsión concreta, que apoye su postura, por lo que no requiere mayor examen su alegato para desestimar el recurso de reposición.

SÉPTIMO.- Por último, respecto a la ponderación de intereses en conflicto la sala ya expuso, y no se desvirtúa, que en la solicitud de los recurrentes concurre no sólo la apariencia de buen derecho, sino también el peligro de la pérdida de efectividad de la sentencia que pudiera recaer, de no adoptarse la medida cautelar (*periculum in*



mora). La extensa argumentación del recurso de reposición sobre lo difícil que le parece ejecutar una sentencia que desestimara el recurso sirve perfectamente para explicar, como hizo el auto recurrido, que la denegación de las medidas cautelares haría perfectamente inútil una sentencia estimatoria. Precisamente por ello se conceden, habida cuenta de la apariencia de buen derecho y el *periculum in mora*.

Además, cabe recordar a la Abogacía del Estado que lo que se concede a los recurrentes, se concede a todos los participantes, y que a nadie se le obliga ni requiere para que asista presencialmente. Tan sólo se le brinda la oportunidad con la medida cautelar. Pero nos cuidamos en el auto de advertir que el sistema de elección telemática no quedaba afectado por la suspensión sino en plena vigencia. Querer obviar esto es inútil. Por ello la pretensión de que la medida cautelar se limita los recurrentes y no al conjunto del proceso de adjudicación y por ende a quien desee hacer uso de las posibilidades otorgadas, carece de todo fundamento.

OCTAVO.- Así pues, la procedencia de adoptar la medida cautelar por concurrir las circunstancias del art. 130.1 LJCA, queda extensamente justificada en el auto recurrido, y como quiera que no se cuestionan las limitaciones y garantías que en beneficio del buen desarrollo del proceso se contienen en la exposición de las distintas medidas en el FJ décimo, al que se remite la parte dispositiva, no queda sino desestimar el recurso de reposición.

NOVENO.- En materia de costas al desestimarse todas las pretensiones del recurso de reposición procede hacer imposición de las costas a la parte recurrente, Administración General del Estado, de conformidad con el art. 139.1º LJCA, si bien no constando a la Sala en el momento de deliberar esta resolución que el escrito de oposición de la parte contraria haya sido presentado en plazo, lo que sería posible por el retardo entre presentación telemática y dación de cuenta, hemos de advertir que ninguna tasación de costas causadas en este incidente será procedente si el eventual escrito de oposición no hubiera sido presentado en el plazo otorgado.

En mérito de lo expuesto,

LA SALA ACUERDA:

- 1.- Desestimar el recurso de reposición interpuesto por la Abogacía del Estado en la representación de la Administración General del Estado, contra el auto de 29 de junio de 2020 que se confirma en su integridad.
2. Hacer el pronunciamiento sobre costas causadas en el presente recurso de reposición, en los términos expuestos en el último fundamento jurídico.

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

VOTO PARTICULAR

QUE PRESENTAN LOS MAGISTRADOS DON PABLO LUCAS MURILLO DE LA CUEVA Y DOÑA MARÍA DEL PILAR TESO GAMELLA AL AUTO DICTADO EL 9 DE JULIO DE 2020 EN EL RECURSO N.º 150/2020

Por las mismas razones con las que sostuvimos en nuestros votos particulares que debió denegarse la medida cautelar concedida por el auto de 29 de junio de 2020, mantenemos ahora que procedía estimar el recurso de reposición del Abogado del Estado y dejar sin efecto la acordada entonces.

Madrid, 9 de julio de 2020

Pablo Lucas Murillo de la Cueva María del Pilar Teso Gamella