

Sección Audiencias
Procurador
BILBAO

**JUZGADO DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO N° 1 DE BILBAO
(BIZKAIA) (E)KO ADMINISTRATZIOAREKIKO AUZIEN 1 ZK.KO EPAITEGIA**
BARROETA ALDAMAR 10-5ª PLANTA - C.P./PK: 48001

Tel.: 94-4016702
Fax: 94-4016990

ILTRE. COLEGIO DE PROCURADORES
DE LOS TRIBUNALES DE VIZCAYA

14 ENE 2014

N.I.G. P.V. / IZO EAE: 48.04.3-13/001353

N.I.G. CGPJ / IZO BJKN : 48.020.45.3-2013/0001952

BIZKAIKO AUZITEGIETAKO
PROKURADOREEN ELKARGO OSPETSUA

Procedimiento Origen / Jatorrizko Prozedura:
Ordinario / Arrunta 225/2013
Medida cautelar ordinaria / Kautelazko neurri
arrunta 34/2013

14. enero de 2014 (UPV)

Demandante / Demandatzailea:
ABOGACIA DEL ESTADO
Representante / Ordezkarria:

Administración demandada /
Administrazio demandatua: UPV -
EHU
Representante / Ordezkarria:
GERMAN APALATEGUI CARASA

ACTUACION RECURRIDA / ERREKURRITUTAKO JARDUNA:

ORDINARIO. OTRAS MATERIAS. RCA C/ LA RESOLUCIÓN DE
15 DE ABRIL DE 2013 DE LA UPV-EHU POR LA QUE SE
CONVOCA CONCURSO DE ACCESO A PLAZAS DE PROFESORES
COLABORADORES.

AUTO N° 2/2014

En BILBAO (BIZKAIA), a siete de enero de dos mil catorce.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Abogado del Estado, en nombre y representación de la Administración del Estado, interpuso recurso contencioso administrativo contra la Resolución de la Universidad del País Vasco de fecha 15 de abril de 2013, solicitando por otrosí digo la suspensión cautelar de la aplicación de la disposición impugnada.

SEGUNDO.- Formada la presente pieza de medidas cautelares, se dió traslado al órgano administrativo autor de la actuación impugnada para que en el plazo de DIEZ DÍAS formulase

alegaciones, presentándose éstas por parte del Procurador de los Tribunales D. Germán Apalategui Carasa, en nombre y representación de la UNIVERSIDAD DEL PAIS VASCO/EUSKAL HERRIKO UNIBERSITATEA (en adelante U.P.V.), en el sentido de oponerse a la medida cautelar solicitada.

TERCERO.- Planteada la cuestión de reparto ante el Magistrado Decano de los de esta plaza la misma fue resuelta en el sentido de que el conocimiento del asunto corresponde a este Juzgado, quedando las actuaciones pendientes de su resolución.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Las medidas cautelares tienen como función evitar que se realicen por el demandado, durante el curso del proceso, actos que impidan o dificulten la efectividad de la satisfacción de la pretensión que se ejercita. Son instrumentos de acción rápida para asegurar el principio recogido en la jurisprudencia comunitaria europea de que la necesidad del proceso para obtener la razón, no se convierta en un daño para el que la tiene. Son presupuestos de las medidas cautelares: 1) Que exista una situación tutelable, en función de la pretensión que se está ejercitando en el proceso. 2) Que exista apariencia de buen derecho (*fumus boni iuris*), esto es, probabilidad de que el resultado del proceso sea favorable al actor. 3) Principio de prueba, constituida por cualquier elemento que aunque no constituyendo prueba plena, lleve a una creencia racional de la certeza de lo que se alega. 4) Peligro en la demora (*periculum in mora*) o existencia de un riesgo que amenace la efectividad del proceso y de la sentencia. 5) Prestación de fianza por el solicitante, para garantizar los perjuicios que pudiera ocasionar la medida a adoptar.

El artículo 130.1 LJCA establece que, previa valoración circunstanciada de todos los intereses en conflicto, la medida cautelar podrá acordarse únicamente cuando la ejecución del acto o la aplicación de la disposición pudieran hacer perder su finalidad legítima al recurso, y que la medida cautelar podrá denegarse cuando de ésta pudiera seguirse perturbación grave de los intereses generales o de tercero que el Juez o Tribunal ponderará en forma circunstanciada. En este sentido, y partiendo de la base de que la no suspensión es la regla y la suspensión la excepción, es importante la jurisprudencia que reitera que en la adopción o no de la medida cautelar no se debe partir de un criterio único y absoluto, sino prestar atención preferentemente a las singularidades del caso debatido, lo que implica un relativismo reñido con declaraciones dogmáticas y con criterios rígidos y uniformes.

SEGUNDO.- En el supuesto enjuiciado la Administración del Estado alega como fundamento de la suspensión del Concurso de

acceso a plazas de Profesores Colaboradores de la UPV lo siguiente:

a) El cumplimiento de los compromisos adquiridos por el Reino de España ante la Unión Europea en materia de gasto público y déficit como la mejora de la eficiencia, productividad y competitividad de nuestra economía.

b) La ejecución del acto cuya suspensión se pide afecta al interés general de la nación desde una perspectiva financiera e institucional.

c) Imposibilidad de proceder a la recuperación de los fondos públicos indebidamente abonados a los profesores que resulten nombrados.

d) Inexistencia de medida alternativa que evite dichos perjuicios.

De contrario, la U.P.V. esgrime que la actuación recurrida ya ha desplegado sus efectos; la ausencia de *periculum in mora* o pérdida de efecto útil de una hipotética sentencia estimatoria; la perturbación grave del interés general y de terceros y la apariencia reforzada de legalidad de la actuación impugnada.

TERCERO.- Buena parte de los argumentos que introduce la parte recurrente en defensa de la medida cautelar solicitada tratan de acreditar la existencia del *fumus boni iuris* del recurso interpuesto.

En el ámbito jurisprudencial se ha matizado el uso del elemento de la apariencia de buen derecho para fundamentar la tutela cautelar. Así el Auto Tribunal Supremo Sala 3ª, sec. 7ª, A 8-6-2005, rec. 128/2005 dispuso:

Por lo demás, esta Sala utiliza con extraordinario cuidado la apariencia de buen derecho como razón determinante de la adopción de medidas cautelares. Su conexión con el fondo del pleito hace que deba extremar las precauciones a la hora de utilizarla. Así, la jurisprudencia de este Tribunal Supremo ha circunscrito los términos en que cabe utilizar esa regla para fundar en ella la adopción de una medida cautelar de suspensión. Ha exigido que tal apariencia sea clara y manifiesta, que se aprecie sin necesidad de profundizar en el examen del fondo del asunto. En otras palabras, exige que existan elementos objetivos que aporten a la Sala la certeza suficiente para acordar la medida cautelar antes de resolver sobre las pretensiones que se ventilan en el proceso. Eso es lo que sucede cuando se impugnan actos de aplicación de otros cuya nulidad de pleno Derecho haya sido previamente declarada, o cuando se combate un acto idéntico a otro que ya fue anulado jurisdiccionalmente. Así lo señalan,

entre otras, las Sentencias de esta Sala y Sección de 17 de julio de 2002 (casación 5563/1999) EDJ2002/31430 y 25 de mayo de 2001 (casación 9110/1997) EDJ2001/9966 . También ha dicho este Tribunal Supremo que se dará esa apariencia cuando de una manera terminantemente clara y ostensible se aprecie la posibilidad de la concurrencia de una de las causas de nulidad de pleno derecho previstas en nuestro ordenamiento jurídico (Sentencia de 28 de enero de 2002 (casación 5179/1999) EDJ2002/1945). En cambio, no es aplicable cuando se afirma la nulidad de un acto administrativo en virtud de causas que han de ser, por primera vez, objeto de valoración y decisión en el proceso principal, tal como explican las Sentencias citadas en primer lugar.

Los compromisos que a nivel europeo haya adoptado el Gobierno de la Nación no parece que puedan fundamentar por sí solos el recurso principal interpuesto. Los mismos, para poder ser estimados en sede judicial, precisan de su concreción en una normativa, nacional o comunitaria, de aplicación directa y vinculación para el demandado. Lo mismo ocurre con las iniciativas procedentes del Consejo Europeo y de la Comisión Europea.

Lo cierto es que la cuestión principal que trasluce a tales compromisos radica en el quebrando de la *Ley de Presupuestos Generales del Estado para el año 2013* -según reconoce expresamente el demandante al folio 8 de su escrito- y resulta que no aparece tan diáfana y evidente como se quiere hacer ver. La redacción del artículo 23.Uno.1 de dicha Ley, al prohibir la contratación de nuevo personal, crea un conflicto normativo con el R.D. 989/2008, de 13 de junio, por el que se regula la contratación excepcional de profesores colaboradores, que expresamente permite a las universidades convocar concursos para la contratación de profesoras y profesores colaboradores en los términos previstos en los artículos anteriores hasta el 3 de mayo de 2013. Tal y como aduce la U.P.V., la retroactividad que implica dicha modificación normativa, en perjuicio de los derechos de los interesados en la oferta de empleo (artículo 9.3 CE), así como la afectación directa de la autonomía universitaria que reconoce el artículo 27.10 CE, permiten cuestionar a priori el fondo del asunto. Cuando menos debe convenirse que el asunto plantea cierta complejidad, sin que se hayan citado antecedentes jurisprudenciales clarificadores al respecto, y, en todo caso, no se evidencia la arrogación de una patente potestad de la U.P.V. de "inaplicar la ley por propia autoridad".

CUARTO.- En el ámbito de la ponderación de intereses, la medida cautelar tampoco reúne las exigencias legales que son necesarias para poder ser adoptada.

Según figura en la documentación aportada, al menos 25 profesores ya han sido contratados y prestan sus servicios a la Universidad. El perjuicio que se les ocasionaría es de especial gravedad, al privárseles cautelarmente de su condición de funcionario público y consiguientemente de empleo y sueldo; todo ello sin previo emplazamiento y audiencia de los mismos. A ello se suma el perjuicio irreparable de las expectativas de quienes pretenden ocupar el resto de plazas ofertadas, cuestiones todas ellas que omite el recurrente en su escrito.

Por otro lado, además de los terceros interesados, también se afectaría un servicio público, como es la enseñanza y autonomía universitarias.

Sobre la trascendencia de unos y otros perjuicios ha tenido ocasión de pronunciarse el Tribunal Supremo Sala 3ª, sec. 7ª, mediante auto de fecha 6-4-1999, rec. 45/1999, al señalar:

En el supuesto de autos la Asociación que solicita la medida cautelar de referencia viene a apoyar tal pretensión, como se indicó, en la invocada infracción del art. 50 del Reglamento 1/95, de 7 de junio, mencionado, y en la grave perturbación para los intereses generales y de terceros que motivaría la ejecución, o la no suspensión, de dicho Acuerdo impugnado en los términos ya expuestos y con las consecuencias a que se refiere en caso de recaer una resolución estimatoria del recurso, mas esta Sala no puede aceptar tal pretensión de suspensión, por cuanto que, por un lado, la alegada infracción de tal precepto es una cuestión que corresponde al fondo del litigio, de imposible examen anticipado en esta pieza en la que sólo se decide sobre la medida cautelar que se solicita, al no ser patente, manifiesta, ostensible y evidente la mencionada infracción, y al no poder resolverse ahora sobre su eventual incidencia en la conformidad o disconformidad a Derecho del Acuerdo recurrido, mientras que, por otra parte, de la ponderación o valoración de los intereses en conflicto deriva aquí que, con la suspensión, sí se ocasionarían daños a intereses generales, como los relativos a la necesidad de proveer cuanto antes las plazas de referencia con el fin de atender con prontitud a un servicio tal esencial como es el de la Administración de Justicia y de aspirar a lograr la efectividad de la tutela judicial impuesta por el art. 24,1 de la Constitución EDL1978/3879, al paralizarse un proceso selectivo encaminado a cubrir tales exigencias, y también a intereses de terceros, entre los que se hallan los aspirantes a las plazas que ya han solicitado la participación en el concurso, cuyas legítimas aspiraciones se verían negativamente afectadas con la suspensión, quienes, además, al no haber sido posible su emplazamiento, se hallan por ahora privados de la posibilidad de ejercicio de la defensa de sus intereses relacionados con el mantenimiento de la convocatoria.

QUINTO.- Por último, en cuanto al *periculum in mora* y la pérdida de la finalidad legítima del recurso por la ejecución del acto recurrido, aunque tal vez por la premura de este incidentes cautelar no se ha practicado toda la prueba que sería deseable, queda una duda razonable sobre la previa prestación de servicios que se ha desarrollado con carácter transitorio que devengaba unos importes semejantes a los que se pretenden ahorrar.

La preexistencia de las plazas, creadas por los Acuerdos del Consejo de Gobierno de la U.P.V. que se aportan desde varios años antes del concurso recurrido, avalaría indiciariamente dicho argumento, que se convierte en definitivo para desestimar la petición cautelar de que se trata.

SEXTO.- Conforme a lo dispuesto en el artículo 139 de la LJCA procede la condena en costas del recurrente.

PARTE DISPOSITIVA

Se deniega la adopción de la medida cautelar interesada por la Administración del Estado consistente en la suspensión cautelar de la aplicación de la Resolución de la Universidad del País Vasco de fecha 15 de abril de 2013.

Todo ello con imposición de costas a la parte recurrente.

Notifíquese a las partes del procedimiento y llévase testimonio de esta resolución a los autos principales.

MODO DE IMPUGNAR ESTA RESOLUCIÓN: mediante RECURSO DE APELACIÓN EN UN SOLO EFECTO, por escrito presentado en este Juzgado en el plazo de QUINCE DÍAS, contados desde el siguiente a su notificación (artículo 80.1 de la LJCA). Para su interposición, deberán consignar como depósito la cantidad de 50 euros que se ingresará en la oportuna entidad de crédito y en la "Cuenta de Depósitos y Consignaciones" abierta a nombre del Juzgado o del Tribunal, lo que deberá ser acreditado.

Así lo acuerda, manda y firma D. Javier Lanzos Sanz, Juez del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 1 de Bilbao. Doy fe.