



Roj: **ATS 7769/2023 - ECLI:ES:TS:2023:7769A**

Id Cendoj: **28079130012023201294**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **08/06/2023**

Nº de Recurso: **8849/2021**

Nº de Resolución:

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

Ponente: **ANTONIO JESUS FONSECA-HERRERO RAIMUNDO**

Tipo de Resolución: **Auto**

TRIBUNAL SUPREMO

SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

SECCIÓN: PRIMERA

A U T O

Fecha del auto: 08/06/2023

Tipo de procedimiento: R. CASACION

Número del procedimiento: 8849/2021

Materia: ACCION ADMINISTRATIVA Y ACTO ADMINISTRATIVO

Submateria:

Fallo/Acuerdo: Auto Admisión

Ponente: Excmo. Sr. D. Antonio Jesús Fonseca-Herrero Raimundo

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Celia Redondo Gonzalez

Secretaría de Sala Destino: 004

Transcrito por: MMC

Nota:

Resumen

R. CASACION núm.: 8849/2021

Ponente: Excmo. Sr. D. Antonio Jesús Fonseca-Herrero Raimundo

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Celia Redondo Gonzalez

TRIBUNAL SUPREMO

SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

SECCIÓN: PRIMERA

A U T O

Excmos. Sres.

D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva, presidente

D. José Manuel Bandrés Sánchez-Cruzat

D. Antonio Jesús Fonseca-Herrero Raimundo



D. Fernando Román García

D. Isaac Merino Jara

En Madrid, a 8 de junio de 2023.

HECHOS

PRIMERO.- Por sentencia núm. 140/2020, de 2 de octubre, del Juzgado de lo Contencioso-administrativo n.º 5 de Bilbao (PO n.º 324/219) se estima el recurso contencioso-administrativo interpuesto por DON Victorio y DOÑA Trinidad contra el Decreto de la Alcaldía de Barakaldo, de 28 de marzo de 2019, por el que se aprobaron determinadas instrucciones para ser cumplidas por el Servicio de Asesoría Jurídica Municipal del Ayuntamiento de Barakaldo. El Juzgado, por lo que interesa al recurso de casación ahora atendido, coincidiendo en lo sustancial con la argumentación de los recurrentes, considera que la iniciativa para solicitar la suspensión del proceso judicial, por vía del artículo 54.2 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, corresponde a los letrados directores del proceso y no a la Administración demandada, por lo que no es posible someter el ejercicio de la facultad prevista en ese artículo al previo veto o autorización administrativa. Argumenta el Juzgado que, de la jurisprudencia que ha venido interpretando el artículo 6 de la Ley 40/2015, de Régimen Jurídico del Sector Público, se deduce que el Decreto impugnado no es una mera instrucción u orden de servicio, al no concurrir en el mismo las notas características de las circulares pues, entre otras notas, no se dirige a auto organizar la actividad administrativa, sino a dar instrucciones a letrados directores del proceso contencioso-administrativo en que el Ayuntamiento es parte y que no tiene carácter de órgano administrativo ni, en puridad, tienen por qué ostentar la condición de funcionario público, aunque tal condición concorra en este caso en al parte recurrente. Añade a lo anterior que no existe relación de subordinación jerárquica Ayuntamiento/letrado asesor pues este último no está necesariamente integrado en la Función Pública.

SEGUNDO.- La representación procesal del AYUNTAMIENTO DE BARAKALDO, disconforme con la sentencia núm. 140/2020 referida en el antecedente anterior, interpone recurso de apelación frente a la misma. El recurso resulta desestimado por sentencia núm. 328/2021, de 14 de octubre, de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco (recurso de apelación n.º 40/2021).

Expuesto someramente, la Sala de Apelación concluye que el Decreto controvertido no es una disposición general ni un acto administrativo, sino que participaría de la naturaleza de las instrucciones u órdenes de servicio. No obstante, considera la Sala, excede del contenido propio de las mismas, si bien ello no elimina su naturaleza, sino que abunda en su no conformidad a Derecho. El Tribunal apunta que ya se indicó el marcado carácter de instrucciones u órdenes de servicio del Decreto recurrido con ocasión de la declaración de incompetencia de la Sala para conocer en primera instancia de su impugnación (auto de la propia Sala y sección n.º 97/2019, de 20 de septiembre). Sin embargo, la Sala de Apelación considera que el Decreto introduce requisitos procesales no contemplados en la Ley, pues el art.54.2 de la Ley 29/1998 permite al letrado solicitar la suspensión sin necesidad de recabar autorización previa para ello y el Decreto lo impone. Esto excede del contenido propio de las instrucciones y es una evidente extralimitación por parte de la Alcaldía, que concluye la sentencia, incurre en anulabilidad del artículo 48.1 de la LPAC.

TERCERO.- El AYUNTAMIENTO DE BARAKALDO ha preparado recurso de casación contra la sentencia núm. 328/2021, de 14 de octubre, de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco (recurso de apelación n.º 40/2021).

En el escrito de preparación, después de cumplir en debida forma las exigencias que impone el artículo 89.2 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (LJCA), afirma que el recurso presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, invocando a tal fin la infracción del artículo 6 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público y la doctrina jurisprudencial sentada en relación con dicho precepto por la Sentencia 844/2018, el artículo 103.1 de la Constitución Española, el artículo 3 de la citada Ley 40/2015 y el artículo 53.3 del Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la ley del Estatuto Básico del Empleado Público en relación con el citado art.6 de la Ley 40/2015. También añade a las infracciones anteriores la del artículo 117.3 del texto constitucional, por aplicación indebida del principio de reserva de ley en materia procesal, así como la del artículo 54.2 de la citada Ley 29/1998.

La preparación considera que el Decreto controvertido se fundamenta en la necesidad de ordenar el funcionamiento de un servicio, como es la Asesoría Jurídica Municipal, en el concreto aspecto de la aplicación de la previsión contenida en el artículo 54.2 LJCA para lo que se ampara en la potestad que le atribuye el art.6 de la LRJSP. Considera la preparación que, a tenor de la doctrina fijada en relación con los caracteres que



deben reunir las instrucciones u órdenes de servicio (trae a colación la Sentencia 1844/2018, de la Sección 3ª de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo) el Decreto cuestionado cumple con todos ellos. El Ayuntamiento afirma que la sentencia impugnada yerra al entender que el Decreto introduce requisitos procesales no contemplados en la Ley y que al incurrir este error infringe, por aplicación indebida, el principio de reserva de ley en materia procesal del artículo 117.3 CE. En apoyo de su tesis, la preparación defiende que la necesidad del Ayuntamiento de Barakaldo de dictar instrucciones para el correcto funcionamiento de los servicios municipales en aplicación del art.54.2 LJCA se vincula directamente con el mandato que le corresponde de servir con objetividad los intereses generales (art.103.1 CE y art.3 LRJSP). Insiste la preparación en el hecho de que los funcionarios públicos, los letrados del Servicio de la Asesoría Jurídica Municipal en este caso, no pueden erigirse en intérpretes exclusivos de los intereses generales pese a tener que velar por ellos, pues el mandato de servir a aquellos y las potestades que de ese mandato derivan le corresponden a la propia Administración Pública. Manifiesta la preparación, en definitiva, que las instrucciones no introducen trámites o requisitos en el proceso, se trata de normas con proyección únicamente en el ámbito interno de la Administración.

El recurrente finaliza afirmando que el recurso presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia sobre la base de la presunción de interés casacional que el artículo 88.3 a) LJCA contempla.

CUARTO. - Por auto de 13 de diciembre de 2021 el órgano jurisdiccional tuvo por preparado el recurso de casación, ordenando el emplazamiento de las partes para su comparecencia en el plazo de treinta días ante esta Sala del Tribunal Supremo, así como la remisión a la misma de los autos originales y del expediente administrativo.

Se ha personado como parte recurrente, la representación procesal del AYUNTAMIENTO DE BARAKALDO y, como parte recurrida, la de don Victorio, que no ha formulado oposición a la admisión del recurso de casación.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. Antonio Jesús Fonseca-Herrero Raimundo, Magistrado de la Sala.

RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- El recurso de casación cumple con las exigencias del artículo 89.2 LJCA, habiendo realizado la recurrente un esfuerzo argumental, con singular referencia al caso, en relación con el juicio de relevancia y la concurrencia del interés casacional objetivo en virtud de alguno de los supuestos enunciados en los apartados 2 y 3 del artículo 88 LJCA.

SEGUNDO. - Cumplidas las exigencias que impone el artículo 89.2 de la LJCA, la Sección de Admisión de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, coincidiendo en ello con la parte recurrente, entiende que presentan interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia las siguientes cuestiones:

1. Determinar si existe una relación de subordinación jerárquica entre un Ayuntamiento y los letrados pertenecientes al Servicio de Asesoría Jurídica Municipal.
2. Sentado lo anterior, determinar si es posible que un Ayuntamiento pueda dictar una instrucción para que los letrados pertenecientes al referido Servicio de Asesoría puedan ejercitar la facultad de suspensión del procedimiento judicial que regula el artículo 54.2 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

El asunto presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia por la inexistencia de pronunciamientos en relación con la cuestión controvertida en los términos en que la misma ha sido planteada por la parte recurrente concurriendo, de este modo, la presunción de interés casacional contemplada en el art.88.3 a) LJCA. A lo anterior se añade la proyección que la doctrina fijada puede tener en relación con otros supuestos ajenos al presente.

TERCERO. - En virtud de lo dispuesto en los artículos 88.1 y 90.4, procede admitir a trámite el recurso de casación preparado por el AYUNTAMIENTO DE BARAKALDO contra la sentencia núm. 328/2021, de 14 de octubre, de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco (recurso de apelación n.º 40/2021).

Debemos precisar que las cuestiones en las que se entiende que existe interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia son las referidas en el anterior fundamento jurídico.

E identificamos como norma jurídica que, en principio, ha de ser objeto de interpretación, la contenida en el artículo 54.2 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, sin perjuicio de que la sentencia haya de extenderse a otras si así lo exigiere el debate finalmente trabado en el recurso, ex. artículo 90.4 de la LJCA.



CUARTO. - Conforme a lo dispuesto en el artículo 90.7 de la LJCA, este auto se publicará en la página web del Tribunal Supremo.

Por lo expuesto, en el recurso de casación registrado en la Sala Tercera del Tribunal Supremo con el núm. 8849/2021.

La Sección de Admisión acuerda:

1º) Admitir a trámite el recurso de casación preparado por el AYUNTAMIENTO DE BARKALDO contra la sentencia núm. 328/2021, de 14 de octubre, de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco (recurso de apelación n.º 40/2021).

2º) Precisar que las cuestiones en las que se entiende que existe interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia son:

1. Determinar si existe una relación de subordinación jerárquica entre un Ayuntamientos y los letrados pertenecientes al Servicio de Asesoría Jurídica Municipal.

2. Sentado lo anterior, determinar si es posible que un Ayuntamiento pueda dictar una instrucción para que los letrados pertenecientes al referido Servicio de Asesoría puedan ejercitar la facultad de suspensión del procedimiento judicial que regula el artículo 54.2 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

3º) Identificar como norma jurídica que, en principio, ha de ser objeto de interpretación, la contenida en el artículo 54.2 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

Todo ello, sin perjuicio de que la sentencia haya de extenderse a otras normas o cuestiones jurídicas, si así lo exigiere el debate finalmente trabado en el recurso.

4º) Publicar este auto en la página web del Tribunal Supremo.

5º) Comunicar inmediatamente a la Sala de apelación la decisión adoptada en este auto.

6º) Para la sustanciación del recurso, remítanse las actuaciones a la Sección Cuarta de esta Sala Tercera, a la que corresponde el enjuiciamiento del recurso con arreglo a las vigentes normas sobre reparto de asuntos.

Así lo acuerdan y firman.