

ASUNTO: Nota sobre el Auto de fecha 29 de junio de 2020 del Tribunal Supremo por el que acuerda la adopción de medidas cautelares limitadas en relación con el proceso de adjudicación de plazas de formación sanitaria especializada por medios electrónicos.

Visto el Auto de fecha 29 de junio de 2020 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo (Sección Cuarta) publicado en diversos medios de comunicación, procede informar:

PRIMERO. – El 9 de septiembre de 2019 se publicó en Boletín Oficial del Estado la Orden SCB/925/2019, de 30 de agosto, por la que se aprobó la oferta de plazas de formación sanitaria especializada y la convocatoria de pruebas selectivas 2019/2020 para las titulaciones universitarias de grado/licenciatura/diplomatura de Medicina, Farmacia, Enfermería y ámbito de la Psicología, la Química, la Biología y la Física. El artículo 8 de la Orden establecía que la elección de plaza podía llevarse a cabo electrónicamente, o bien, por comparecencia de la persona solicitante o de su representante legal en el propio acto de adjudicación, acto que se ha venido celebrando en sede única en la del Ministerio de Sanidad en Madrid desde hace muchos años.

Durante el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, se dictó la Orden SND/411/2020, de 13 de mayo,

por la que se modifica la Orden SCB/925/2019, de 30 de agosto, para establecer, entre otras cuestiones, que la solicitud de plaza deberá realizarse obligatoriamente por medios electrónicos.

El pasado 22 de junio de 2020, 31 estudiantes representados por Procurador presentaron ante el Tribunal Supremo un escrito de solicitud de medidas cautelares en el que solicitaban la suspensión del proceso de selección de plazas de formación sanitaria especializada para el acceso en el año 2020, a fin de formular demanda contra la Orden SND/411/2020, de 13 de mayo, por impedir la elección de plaza mediante comparecencia presencial.

SEGUNDO. – La solicitud presentada ha dado lugar a la apertura de una pieza separada de medidas cautelares que, tras oír al Ministerio de Sanidad, ha finalizado con el citado Auto.

Las medidas cautelares son aquellas que se adoptan en un proceso judicial con la finalidad de asegurar un resultado futuro que pueda producirse en el mismo. La medida cautelar puede acordarse únicamente cuando la aplicación de la disposición pueda hacer perder la finalidad legítima del recurso. Para su adopción deben valorarse todos los intereses en conflicto y puede denegarse cuando de esta pudiera seguirse perturbación grave de los intereses generales o de tercero.

TERCERO. – La solicitud de medidas cautelares tiene como principal argumento que los solicitantes no están obligados a relacionarse por vía electrónica con la Administración al ser personas físicas, de acuerdo con el artículo 14.1 de la Ley 39/2015. Invocan la vulneración del principio de jerarquía normativa al negar que la Orden SND/411/2020 tenga rango normativo suficiente para imponer dicha obligación en contra de lo dispuesto en una Ley.

Por su parte, el Abogado del Estado se ha opuesto a la medida cautelar. Alega que (i) no se cumplen los presupuestos establecidos en la jurisprudencia para adoptar medidas cautelares -*periculum in mora* y apariencia de buen derecho-, (ii) que el estado de alarma y la emergencia sanitaria avalan la adopción del uso de medios electrónicos para la adjudicación de las plazas, (y iii) que la suspensión supondría una perturbación grave de los intereses generales de las más de 23.000 personas que han superado el punto de corte.

CUARTO. – Según el Tribunal, la posibilidad de solicitar presencialmente la adjudicación y el derecho de retrasar la elección de plaza forman parte de las bases de la convocatoria y han sido excluidos en un momento muy avanzado del proceso.

Por ello, considera que concurren las circunstancias para acordar alguna medida cautelar, si bien, limita su alcance porque “*no resulta necesaria la suspensión total solicitada*” y “*esta suspensión completa del proceso de adjudicación de plazas causaría unos perjuicios generalizados no solo a los terceros participantes en el proceso de adjudicación, que son millares, sino también al interés público, pues la necesidad de que los participantes se incorporen a su proceso formativo constituye un elemento organizativo relevante en la organización de las unidades docentes acreditadas*”.

Para ello, concluye que tan solo es preciso adoptar la medida cautelar de “*suspensión de aquellas previsiones de la Orden SND/411/2020 que imposibilitan la comparecencia personal como modo de solicitud, compatible con el electrónico cuya validez y eficacia no queda afectada, pero privándole de todo carácter excluyente de la comparecencia personal y, consecuentemente, introducir la complementariedad del sistema de solicitud por comparecencia personal que estaba regulado en la disposición que ha derogado la norma ahora recurrida*”.

De lo anterior se deduce que el procedimiento deberá continuar con la posibilidad de solicitar presencialmente la adjudicación de plaza, tal y como estaba regulado en la Orden SCB 925/2019, de 30 de agosto, antes de que fuera modificada por la Orden SND/411/2020. La solución resulta llamativa porque supone que los solicitantes han obtenido con la medida cautelar lo que pretendían conseguir en sentencia, esto es, que el procedimiento se lleve a cabo con la posibilidad de comparecer presencialmente.

A nuestro juicio, el Auto no concreta suficientemente el alcance de la medida cautelar, lo que podría dar lugar a diversas interpretaciones sobre cómo debe quedar configurado finalmente el procedimiento de adjudicación. Queda la incógnita de si el Auto ha omitido por error los términos concretos de la suspensión, ya que la Sala acuerda la medida “*en los términos expuestos en el fundamento jurídico décimo de este auto*”, fundamento jurídico que no aparece en el documento publicado en diversos medios de comunicación.

QUINTO. – Por último, cabe mencionar que el Auto tiene dos votos particulares discrepantes con el criterio mayoritario de la Sala que se basan en razones de índole procesal y de naturaleza sustantiva.

Las primeras son básicamente tres: (i) que no se ha acreditado la representación de la procuradora pese haber sido requerida para aportar el poder, (ii) que los solicitantes no han expresado su legitimación al no acreditar tener la titulación necesaria para concurrir a la convocatoria de plazas, (y iii) que la medida cautelar se ha presentado sin interponer previamente recurso contencioso-administrativo.

Por su parte, las razones de naturaleza sustantiva se resumen en que el Auto: (i) resuelve en virtud de un argumento que los solicitantes no utilizan -estos invocan la infracción del artículo 14.1 de la Ley 39/2015 por obligarles la Orden SND/411/2020 a relacionarse telemáticamente con la Administración y no el

respeto a las bases de la convocatoria-, (ii) prejuzga la legalidad de la Orden, (y iii) desatiende los intereses públicos que miran a la más pronta adjudicación de las plazas y los intereses privados de miles de solicitantes afectados.

SEXTO. – El Auto ha sido dictado por la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo y contra él no cabe recurso.

Tal es nuestro Informe que, como siempre, sometemos a cualquier otro mejor fundado en Derecho.

En Madrid, a 30 de junio de 2020.

Luis Mendicuti Sabater