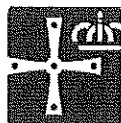


DOCUMENTO CERTIFICADO JUNTA DE GOBIERNO LOCAL: ABOG JGL CERTIFICADO ACUERDO JUNTA DE GOBIERNO LOCAL	IDENTIFICADORES	
OTROS DATOS Código para validación: HM2FW-SGV5Q-0JIRP Fecha de emisión: 1 de Diciembre de 2022 a las 14:56:12 Página 1 de 2	FIRMAS El documento ha sido firmado o aprobado por : 1.- Jefa Negociado de Actas del AYUNTAMIENTO DE OVIEDO Aprobado 01/12/2022 14:52 2.- Primer Teniente de Alcalde y Concejales de Gobierno de Urbanismo, Medio Ambiente, Infraestructuras y Distritos del AYUNTAMIENTO DE OVIEDO. Firmado 01/12/2022 14:57	ESTADO FIRMADO 01/12/2022 14:57



Este es una copia impresa del documento electrónico (Ref: 12659285 HM2FW-SGV5Q-0JIRP 39B509C5555F146D99FC9A0F7373040A85F) generada con la aplicación informática Firmadoc. El documento está FIRMADO. Mediante el código de verificación puede comprobar la validez de la firma electrónica de los documentos firmados en la dirección web que le proporciona la entidad emisora de este documento.



OVIEDO.es
 SECRETARÍA GENERAL

Plaza de la Constitución s/n
 33009 Oviedo - Asturias
 Teléfono 984185011
 actas@oviedo.es

D. IGNACIO CUESTA ARECES, SECRETARIO DE LA JUNTA DE GOBIERNO LOCAL DEL EXCMO. AYUNTAMIENTO DE OVIEDO.

CERTIFICA: Que la Junta de Gobierno Local, en sesión ordinaria celebrada el jueves, 1 de diciembre de 2022, adoptó el siguiente acuerdo:

7.1.- PA 266/22 DEL JUZGADO CONT.-ADMVO. Nº 1 (PIEZA MEDIDAS CAUTELARES).

Se da cuenta de la propuesta de Abogacía Consistorial, de 25 de noviembre, que es del siguiente tenor:

—“La Letrada que suscribe, como responsable jurídico-procesal en la defensa del Ayuntamiento de Oviedo en el Recurso Contencioso-Administrativo 266/2022, tramitado ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 1 de Oviedo a instancia de CSIF, ha analizado el Auto de 15 de noviembre de 2022 a los efectos de emitir propuesta sobre la interposición de recurso de apelación o, alternativamente, sobre el aquietamiento al mismo, en los términos del artículo 22 del Reglamento del Servicio Jurídico del Ayuntamiento de Oviedo (BOPA 22-8-2019), de cuyos antecedentes resulta:

PRIMERO.- Objeto del Recurso y Auto dictado en la Pieza Separada de Medidas Cautelares: El Recurso Contencioso Administrativo PA 168/2019 tiene por objeto inicialmente la desestimación por silencio administrativo del recurso de reposición interpuesto el 7-9-2022, frente a las bases para la provisión de 36 plazas de agente de la Policía Local por turno libre (BOPA 9-8-2022), recurso que posteriormente ha sido expresamente desestimado por Acuerdo de la Junta de Gobierno de 10-11-2022. El sindicato recurrente ya solicitó en vía administrativa la suspensión cautelar del procedimiento, suspensión que habría obtenido por silencio administrativo positivo en los términos del art. 117 de la LPAC 39/2015 y que ha reiterado en vía contenciosa.

El Auto dictado por el JCA nº 1 el 15-11-2022 acuerda adoptar la medida cautelar de suspensión del proceso selectivo en base a dos argumentos:

-en primer lugar admitiendo el planteamiento del sindicato recurrente articulado sobre el “*fumus boni iuris*” o apariencia de buen derecho, consistente en que el TS en Sentencia dictada el 14 de julio de 2022 ha anulado la exigencia de la estatura mínima de 160 cm para mujeres en las bases de la Policía Nacional al considerar que, en relación con la estatura de 165 cm exigida a los hombres, se infringe el principio de igualdad y no discriminación, siendo el requisito exigido en las bases del Ayuntamiento de Oviedo enjuiciadas idéntico al anulado por el TS.

- en segundo lugar al entender que concurre el riesgo de que la ejecución del acto haga perder al recurso su finalidad causando perjuicios irreparables; esto es el denominado “*periculum in mora*” exigido como requisito imprescindible por el art. 130 LJCA 29/1998. El Juzgado valora que la continuación del proceso selectivo determinaría la imposibilidad de participar en el mismo a quien no reúna un requisito que ha sido anulado por el TS.

SEGUNDO.- Posibles recursos contra la resolución judicial: Indica el Auto que frente al mismo cabe interponer Recurso de Apelación ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Asturias en el plazo de quince días hábiles desde su notificación a tenor de lo que establece el art. 80 y 85 LJCA 29/1998.

No obstante es preciso señalar que, a diferencia de los recursos de apelación contra sentencias, los Recursos de Apelación contra autos “*son apelables en un solo efecto*” lo que implica que no se suspende la ejecución de la resolución judicial durante la tramitación del recurso. Esta circunstancia implica por tanto la nula eficacia práctica de la interposición del recurso si lo pretendido fuese continuar con el proceso selectivo, lo que no sería posible hasta que se dictase una resolución eventualmente estimatoria del recurso de apelación, sentencia del TSJ que además, previsiblemente, tendría lugar en una fecha coetánea a la Sentencia que se vaya a dictar en el proceso principal que sigue su curso ante el JCA nº 1.

Asimismo, si bien el Auto dictado el pasado 15-11-2022 no llega a analizar el resto de motivos de oposición a la medida cautelar opuestos por la Administración, particularmente la perturbación grave que se causa a los intereses municipales, lo cierto es que la valoración de este aspecto queda a criterio judicial. El Auto cuya apelación se plantea ha considerado innecesario su análisis ante la relevancia de los fundamentos que ha tenido en cuenta para acordar la suspensión, particularmente de la citada STS de 14-7-2022 que anula idéntico requisito de estatura para plazas de agente de la Policía Nacional. Nótese además la complejidad jurídica de defender la imperiosa necesidad del personal que se pretende seleccionar, cuando el Ayuntamiento no ha respondido en plazo a la solicitud de la medida cautelar en vía administrativa, permitiendo la suspensión automática del proceso selectivo obtenida por silencio positivo.

TERCERO.- Propuesta de la Letrada directora jurídico-procesal del PA 266/2022: Vistas las circunstancias

DOCUMENTO CERTIFICADO JUNTA DE GOBIERNO LOCAL: ABOG JGL CERTIFICADO ACUERDO JUNTA DE GOBIERNO LOCAL	IDENTIFICADORES
OTROS DATOS Código para validación: HM2FW-SGV5Q-0JIRP Fecha de emisión: 1 de Diciembre de 2022 a las 14:56:12 Página 2 de 2	FIRMAS El documento ha sido firmado o aprobado por : 1.- Jefa Negociado de Actas del AYUNTAMIENTO DE OVIEDO Aprobado 01/12/2022 14:52 2.- Primer Teniente de Alcalde y Concejat de Gobierno de Urbanismo, Medio Ambiente, Infraestructuras y Distritos del AYUNTAMIENTO DE OVIEDO Firmado 01/12/2022 14:57

ESTADO
FIRMADO
 01/12/2022 14:57



señaladas, resultando prácticamente imposible que prospere un recurso de apelación planteado contra el Auto dictado el pasado 15-11-2022, con una condena muy probable a las costas procesales, se considera más conveniente aquietarse al mismo, manteniendo la suspensión del proceso selectivo hasta que recaiga Sentencia firme.

Por consiguiente la Letrada que suscribe propone:

No interponer Recurso de Apelación ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Asturias frente al Auto de 15 de noviembre de 2022, dictado por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 1 de Oviedo en la Pieza Separada de Medidas Cautelares 266/2022 tramitada a instancia de CSIF.====

La propuesta es aprobada por unanimidad.

Y para que así conste, expide la presente certificación, en Oviedo, a jueves, 1 de diciembre de 2022, haciendo constar que este certificado se emite a reserva de los términos que resulten de la aprobación del acta correspondiente, aún no recaída. (Art. 206 del ROF, R.D. 2568/86).

Esta es una copia impresa del documento electrónico (Ref: 12686285 HM2FW-SGV5Q-0JIRP 3885090C55631F146D98FC0A0F2737324040A85F) generada con la aplicación informática Firmadoc. El documento está FIRMADO. Mediante el código de verificación puede comprobar la validez de la firma electrónica de los documentos firmados en la dirección web que le proporciona la unidad emisora de este documento.



JDO. CONTENCIOSO/ADMTVO. N. 1

ABIERTO LEXNET 16-11-22

OVIEDO

Modelo: N35200

LLAMAQUIQUE S/N, 1ª PLANTA
Teléfono: 985230465 Fax: 985243273
Correo electrónico: juzgadocontenciosol.oviedo@asturias.org

Equipo/usuario: MQF

N.I.G: 33044 45 3 2022 0001374
Procedimiento: PSS PIEZA SEPARADA DE MEDIDAS CAUTELARES 0000266 /2022 0001
PA PROCEDIMIENTO ABREVIADO 0000266 /2022
Sobre ADMINISTRACION LOCAL
De D/ña: CENTRAL SINDICAL INDEPENDIENTE Y DE FUNCIONARIOS CSIF
Abogado: EDUARDO RUEDA GARCIA
Procurador Sr./a. D./Dña:
Contra D/ña: AYUNTAMIENTO DE OVIEDO
Abogado: LETRADO AYUNTAMIENTO
Procurador Sr./a. D./Dña:

Por el presente, remito certificación literal del Auto de fecha 15/11/22 que acuerda la medida cautelar de suspensión para que, en aplicación de lo dispuesto en el Art 134 de la LJCA, disponga su inmediato cumplimiento.

Solicito acuse recibo de la recepción del presente.

En OVIEDO, a 16 de noviembre de 2022.

EL LETRADO DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA



PRINCIPADO DE
ASTURIAS

AYUNTAMIENTO DE OVIEDO

Firmado por: JOSE LUIS SANTOS HEVIA
16/11/2022 12:19
Mínerva



La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutelar o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.



PRINCIPADO DE
ASTURIAS



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

**JDO. CONTENCIOSO/ADMTVO. N. 1
OVIEDO**

ABIERTO LEXNET 16-11-22

AUTO: 00117/2022

Modelo: N35300
LLAMAQUIQUE S/N, 1ª PLANTA
Teléfono: 985230465 Fax: 985243273
Correo electrónico: juzgadocontenciosol.oviedo@asturias.org

Equipo/usuario: MQF

N.I.G: 33044 45 3 2022 0001374
Procedimiento: PSS PIEZA SEPARADA DE MEDIDAS CAUTELARES 0000266 /2022 0001PA PROCEDIMIENTO
ABREVIADO 0000266 /2022
Sobre: ADMINISTRACION LOCAL
De D/Dª: CENTRAL SINDICAL INDEPENDIENTE Y DE FUNCIONARIOS CSIF
Abogado: EDUARDO RUEDA GARCIA
Procurador D./Dª:
Contra D./Dª AYUNTAMIENTO DE OVIEDO
Abogado: LETRADO AYUNTAMIENTO
Procurador D./Dª

AUTO

En Oviedo, a quince de noviembre de dos mil veintidós.

HECHOS

PRIMERO.- Por el abogado D/ña. Eduardo Rueda García, en representación procesal de La central sindical independiente y de funcionarios (CSIF) (CIF G79514378), se ha formulado demanda contencioso-administrativa contra "La Desestimación, por silencio administrativo, del Recurso de Reposición (Doc.3) y la ampliación del mismo (Doc.4)" y contra las "Bases para la provisión de 36 plazas por el procedimiento de oposición libre a la Escala de Administración Especial, Subescala Servicios Especiales, Escala Básica, Clase Agente de la Policía Local, Grupo C1, correspondientes a la Oferta de Empleo de 2019, 2020 y 2022" BOPA número 153 de 9 - VIII-2022 (Doc.5)".

SEGUNDO.- La parte recurrente solicitó, mediante otro sí digo, "la [medida cautelar consistente en la] **SUSPENSIÓN DE**



PRINCIPADO DE
ASTURIAS

Firmado por: LUIS CUADRADO
FERNANDEZ
16/11/2022 12:39
Minerva

Firmado por: JOSE LUIS SANTOS HEVIA
16/11/2022 13:35
Minerva



LOS ACTOS IMPUGNADOS: BASES DE LA CONVOCATORIA Y DEL PROCEDIMIENTO SELECTIVO, y ello sin necesidad de caución alguna por esta parte, dado que además de que ya deben considerarse suspendidos en vía administrativa (por aplicación del Art. 117.3 de la Ley Procedimiento Administrativo puesto que no habido aún respuesta alguna municipal a la suspensión solicitada por esta parte); son evidentes los perjuicios irreparables que originaría la no suspensión de las bases y los procesos selectivos en los cuales recae el recurso administrativo que fundamenta esta demanda.

En primer lugar respetuosamente consideramos que concurre de forma clara el principio *fumus boni iuris*, pues es evidente que las Bases son discriminatorias y contradicen la STS citada respecto a la limitación de la altura mínima para las mujeres debiendo insistir también en que las Directivas Europeas son de aplicación directa por los Juzgados. También las bases vulneran la normativa citada respecto a las pruebas.

En segundo lugar, por tratarse de un proceso selectivo el *periculum in mora* concurre de manera evidente pues la continuación del mismo supondría la pérdida real del objeto del procedimiento dado que las pruebas y nombramientos ya se habrían producido a la conclusión del mismo.

Concurre así mismo que están en juego los derechos fundamentales del acceso a la función pública en condiciones de igualdad (art. 14.C.E respecto al 23.2 de la C.E) en cuanto a la discriminación a las mujeres siendo palmario que las potenciales candidatas que no alcancen la altura mínima ahora exigida ni siquiera participasen en el procedimiento selectivo, produciéndose con ello un "coste de oportunidad" irremediable e irreversible de no concederse la suspensión solicitada; y además como ya indicamos siendo altamente probable que los procesos selectivos hayan concluido de ser estimado a posteriori el presente recurso se deberían tener que elaborar unas nuevas bases conformes a derecho, publicitarlas y repetir de nuevo todo el proceso selectivo lo que originaría daños y perjuicios de imposible reparación dado el esfuerzo personal y las repercusiones familiares, económicas, administrativas, económicas y laborales que ello conlleva".



PRINCIPADO DE
ASTURIAS



TERCERO.- Ante la solicitud por la parte recurrente de tal medida cautelar, se dio el oportuno traslado a la parte demandada, para que en el plazo legalmente establecido pudiese formular las alegaciones que tuviese por oportunas en relación con la antedicha solicitud de medidas cautelares. A lo cual la misma procedió, mediante su escrito fechado a 11 de noviembre de 2022.

CUARTO.- Recayó diligencia de ordenación de igual fecha que la de la presente resolución, acordando remitir la pieza al despacho de este juzgador.

RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Debe comenzarse por señalar que en la tutela judicial cautelar la cuestión que procede resolver en primer lugar es si la ejecución del acto haría perder al recurso su finalidad causando perjuicios irreparables al recurrente o de muy difícil reparación, ya que en el régimen jurídico establecido en los artículos 129 y ss. de la LJCA, la pérdida de la finalidad legítima del recurso es condición necesaria, aunque no suficiente, para la adopción de la medida cautelar, de forma que su ausencia cierra el paso *ab initio* a la adopción de cualquier medida cautelar (artículo 130.1 de la LJCA: "*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*"). Esta exigencia viene a representar el requisito del *periculum in mora*.

Junto a lo anterior ha de tenerse en cuenta también, en oposición a lo que respecto del "*fumus boni iuris*" como requisito para la adopción de medidas cautelares sucede en la Jurisdicción Civil, que la medida de la suspensión cautelar debe ser decidida sin pronunciarse sobre la cuestión de fondo que ha de constituir el objeto de valoración y decisión en el proceso principal, pues, de lo contrario, se prejuzgaría dicha cuestión, con el posible riesgo, a evitar en lo posible, de que por amparar el derecho a una efectiva tutela judicial se



PRINCIPADO DE
ASTURIAS



vulneraría otro derecho, también fundamental y recogido en el artículo 24 CE, cual es el derecho al proceso con las garantías debidas de contradicción y prueba, siendo la razón de esto último que el incidente de suspensión no es trámite idóneo que permita un adecuado debate y análisis de la controversia principal objeto del pleito. Como explica la Sala Tercera, "la doctrina de la apariencia de buen derecho [*fumus boni iuris*], tan difundida, cuan necesitada de prudente aplicación, debe ser tenida en cuenta al solicitarse la nulidad de un acto dictado en cumplimiento o ejecución de una norma o disposición general, declarada previamente nula de pleno derecho o bien cuando se impugna un acto idéntico a otro ya anulado jurisdiccionalmente, pero no [...] al predicarse la nulidad de un acto, en virtud de causas que han de ser, por primera vez, objeto de valoración y decisión, pues, de lo contrario se prejuzgaría la cuestión de fondo, de manera que por amparar el derecho a la efectiva tutela judicial, se vulneraría otro derecho, también fundamental y recogido en el propio artículo 24 de la Constitución, cual es el derecho al proceso con las garantías debidas de contradicción y prueba, porque el incidente de suspensión no es trámite idóneo para decidir la cuestión objeto del pleito" (AATS 22 de noviembre de 1993 y 7 de noviembre de 1995 y STS de 14 de enero de 1997, entre otros). Como sintetiza la Sentencia de la Sala de lo contencioso-administrativo del TSJ de Castilla y León de 3 de diciembre de 2002, la doctrina del *fumus boni iuris* tiene cabida, en el ámbito de la tutela cautelar, en los siguientes casos: a) nulidad absoluta del acto recurrido, evidente, manifiesta y notoria, b) nulidad declarada en un supuesto semejante al enjuiciado por una sentencia del T.S. o de dicho TSJ, y c) nulidad de la norma legal o reglamentaria de cobertura del acto impugnado declarada en sentencia del Tribunal Constitucional o del Tribunal Supremo. Véase empero que el *fumus boni iuris* sí es contemplado, y ello justamente a modo de excepción que vendría a confirmar la antedicha regla general consistente en su irrelevancia o menor relevancia como requisito de las medidas cautelares en la Justicia administrativa salvo este preciso y concreto supuesto, por la LJCA (artículo 136) como requisito de las medidas cautelares para los casos de "los artículos 29 [inactividad de la Administración] y 30 [vía de hecho]", rezando aquél que "la medida cautelar se adoptará salvo que se aprecie con evidencia



PRINCIPADO DE
ASTURIAS



vulneraría otro derecho, también fundamental y recogido en el artículo 24 CE, cual es el derecho al proceso con las garantías debidas de contradicción y prueba, siendo la razón de esto último que el incidente de suspensión no es trámite idóneo que permita un adecuado debate y análisis de la controversia principal objeto del pleito. Como explica la Sala Tercera, "la doctrina de la apariencia de buen derecho [*fumus boni iuris*], tan difundida, cuan necesitada de prudente aplicación, debe ser tenida en cuenta al solicitarse la nulidad de un acto dictado en cumplimiento o ejecución de una norma o disposición general, declarada previamente nula de pleno derecho o bien cuando se impugna un acto idéntico a otro ya anulado jurisdiccionalmente, pero no [...] al predicarse la nulidad de un acto, en virtud de causas que han de ser, por primera vez, objeto de valoración y decisión, pues, de lo contrario se prejuzgaría la cuestión de fondo, de manera que por amparar el derecho a la efectiva tutela judicial, se vulneraría otro derecho, también fundamental y recogido en el propio artículo 24 de la Constitución, cual es el derecho al proceso con las garantías debidas de contradicción y prueba, porque el incidente de suspensión no es trámite idóneo para decidir la cuestión objeto del pleito" (AATS 22 de noviembre de 1993 y 7 de noviembre de 1995 y STS de 14 de enero de 1997, entre otros). Como sintetiza la Sentencia de la Sala de lo contencioso-administrativo del TSJ de Castilla y León de 3 de diciembre de 2002, la doctrina del *fumus boni iuris* tiene cabida, en el ámbito de la tutela cautelar, en los siguientes casos: a) nulidad absoluta del acto recurrido, evidente, manifiesta y notoria, b) nulidad declarada en un supuesto semejante al enjuiciado por una sentencia del T.S. o de dicho TSJ, y c) nulidad de la norma legal o reglamentaria de cobertura del acto impugnado declarada en sentencia del Tribunal Constitucional o del Tribunal Supremo. Véase empero que el *fumus boni iuris* sí es contemplado, y ello justamente a modo de excepción que vendría a confirmar la antedicha regla general consistente en su irrelevancia o menor relevancia como requisito de las medidas cautelares en la Justicia administrativa salvo este preciso y concreto supuesto, por la LJCA (artículo 136) como requisito de las medidas cautelares para los casos de "los artículos 29 [inactividad de la Administración] y 30 [vía de hecho]", rezando aquél que "la medida cautelar se adoptará salvo que se aprecie con evidencia



PRINCIPADO DE
ASTURIAS



que no se dan las situaciones previstas en dichos artículos o la medida ocasione una perturbación grave de los intereses generales o de tercero, que el Juez ponderará en forma circunstanciada".

SEGUNDO.- Con relación a esta última cuestión sobre el limitado alcance del *fumus* en la Justicia administrativa, en el caso que nos ocupa solamente concurre, entre las alegaciones en que se funda la parte demandante y solicitante de la medida cautelar que nos ocupa, una respecto de la cual pueda valorarse este requisito, de conformidad con la doctrina judicial de la Sala Tercera recién explicada. Obviamente es la referente a la base que establece la estatura mínima requerida o exigida para poder tomar parte en el proceso selectivo o poder ganar plaza en el mismo, y ello al tratarse del mismo caso, incluso en los detalles (especialmente las concretas estaturas mínimas requeridas en el caso: 165 cm para los hombres y 160 cm para las mujeres) al contemplado por la Sala Tercera en la Sentencia invocada por la parte demandante, esto es la N° 1.000/2022, de 14 de julio (recurso n° 452/2018).

Dice ésta que "la parte recurrente apoya la denuncia de infracción del principio de igualdad y no discriminación en el hecho de que los aspirantes de sexo masculino se ven sometidos a un requisito de estatura mínima menos exigente (1,65 cm), en el sentido de que excluye a un porcentaje de hombres menor que el de mujeres que resultan excluidas por la estatura que se les exige a ellas, y las aspirantes mujeres se ven sometidas a un requisito de estatura mínima más exigente (1,60 cm), en el sentido de que excluye a un porcentaje de mujeres mayor que el de hombres que resultan excluidos por la estatura que se les exige a ellos.

Es decir, en que es mucho mayor el porcentaje de mujeres (25%) que el de hombres (3%) que no alcanzan la altura requerida para cada uno de ambos sexos por la norma reglamentaria, de manera que sólo una estatura mínima de 1,54 cm para las mujeres reestablecería la necesaria igualdad. Alega que esa discriminación es consecuencia de que los límites fijados no atienden a los estándares de estatura media actuales de hombres (1,74) y mujeres (1,63) entre los 20 y 49 años que se acreditan con el documento núm. 7 de la demanda, y



PRINCIPADO DE
ASTURIAS



que ello se constata en la prueba pericial aportada como documento núm. 9 de la demanda, prueba que ha sido ratificada a presencia judicial y con contradicción entre las partes y que así la concluye. El efecto discriminatorio de la regulación cuestionada queda así acreditada.

Ahora bien, como viene a apuntar el escrito de contestación a la demanda, la discriminación prohibida constitucionalmente no se identifica con cualquier diferencia de trato, sino solamente con aquellas que carezcan de una justificación objetiva y razonable.

Sin embargo, consideramos que en este caso el límite de acceso a las pruebas de ingreso consistente en el establecimiento de una estatura mínima de 1,60 cm para las mujeres, a diferencia de los 1,65 cm para los hombres, carece de válida justificación por las siguientes razones:

a) En primer lugar, porque incumbe a la Administración la carga de demostrar la existencia de esas razones objetivas y legítimas que han de concurrir en una diferencia de trato para que no sea discriminatoria y cubra el canon de constitucionalidad que significa el principio de igualdad (artículo 14 CE). Así, el artículo 19.1 de la Directiva 2006/54/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de julio de 2006, dice que: "Los Estados miembros adoptarán con arreglo a sus sistemas judiciales nacionales las medidas necesarias para que, cuando una persona que se considere perjudicada por la no aplicación, en lo que a ella se refiere, del principio de igualdad de trato presente, ante un órgano jurisdiccional u otro órgano competente, hechos que permitan presumir la existencia de discriminación directa o indirecta, corresponda a la parte demandada demostrar que no ha habido vulneración del principio de igualdad de trato.". Del mismo modo, el artículo 60.7 de la Ley jurisdiccional 29/1998 dispone que "en aquellos procedimientos en los que las alegaciones de la parte actora se fundamenten en actuaciones discriminatorias por razón del sexo, corresponderá al demandado probar la ausencia de discriminación en las medidas adoptadas y su proporcionalidad."

b) En segundo lugar, porque ninguna justificación se ofrece en el preámbulo de la norma reglamentaria.

c) En tercer lugar, porque lo que genéricamente se alega por la Administración en el escrito de contestación a la



PRINCIPADO DE
ASTURIAS



demanda es que los funcionarios de policía, con independencia del sexo, deben poseer unas características que permitan una polivalencia (ocupar distintos puestos de trabajo y realizar diferentes tareas, dependiendo de las necesidades) en el desempeño de las funciones que tienen encomendadas, pero nada nos dice sobre la justificación de la diferente estatura mínima en relación con esa polivalencia y su influencia en el mantenimiento de la seguridad ciudadana.

d) En cuarto lugar, porque la alegada finalidad de la norma, de permitir la participación plena de ambos sexos en las funciones que son propias de dicho Cuerpo de Policía, en nada se relaciona con ese requisito de estatura mínima diferente que, como ha quedado acreditado con las pruebas realizadas, es en sí mismo discriminatorio por restrictivo para el acceso de la mujer.

e) En quinto lugar, porque tratándose en este caso de un proceso selectivo para el acceso a la Escala Básica, categoría de Policía, del Cuerpo Nacional de Policía, sorprende que ninguna valoración concreta se haga del requisito de la estatura mínima, que se fija reglamentariamente para el acceso a toda escala y categoría, en relación con las funciones propias de la categoría y escala objeto de la convocatoria. Y ello es particularmente relevante si reparamos en lo siguiente: (i) en que, como pone de relieve la parte recurrente, dentro de la estructura de la Policía existen multitud de áreas funcionales que ni tan siquiera necesitan para su adecuado desempeño ninguna condición física especial, y mucho menos tener una estatura más o menos elevada, haciendo exposición de una serie de unidades en las que la estatura mínima no guarda ninguna relación con las funciones que tienen asignadas, exposición no cuestionada en el escrito de contestación a la demanda; (ii) en que este criterio funcional específico fue admitido por esta Sala en sentencia de 31 de enero de 2016, dictada en recurso de casación 2202/2000, como justificación válida de un requisito de estatura mínima en el acceso al cuerpo de inspectores de la policía autonómica de la Comunidad Autónoma de Cataluña.

f) En sexto lugar, porque en el proceso selectivo, como advierte la demanda, existen pruebas físicas y médicas que garantizan por sí solas la idoneidad física y médica para el desarrollo de las funciones atribuidas a la Policía. Así se





desprende del artículo 26.1,d) y 27.2 de la Ley Orgánica 9/2015, el artículo 8 del Real Decreto 614/1995, y de las bases de la convocatoria (base 2 -requisitos- y anexo III).

[...] Para resaltar aún más el carácter discriminatorio de la previsión reglamentaria, hay que tomar en consideración la decisión adoptada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 18 de octubre de 2017 en el asunto c- 409/2016 (STJUE) cuando aplica los artículos 1 y 2 de la Directiva 76/207/CEE del Consejo, de 9 de febrero de 1976, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en lo que se refiere al acceso al empleo, a la formación y a la promoción profesionales, y a las condiciones de trabajo. Estas previsiones están actualmente contempladas en los artículos 1 y 2 la Directiva 2006/54/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de julio de 2006, relativa a la aplicación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación. Conviene destacar lo siguiente:

Primero.- La citada STJUE de 18 de octubre de 2017 está referida a un supuesto de inadmisión al concurso para el ingreso en las Escuelas de oficiales y agentes de la policía helénica correspondiente al año académico 2007-2008, y en ella se incluyen estos considerandos:

A) "25. Pues bien, al disponer que las personas que midan menos de 1,70 m no pueden ser admitidas al concurso para el ingreso en la Escuela de Policía griega, la normativa controvertida en el litigio principal afecta a las condiciones de contratación de esos trabajadores y, por lo tanto, debe considerarse que establece disposiciones relativas al acceso al empleo público en el sentido del artículo 3, apartado 1, letra a), de la Directiva 76/207 (véanse, por analogía, las sentencias de 13 de noviembre de 2014, Vital Pérez, C-416/13, EU:C:2014:2371, apartado 30, y de 15 de noviembre de 2016, Salaberría Sorondo, C258/15, EU:C:2016:873, apartado 25)."

B) "28. A este respecto, es preciso señalar que la normativa citada trata de manera idéntica, independientemente de su sexo, a las personas que presenten su candidatura al concurso para el ingreso en la Escuela de Policía.

29. Por consiguiente, esa normativa no establece una discriminación directa, en el sentido del artículo 2, apartado 2, primer guion de la Directiva 76/207."



PRINCIPADO DE
ASTURIAS

C) "32. En el presente caso, el propio órgano jurisdiccional remitente declaró en su resolución que un número mucho mayor de mujeres que de hombres tiene una estatura inferior a 1,70 m, de modo que, conforme a esa normativa, aquéllas sufrirían claramente un perjuicio frente a éstos en lo que se refiere a la admisión al concurso para el ingreso en las Escuelas de oficiales y agentes de la Policía helénica. De ello se deduce que la normativa controvertida en el litigio principal crea una discriminación indirecta."

D) *Partiendo de que según la Directiva 76/207/CEE no constituye una discriminación indirecta prohibida la previsión normativa que este objetivamente justificada por un objetivo legítimo y si los medios para alcanzar ese objetivo son adecuados y necesarios, dice: "36. Es preciso recordar que el Tribunal de Justicia ha declarado que el interés en garantizar el carácter operativo y el buen funcionamiento de los servicios de Policía constituye un objetivo legítimo [véanse, en relación con el artículo 4, apartado 1, de la Directiva 2000/78/CE del Consejo, de 27 de noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación (DO 2000, L 303, p. 16), cuya estructura, disposiciones y objetivo son en gran medida comparables a los de la Directiva 76/207, las sentencias de 13 de noviembre de 2014, Vital Pérez, C-416/13, EU:C:2014:2371, apartado 44, y de 15 de noviembre de 2016, Salaberría Sorondo, C-258/15, EU:C:2016:873, apartado 38].*

E) "37. Así las cosas, es preciso determinar si la exigencia de una estatura física mínima, como la prevista en la normativa controvertida en el litigio principal, es adecuada para garantizar la consecución del objetivo perseguido por dicha normativa y no va más allá de lo necesario para alcanzarlo.

38. A este respecto, si bien es cierto que el ejercicio de las funciones de policía relativas a la protección de las personas y bienes, la detención y la custodia de los autores de hechos delictivos y las patrullas preventivas, pueden requerir el empleo de la fuerza física e implicar una aptitud física particular, no lo es menos que algunas funciones de policía, como el auxilio al ciudadano o la regulación del tráfico, no precisan aparentemente un esfuerzo físico elevado (véase, en este sentido, la sentencia de 13 de noviembre de



2014, Vital Pérez, C-416/13, EU:C:2014:2371, apartados 39 y 40).

39. Por otra parte, aun suponiendo que todas las funciones ejercidas por la policía helénica exigieran una aptitud física particular, no parece que dicha aptitud esté necesariamente relacionada con la posesión de una estatura física mínima y que las personas de una estatura inferior carezcan naturalmente de dicha aptitud.

42. En cualquier caso, el objetivo perseguido por la normativa controvertida en el procedimiento principal podría alcanzarse mediante medidas que no perjudicaran tanto a las personas de sexo femenino, como una preselección de los candidatos al concurso para el ingreso en las Escuelas de oficiales y agentes de Policía basada en pruebas específicas que permitan verificar sus capacidades físicas."

F) 43. De las consideraciones anteriores resulta que, sin perjuicio de las comprobaciones que corresponda realizar al órgano jurisdiccional remitente, dicha normativa no está justificada.

44. En tales circunstancias, procede responder a la cuestión planteada que las disposiciones de la Directiva 76/207 deben interpretarse en el sentido de que se oponen a una normativa de un Estado miembro, como la controvertida en el litigio principal, que supedita la admisión de los candidatos al concurso para el ingreso en la Escuela de Policía de dicho Estado miembro, independientemente de su sexo, a un requisito de estatura física mínima de 1,70 m, toda vez que esa normativa supone una desventaja para un número mucho mayor de personas de sexo femenino que de sexo masculino y que la citada normativa no parece adecuada ni necesaria para alcanzar el objetivo legítimo que persigue, circunstancia que corresponde al órgano jurisdiccional remitente comprobar".

Y, en virtud de todo ello la citada STJUE de 18 de octubre de 2017 declara que:

"Las disposiciones de la Directiva 76/207/CEE del Consejo, de 9 de febrero de 1976, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en lo que se refiere al acceso al empleo, a la formación y a la promoción profesionales, y a las condiciones de trabajo, en su versión modificada por la Directiva 2002/73/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de septiembre de 2002, deben



PRINCIPADO DE
ASTURIAS



interpretarse en el sentido de que se oponen a una normativa de un Estado miembro, como la controvertida en el litigio principal, que supedita la admisión de los candidatos al concurso para el ingreso en la Escuela de Policía de dicho Estado miembro, independientemente de su sexo, a un requisito de estatura física mínima de 1,70 m, toda vez que esa normativa supone una desventaja para un número mucho mayor de personas de sexo femenino que de sexo masculino y que la citada normativa no parece adecuada ni necesaria para alcanzar el objetivo legítimo que persigue, circunstancia que corresponde al órgano jurisdiccional remitente comprobar."

Segundo.- Y si decimos que esta STJUE es determinante para corroborar la discriminación injustificada que para la mujer introduce la norma reglamentaria al fijar para las mujeres una estatura mínima más restrictiva que para los hombres, es por lo siguiente:

1º.- Los razonamientos del TJUE, aunque aquí nos encontremos con requisitos de estatura diferentes para hombres y mujeres y no ante una estatura mínima común, son plenamente trasladables al presente caso ya que, de cualquier modo y como ha quedado demostrado a través de las pruebas practicadas, los límites de estatura mínima establecidos diferenciadamente para hombres y mujeres siguen afectando de manera mucho más intensa a las mujeres que a los hombres pues en función de los límites fijados, los estándares de estatura media actuales de hombres y mujeres, es mucho mayor el porcentaje de mujeres (25%) que el de hombres (3%) que no alcanzan la altura requerida para cada uno de ambos sexos por la norma reglamentaria, de manera que sólo una estatura mínima de 1,54 cm para la mujeres reestablecería la necesaria igualdad. Por ello, también aquí nos encontramos ante un caso de discriminación indirecta por sexo.

La discriminación indirecta que se produce al fijar las mismas alturas para mujeres y hombres, que es lo que rechazaba la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 18 de octubre de 2017, no se salva con el mero hecho de fijar estaturas mínimas diferentes si al hacerlo sigue sin atenderse a las funciones que han de realizar y a las acreditadas diferencias de estatura media, por sexo, de la población española.



PRINCIPADO DE
ASTURIAS

2º.- La norma reglamentaria que fija el requisito de estatura mínima para el ingreso en el CNP nada dice sobre el hecho de que pueda obedecer a alguna necesidad objetiva derivada de las funciones asignadas al CNP y, aunque las funciones ejercidas por la policía exigieran una aptitud física particular, no parece que dicha aptitud esté necesariamente relacionada con la posesión de una estatura mínima y que las personas de una estatura inferior carezcan naturalmente de dicha aptitud. Es más, como ya se ha dejado dicho en el fundamento de Derecho cuarto, en el proceso selectivo existen pruebas físicas y médicas que garantizan por sí solas la idoneidad física y médica para el desarrollo de las funciones atribuidas a la Policía, máxime cuando dentro de la estructura de la policía, como alega la demanda y no cuestiona la Administración, existen áreas funcionales que ni tan siquiera necesitan para su adecuado desempeño ninguna condición física especial, y mucho menos tener una estatura más o menos elevada.

3º.- Finalmente, cabe añadir que existen otros cuerpos policiales, como la Guardia Civil, que según el artículo 9 de la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, integran los cuerpos y fuerzas de seguridad del Estado, que tienen identidad esencial de cometidos según sus artículos 11 y 12, donde se establecen unos requisitos de estatura mínima por debajo de los que se exigen para el CNP. Así se establece en el Anexo I de la Orden PCI/155/2019, de 19 de febrero, por la que se aprueban las normas por las que han de regirse los procesos de selección para el ingreso en los centros docentes de formación para la incorporación a la Escala de Cabos y Guardias de la Guardia Civil, donde la estatura mínima para hombres es de 1,60 cm y para mujeres de 1,55 cm.

Lo mismo cabe decir, aunque aquí la identidad de funciones no es la misma, de los integrantes de las Fuerzas Armadas, donde se fijan los mismos límites que para la Guardia Civil a tenor del Apartado A.1 del Cuadro médico de exclusiones exigible para el ingreso en los centros docentes militares de formación (aprobado mediante Orden PCI/6/2019, de 11 de enero).

En conclusión, el requisito de estatura mínima y diferente para hombres y mujeres para el acceso al CNP, teniendo en



cuenta los concretos valores establecidos para cada sexo, constituye una discriminación indirecta contraria al principio de igualdad entre hombres y mujeres que perjudica a éstas frente a aquellos en el acceso al empleo público (artículo 14.1 de la Directiva 2006/54/CE, de 5 de julio de 2006, y artículos 3 y 5 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres).

[...] Por todo lo expuesto procede la estimación de las pretensiones de nulidad ejercitadas, declarando:

(i) la nulidad del requisito de "Tener una estatura mínima de ... y 1,60 las mujeres" [...] (ii) la nulidad de los actos administrativos impugnados que acordaron la exclusión de la recurrente por incumplir ese requisito ilegal".

Como anticipábamos, la identidad de los casos analizados, que ya en esta fase del procedimiento se pone plenamente de manifiesto, conduce a que el que nos ocupa figura entre aquéllos en los que es posible, respecto de las medidas cautelares que ahora nos ocupan, la valoración del *fumus boni iuris* como requisito a valorar en punto a la adopción de la medida cautelar en cuestión. Siendo que esta valoración conduce en el plano material, y una vez despejada la pertinencia de su toma en consideración, a la pertinencia de adoptar la medida cautelar solicitada, pues, junto con todo lo anterior, debe atenderse asimismo a que la ejecución del acto haría perder al recurso su finalidad causando al recurrente perjuicios irreparables o cuando menos de una probable muy difícil reparación, y ello en atención a que su exclusión del proceso selectivo en cuestión en conjunción con la continuación de éste hasta su agotamiento determinarían la imposibilidad de haber podido no ya ganar una plaza en él en atención a las puntuaciones que los aspirantes obtuvieron, sino incluso aspirar a ello o tomar parte en las pruebas o ejercicios propios del mismo, y todo por causa de la aplicación de un requisito idéntico al ya reputado nulo por la Sala Tercera. Lo cual releva de la pertinencia de analizar el resto de motivos en los que la misma se funda.

TERCERO.- Conforme se previene en el artículo 139 de la Ley Jurisdiccional, y dada la especial naturaleza del incidente cautelar, no ha lugar a la imposición de costas.



PARTE DISPOSITIVA

En atención a lo expuesto, se acuerda **adoptar** la **medida cautelar** objeto de esta pieza, y con ello la **suspensión**:

[1] entre las bases de la convocatoria de autos ("Bases para la provisión de 36 plazas por el procedimiento de oposición libre a la Escala de Administración Especial, Subescala Servicios Especiales, Escala Básica, Clase Agente de la Policía Local, Grupo C1, correspondientes a la Oferta de Empleo de 2019, 2020 y 2022", publicada en el BOPA número 153 de 9 de agosto de 2022), de la atinente al requisito de la estatura de los aspirantes;

y con ello [2] del proceso selectivo al que se refieren.

Sin imposición de costas.

Dedúzcase testimonio de este acuerdo para su unión a los autos principales.

Contra este auto cabe recurso de apelación en el término de los 15 días siguientes a su notificación a las partes conforme a los artículos 80 y 85 de la LJCA.

Así por este Auto, lo acuerda, manda y firma el Ilmo. Sr. Magistrado D. Luis Cuadrado Fernández, titular de este Juzgado de lo Contencioso-Administrativo Número Uno de Oviedo. Doy fe.

EL MAGISTRADO

EL LETRADO de la ADMÓN. de JUSTICIA

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutelar o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.