



Tribunal Supremo
Sala de lo Contencioso-Administrativo
Presidente

Luis María Díez-Picazo Giménez

Excma. Sra. D^a Victoria Ortega Benito
Presidenta del Consejo General
de la Abogacía Española.

Madrid, a 3 de febrero de 2017

Estimada Presidenta y querida amiga:

Te envío tres autos recientes de la Sección de Admisión de esta Sala 3^a, que pueden ser de especial interés en este período de transición del antiguo al nuevo recurso de casación. Creo que merecen una adecuada difusión.

Quedo, como siempre, a tu disposición y te envío un cordial saludo.

L. M. Díez-Picazo

CONSEJO GENERAL DE LA ABOGACÍA ESPAÑOLA

Nº Registro: RE-01728
Of. Registro: Recoletos
07/02/2017 12:28:01
Página: 1 de 24

REGISTRO ENTRADA

TRIBUNAL SUPREMO
Sala de lo
Contencioso-Administrativo
Sección: PRIMERA
AUTO

Auto: Recurso de casación

Fecha Auto:

Recurso Núm.: 3238/2016.

Fallo: Inadmisión

Ponente: Excmo. Sr. D. Jesús Cudero Blas

Procedencia: Tribunal Superior de Justicia de Madrid

Secretaría de Sala: Ilmo. Sr. D. José Golderos Cebrián

Escrito por:

Nota:

Régimen jurídico aplicable a la preparación del recurso de casación frente a autos recurridos en reposición. La fecha del auto que resuelve la reposición, y no la del auto impugnado a través de dicho recurso, es la relevante para determinar la normativa aplicable a la casación.

CONSEJO GENERAL DE LA ABOGACÍA ESPAÑOLA

Nº Registro: RE-01728
Of. Registro: Recoletos
07/02/2017 12:28:01
Página: 2 de 24

REGISTRO ENTRADA

Recurso de casación Núm.: 3238/2016.

Ponente Excmo. Sr. D.: Excmo. Sr. D. Jesús Cudero Blas

Secretaría de Sala: Ilmo. Sr. D. José Golderos Cebrián

**TRIBUNAL SUPREMO
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO
SECCIÓN: PRIMERA**

AUTO

Magistrados:

D. Luis María Díez-Picazo Giménez, presidente
D. Manuel Vicente Garzón Herrero
D. Segundo Menéndez Pérez
D. Octavio Juan Herrero Pina
D. Eduardo Calvo Rojas
D. Joaquín Huelin Martínez de Velasco
D. Diego Córdoba Castroverde
D. José Juan Suay Rincón
D. Jesús Cudero Blas

En la Villa de Madrid, a XXX de dos mil diecisiete.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. Por la representación procesal de don Jesús Domingo Ocaña Morena se preparó recurso de casación contra el auto de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid -Sección de Ejecuciones y extensiones de efectos grupo 1- de fecha 5 de septiembre de 2016 por el que se desestima el recurso de

CONSEJO GENERAL DE LA ABOGACÍA ESPAÑOLA
Nº Registro: RE-01728
Of. Registro: Recoletos
07/02/2017 12:28:01
Página: 3 de 24

REGISTRO ENTRADA

reposición interpuesto frente al auto anterior del mismo órgano de fecha 18 de enero de 2016, que denegó la extensión de efectos de la sentencia de 23 de junio de 2014 (dictada en el procedimiento ordinario núm. 990/2012) en favor del promotor del incidente, el Sr. XX.

La representación procesal del indicado promotor del incidente preparó el recurso de casación conforme a la redacción de la Ley Jurisdiccional anterior a la reforma operada por la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio. Entendió, en efecto, que los criterios establecidos por la Sección de Admisión de esta Sala en su acuerdo de 22 de julio de 2016 (en el que se afirma que *“las sentencias y autos pronunciados con anterioridad al 22 de julio de 2016 se registrarán, a efectos del recurso de casación, por la legislación anterior, cualquiera que sea la fecha en que se notifiquen”*) imponían aquella interpretación por cuanto el auto inicial objeto de la casación era anterior a la fecha de entrada en vigor de la modificación legal, aunque el auto que rechazaba el recurso de reposición era posterior a aquella fecha.

Consideró, además, que ese era el criterio que parecía sostener la Sala de instancia por cuanto ésta, al notificarle el último de los autos señalados, le concedió el plazo de diez días para preparar el recurso de casación, plazo que se corresponde con el vigente antes de la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, y no con el posterior a dicha reforma (fijado en treinta días).

SEGUNDO. Por diligencia de ordenación de la Sección de Ejecuciones y Extensión de Efectos de 22 de septiembre de 2016 se tuvo por preparado el recurso de casación y se acordó emplazar a las partes para su comparecencia e interposición del recurso, por plazo de treinta días, ante la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo.

La parte recurrente, mediante escrito fechado el 15 de noviembre de 2016, interpuso el recurso de casación invocando dos motivos de casación al amparo del art. 88.1.d) de la Ley Jurisdiccional, por infracción

CONSEJO GENERAL DE LA ABOGACÍA ESPAÑOLA

Nº Registro: RE-01728

Of. Registro: Recoletos

07/02/2017 12:28:01

Página: 4 de 24

REGISTRO ENTRADA

del art. 110.1 y del art. 110.5.b) de la misma ley y de la jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre la cuestión.

TERCERO. Por diligencia de ordenación de 2 de diciembre de 2016 se tuvo por presentado el recurso y pasaron las actuaciones al magistrado ponente para resolver sobre la admisibilidad o inadmisibilidad del recurso.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Jesús Cudero Blas, Magistrado de la Sala.

RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

PRIMERO. Es por todos conocido que la Disposición Final 3ª de la LO 7/2015, de 21 de julio introdujo una reforma sustancial en el modelo de recurso de casación del orden contencioso-administrativo, que afecta, por lo que ahora nos interesa, a los requisitos y presupuestos necesarios para la preparación y admisibilidad de los recursos que se entablen.

La Disposición Final Décima de dicha norma establece que la modificación entraría en vigor al año de su publicación en el BOE (22 de Julio de 2015), esto es, el 22 de julio de 2016, si bien no se contiene en el expresado precepto –ni en ningún otro de la ley- previsión alguna respecto del régimen transitorio. Por ello, la Sección de Admisión de la Sala Tercera del Tribunal Supremo adoptó un acuerdo el 22 de julio de 2016 que fijó algunos criterios para aportar claridad y seguridad jurídica a este periodo transitorio, en el que se afirmaba:

“2º) La nueva regulación casacional se aplicará a las sentencias y autos susceptibles de recurso de casación que tengan fecha de 22 de julio de 2016 en adelante.

3º) Las sentencias y autos pronunciados con anterioridad al 22 de julio de 2016 se registrarán, a efectos del recurso de casación, por la

CONSEJO GENERAL DE LA ABOGACÍA ESPAÑOLA

Nº Registro: RE-01728
Of. Registro 3 Recoletos
07/02/2017 12:28:01
Página: 5 de 24

REGISTRO ENTRADA

legislación anterior, cualquiera que sea la fecha en que se notifiquen.

4º) Cuando al amparo de lo dispuesto en el artículo 267 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (BOE de 2 de julio), se solicite la aclaración o integración de una sentencia o de un auto, la fecha a tomar en consideración para determinar el sometimiento de la resolución al régimen casacional será la de la resolución aclarada o integrada, sin perjuicio de que el plazo para preparar el recurso de casación se compute desde la fecha de notificación del auto de aclaración o integración”.

La determinación de la norma por la que se ha de regir la preparación y admisión del recurso de casación resulta especialmente relevante a la luz de los importantes cambios operados, pues afecta a aspectos tan significativos como las resoluciones impugnables, el plazo para recurrir, las competencias del órgano judicial de instancia, los requisitos que ha de reunir el escrito de preparación y, a la postre, cuál deba ser el alcance del juicio de admisibilidad.

SEGUNDO. Los supuestos en los que la resolución impugnada reviste la forma de auto presentan la peculiaridad de que es necesario interponer un recurso de súplica (reposición, en la terminología derivada de la Ley 13/2009, de 3 de noviembre) antes de acudir a la casación. Así se disponía en el art. 87.3 de la Ley jurisdiccional, antes de la reforma operada por la LO 7/2015, y en los mismos términos se pronuncia el art. 87.2 en la redacción actualmente vigente.

Y ello es especialmente importante, a los efectos de determinar la normativa aplicable, cuando, como en el caso que ahora nos ocupa, en la fecha en la que se dictó el primer auto en el que se denegaba la extensión de efectos (el 16 de enero de 2016) aún no había entrado en vigor el nuevo modelo de casación derivado de la Ley Orgánica 7/2015, siendo así que, cuando se dicta el auto resolviendo el recurso de

CONSEJO GENERAL DE LA ABOGACÍA ESPAÑOLA

Nº Registro: RE-01728

Of. Registro 4 Recoletos

07/02/2017 12:28:01

Página: 6 de 24

REGISTRO ENTRADA

reposición (el 5 de septiembre de 2016) ya se había producido la vigencia de la nueva normativa.

Debe anticiparse que este Tribunal considera que ha de atenderse a la fecha del auto que resuelve el recurso de reposición, cualquiera que sea la decisión –estimatoria, desestimatoria o de inadmisión- que en este segundo auto se adopte. Y ello por las razones que a continuación se exponen.

Como es sabido, el recurso de súplica (actual reposición), a diferencia de lo que sucede con la solicitud de aclaración o integración, puede determinar, de acogerse, una modificación de la decisión de fondo adoptada en la resolución impugnada. Consecuentemente, puede que el nuevo auto –al estimar el recurso- suprima, altere, matice o corrija la infracción jurídica que el afectado pretenda recurrir en casación. En estos casos, es indubitado que la resolución relevante para preparar el recurso será, cabalmente, la dictada con ocasión del recurso de reposición, pues es ésta la que fija definitivamente la decisión del órgano de instancia.

Además, la parte que pretende recurrir un auto no solo está obligada a interponer el recurso no devolutivo por expresa previsión legal, sino que lo está también a esperar el resultado de la decisión que se adopte en ese recurso para preparar su recurso de casación. Dicho de otro modo, es el segundo auto –sea cual sea su contenido- el que permite acudir al recurso extraordinario, lo que evidencia, a juicio de este Tribunal, que es esta última resolución la que condicionará las infracciones jurídicas relevantes sobre cuya admisibilidad y, eventualmente, sobre cuya viabilidad habrá de pronunciarse el Tribunal Supremo.

Consideramos, por tanto, que el recurso que nos ocupa debió de ser preparado conforme a los artículos 86 y siguientes de la Ley Jurisdiccional, en la redacción que le proporcionó la LO 7/2015, de 21 de julio, lo que determina que el escrito de preparación no cumpla las

CONSEJO GENERAL DE LA ABOGACÍA ESPAÑOLA

Nº Registro: RE-01728
Of. Registro 5 Recoletos
07/02/2017 12:28:01
Página: 7 de 24

REGISTRO ENTRADA

exigencias del actual artículo 89 de la Ley Jurisdiccional, aplicable al caso.

TERCERO. Ahora bien, ello no puede determinar, sin más, la inadmisión del presente recurso, pues la ausencia de normas de derecho transitorio y de criterios de interpretación fiables que pudieran servir de guía para estos casos pueden haber impedido a la parte conocer con seguridad, al tiempo de preparar su recurso de casación, cual era el régimen jurídico aplicable, siendo así que de ello dependía no solo el plazo para preparar el recurso, sino los requisitos y el enfoque que debería dar a su escrito de preparación.

Ambas opciones eran, desde luego, posibles y razonablemente defendibles, sin que la que ahora hemos considerado acertada se presentara, a falta de previsión legal, como indubitada o evidente, por lo que no puede hacerse recaer sobre el recurrente las consecuencias del desacierto en la opción elegida, máxime cuando el órgano jurisdiccional de instancia, por el plazo concedido para preparar el recurso y por la tramitación misma dada a su escrito, también contribuyó a que entendiera aplicable el régimen anterior.

Por todo ello debe acordarse la retroacción de actuaciones al momento en que se notificó a la parte recurrente el auto que resolvió el recurso de súplica (reposición), concediéndole un nuevo plazo de 30 días (artículo 89.1 de la Ley Jurisdiccional) para que pueda presentar, si así lo desea, escrito de preparación conforme a lo establecido en la Ley de esta Jurisdicción tras la modificación operada por la Disposición Final 3ª de la LO 7/2015, y se le dé la tramitación correspondiente con arreglo a dicha norma.

CUARTO. No procede hacer expresa condena en costas.

En su virtud,

CONSEJO GENERAL DE LA ABOGACÍA ESPAÑOLA

Nº Registro: RE-01728
Of. Registro 6 Recoletos
07/02/2017 12:28:01
Página: 8 de 24

REGISTRO ENTRADA

LA SALA ACUERDA

Retrotraer las actuaciones al momento en que se notificó a la parte recurrente el auto que resolvió el recurso de reposición, concediéndole un nuevo plazo de 30 días para que pueda presentar, si a su derecho conviene, escrito de preparación del recurso de casación conforme a lo establecido en la Ley Jurisdiccional tras la modificación operada por la Disposición Final 3ª de la LO 7/2015, y se le dé la tramitación correspondiente con arreglo a dicha norma.

Lo mandó la Sección de Admisión y firman los Magistrados Excmos. Sres. al inicio designados

CONSEJO GENERAL DE LA ABOGACÍA ESPAÑOLA

Nº Registro: RE-01728
Of. Registro: 7 Recoletos
07/02/2017 12:28:01
Página: 9 de 24

REGISTRO ENTRADA

TRIBUNAL SUPREMO
Sala de lo
Contencioso-Administrativo
Sección: PRIMERA
AUTO

Auto: Recurso de casación

Fecha Auto:

Recurso Núm.: 2989/2016.

Fallo: Inadmisión

Ponente: Excmo. Sr. D. Jesús Cudero Blas

Procedencia: Tribunal Superior de Justicia de Madrid

Secretaría de Sala: Ilmo. Sr. D. José Golderos Cebrián

Escrito por:

Nota:

Régimen jurídico aplicable a la preparación del recurso de casación frente a autos recurridos en reposición. La fecha del auto que resuelve la reposición, y no la del auto impugnado a través de dicho recurso, es la relevante para determinar la normativa aplicable a la casación.

CONSEJO GENERAL DE LA ABOGACÍA ESPAÑOLA

Nº Registro: RE-01728

Of. Registro: Recoletos

07/02/2017 12:28:01

Página: 10 de 24

REGISTRO ENTRADA

Recurso de casación Núm.: 2989/2016.

Ponente Excmo. Sr. D.: Excmo. Sr. D. Jesús Cudero Blas

Secretaría de Sala: Ilmo. Sr. D. José Golderos Cebrián

**TRIBUNAL SUPREMO
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO
SECCIÓN: PRIMERA**

AUTO

Magistrados:

D. Luis María Díez-Picazo Giménez, presidente
D. Manuel Vicente Garzón Herrero
D. Segundo Menéndez Pérez
D. Octavio Juan Herrero Pina
D. Eduardo Calvo Rojas
D. Joaquín Huelin Martínez de Velasco
D. Diego Córdoba Castroverde
D. José Juan Suay Rincón
D. Jesús Cudero Blas

En la Villa de Madrid, a XXX de dos mil diecisiete.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. Por el Abogado del Estado se preparó recurso de casación contra el auto de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid -Sección de Ejecuciones y extensiones de efectos grupo 1- de fecha 28 de julio de 2016 por el que se desestima el recurso de reposición interpuesto frente al auto anterior

**Nº Registro: RE-01728
Of. Registro 1 Recoletos
07/02/2017 12:28:01
Página: 11 de 24**

REGISTRO ENTRADA

del mismo órgano de fecha 22 de junio de 2016, que acordó la extensión de efectos de la sentencia de 18 de febrero de 2015 (dictada en el procedimiento ordinario núm. 743/2014) en favor del promotor del incidente, don XXX.

Los autos recurridos acordaron a favor del citado interesado aquella extensión de efectos, reconociéndole, en consecuencia, el derecho al abono del complemento específico correspondiente al puesto de Jefe de Comandancia de Puesto por haberlo desempeñado, en diversos períodos, exclusivamente respecto del número de días en los que, desde cuatro años anteriores a la fecha de presentación del escrito solicitando la extensión, ha ejercido la jefatura de unidad de destino tan solo de forma accidental y hasta el 10 de junio de 2015.

El Abogado del Estado preparó el recurso de casación al amparo de la Ley 29/1998, conforme a los requisitos contenidos en la redacción existente antes de la modificación operada en dicha norma por la Disposición Final 3º de la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio. Y ello por entender que la normativa aplicable a tal efecto venía fijada por *“lo establecido en la disposición final décima de la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio y en los criterios sobre la entrada en vigor de la nueva casación contencioso-administrativa instaurada por la disposición final 3.1 de la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio (BOE de 22 de julio) al ser el auto reseñado -y confirmado en reposición – de fecha 22 de junio de 2016, esto es, anterior a la citada fecha de 22 de julio de 2016”*.

Consideró, además, que ese era el criterio que parecía sostener la Sala de instancia por cuanto ésta, al notificarle el último de los autos señalados, le concedió el plazo de diez días para preparar el recurso de casación, plazo que se corresponde con el vigente antes de la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, y no con el posterior a dicha reforma (fijado en treinta días).

CONSEJO GENERAL DE LA ABOGACÍA ESPAÑOLA

Nº Registro: RE-01728
Of. Registro₂ Recoletos
07/02/2017 12:28:01
Página: 12 de 24

REGISTRO ENTRADA

SEGUNDO. Por diligencia de ordenación de la Sección de Ejecuciones y Extensión de Efectos de 23 de septiembre de 2016 se tuvo por preparado el recurso de casación y se acordó emplazar a las partes para su comparecencia e interposición del recurso, por plazo de treinta días, ante la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo.

El Abogado del Estado, mediante escrito fechado el 28 de noviembre de 2016, interpuso el recurso de casación invocando un único motivo de casación al amparo del art. 88.1.d) de la Ley Jurisdiccional, por infracción del art. 110.1.a) y del art. 110.5.b) de la misma ley y de la jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre la cuestión.

TERCERO. Por diligencia de ordenación de 30 de noviembre de 2016 se tuvo por presentado el recurso y pasaron las actuaciones al magistrado ponente para resolver sobre la admisibilidad o inadmisibilidad del recurso.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Jesús Cudero Blas, Magistrado de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Es por todos conocido que la Disposición Final 3ª de la LO 7/2015, de 21 de julio introdujo una reforma sustancial en el modelo de recurso de casación del orden contencioso-administrativo, que afecta, por lo que ahora nos interesa, a los requisitos y presupuestos necesarios para la preparación y admisibilidad de los recursos que se entablen.

La Disposición Final Décima de dicha norma establece que la modificación entraría en vigor al año de su publicación en el BOE (22 de Julio de 2015), esto es, el 22 de julio de 2016, si bien no se establece en el expresado precepto –ni en ningún otro de la ley- previsión alguna respecto del régimen transitorio. Por ello, la Sección de Admisión de la Sala Tercera del Tribunal Supremo adoptó un acuerdo el 22 de julio de

CONSEJO GENERAL DE LA ABOGACÍA ESPAÑOLA

Nº Registro: RE-01728
Of. Registro 3 Recoletos
07/02/2017 12:28:01
Página: 13 de 24

REGISTRO ENTRADA

2016 que fijó algunos criterios para aportar claridad y seguridad jurídica a este periodo transitorio, en el que se afirmaba:

“2º) La nueva regulación casacional se aplicará a las sentencias y autos susceptibles de recurso de casación que tengan fecha de 22 de julio de 2016 en adelante.

3º) Las sentencias y autos pronunciados con anterioridad al 22 de julio de 2016 se regirán, a efectos del recurso de casación, por la legislación anterior, cualquiera que sea la fecha en que se notifiquen.

4º) Cuando al amparo de lo dispuesto en el artículo 267 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (BOE de 2 de julio), se solicite la aclaración o integración de una sentencia o de un auto, la fecha a tomar en consideración para determinar el sometimiento de la resolución al régimen casacional será la de la resolución aclarada o integrada, sin perjuicio de que el plazo para preparar el recurso de casación se compute desde la fecha de notificación del auto de aclaración o integración”.

La determinación de la norma por la que se ha de regir la preparación y admisión del recurso de casación resulta especialmente relevante a la luz de los importantes cambios operados, pues afecta a aspectos tan significativos como las resoluciones impugnables, el plazo para recurrir, las competencias del órgano judicial de instancia, los requisitos que ha de reunir el escrito de preparación y, a la postre, cuál deba ser el alcance del juicio de admisibilidad.

SEGUNDO. Los supuestos en los que la resolución impugnada reviste la forma de auto presentan la peculiaridad de que es necesario interponer un recurso de súplica (reposición, en la terminología derivada de la Ley 13/2009, de 3 de noviembre) antes de acudir a la casación. Así se disponía en el art. 87.3 de la Ley Jurisdiccional, antes de la reforma

CONSEJO GENERAL DE LA ABOGACÍA ESPAÑOLA

Nº Registro: RE-01728

Of. Registro: Recoletos

07/02/2017 12:28:01

Página: 14 de 24

REGISTRO ENTRADA

operada por la LO 7/2015, y en los mismos términos se pronuncia el art. 87.2 en la redacción actualmente vigente.

Y ello es especialmente importante, a los efectos de determinar la normativa aplicable, cuando, como en el caso que ahora nos ocupa, en la fecha en la que se dictó el primer auto en el que se acordaba la extensión de efectos (el 22 de junio de 2016) aún no había entrado en vigor el nuevo modelo de casación derivado de la Ley Orgánica 7/2015, siendo así que, cuando se dicta el auto resolviendo el recurso de reposición (el 28 de julio de 2016) ya se había producido la vigencia de la nueva normativa.

Debe anticiparse que este Tribunal considera que ha de atenerse a la fecha del auto que resuelve el recurso de reposición, cualquiera que sea la decisión –estimatoria, desestimatoria o de inadmisión- que en este segundo auto se adopte. Y ello por las razones que a continuación se exponen.

Como es sabido, el recurso de súplica (actual reposición), a diferencia de lo que sucede con la solicitud de aclaración o integración, puede determinar, de acogerse, una modificación de la decisión de fondo adoptada en la resolución impugnada. Consecuentemente, puede que el nuevo auto –al estimar el recurso- suprima, altere, matice o corrija la infracción jurídica que el afectado pretenda recurrir en casación. En estos casos, es indubitado que la resolución relevante para preparar el recurso será, cabalmente, la dictada con ocasión del recurso de reposición, pues es ésta la que fija definitivamente la decisión del órgano de instancia.

Además, la parte que pretende recurrir un auto no solo está obligada a interponer el recurso no devolutivo por expresa previsión legal, sino que lo está también a esperar el resultado de la decisión que se adopte para preparar su recurso de casación. Dicho de otro modo, es el segundo auto –sea cual sea su contenido- el que permite acudir al recurso extraordinario, lo que evidencia, a juicio de este Tribunal, que es esta

CONSEJO GENERAL DE LA ABOGACÍA ESPAÑOLA

Nº Registro: RE-01728

Of. Registro: Recoletos

07/02/2017 12:28:01

Página: 15 de 24

REGISTRO ENTRADA

última resolución la que condicionará las infracciones jurídicas relevantes sobre cuya admisibilidad y, eventualmente, sobre cuya viabilidad habrá de pronunciarse el Tribunal Supremo.

Consideramos, por tanto, que el recurso que nos ocupa debió de ser preparado conforme a los artículos 86 y siguientes de la Ley Jurisdiccional, en la redacción que le proporcionó la LO 7/2015, de 21 de julio, lo que determina que el escrito de preparación no cumpla las exigencias del actual artículo 89 de la Ley Jurisdiccional, aplicable al caso.

TERCERO. Ahora bien, ello no puede determinar, sin más, la inadmisión del presente recurso, pues la ausencia de normas de derecho transitorio y de criterios de interpretación fiables que pudieran servir de guía para estos casos, pueden haber impedido a la parte conocer con seguridad, al tiempo de preparar su recurso de casación, cual era el régimen jurídico aplicable, siendo así que de ello dependía no solo el plazo para preparar el recurso, sino los requisitos y el enfoque que debería dar a su escrito de preparación.

Ambas opciones eran, desde luego, posibles y razonablemente defendibles, sin que la que ahora hemos considerado acertada se presentara, a falta de previsión legal, como indubitada o evidente, por lo que no puede hacerse recaer sobre el recurrente las consecuencias del desacierto en la opción elegida, máxime cuando el órgano jurisdiccional de instancia, por el plazo concedido para preparar el recurso y por la tramitación dada a su escrito, también contribuyó a que entendiera aplicable el régimen anterior.

Por todo ello debe acordarse la retroacción de actuaciones al momento en que se notificó a la parte recurrente el auto que resolvió el recurso de reposición, concediéndole un nuevo plazo de 30 días (artículo 89.1 de la Ley Jurisdiccional) para que pueda presentar, si así lo desea,

CONSEJO GENERAL DE LA ABOGACÍA ESPAÑOLA

Nº Registro: RE-01728

Of. Registro Recoletos

07/02/2017 12:28:01

Página: 16 de 24

REGISTRO ENTRADA

escrito de preparación conforme a lo establecido en la Ley de esta Jurisdicción tras la modificación operada por la Disposición Final 3º de la LO 7/2015, y se le dé la tramitación correspondiente con arreglo a dicha norma.

CUARTO. No procede hacer expresa condena en costas.

En su virtud,

LA SALA ACUERDA

Retrotraer las actuaciones al momento en que se notificó a la parte recurrente el auto que resolvió el recurso de reposición, concediéndole un nuevo plazo de 30 días para que pueda presentar, si a su derecho conviene, escrito de preparación del recurso de casación conforme a lo establecido en la Ley Jurisdiccional tras la modificación operada por la Disposición Final 3ª de la LO 7/2015, y se le dé la tramitación correspondiente con arreglo a dicha norma.

Lo mandó la Sección de Admisión y firman los Magistrados Excmos. Sres. al inicio designados

CONSEJO GENERAL DE LA ABOGACÍA ESPAÑOLA
Nº Registro: RE-01728
Of. Registro, Recoletos
07/02/2017 12:28:01
Página: 17 de 24
REGISTRO ENTRADA

Recurso Num.: 110/2016 RECURSO DE QUEJA

Ponente Excmo. Sr. D. : Diego Córdoba Castroverde

Secretaría de Sala: Ilma. Sra. Dña. Mercedes Fernández-Trigales Pérez

TRIBUNAL SUPREMO
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO
SECCIÓN: PRIMERA

AUTO

Excmos. Sres.:

Presidente:

D. Luis María Díez-Picazo Giménez

Magistrados:

D. Manuel Vicente Garzón Herrero

D. Segundo Menéndez Pérez

D. Octavio Juan Herrero Pina

D. Eduardo Calvo Rojas

D. Joaquín Huelin Martínez de Velasco

D. Diego Córdoba Castroverde

D. José Juan Suay Rincón

D. Jesús Cudero Blas

En la Villa de Madrid, a dos de febrero de dos mil diecisiete.

HECHOS

PRIMERO.- Por el procurador de los tribunales D. Antonio de Palma Villalón, en nombre y representación de la Comunidad de Regantes del valle inferior del Guadalquivir, se interpuso recurso de queja contra el auto de 7 de

CONSEJO GENERAL DE LA ABOGACÍA ESPAÑOLA

Nº Registro: 2017/02

Of. Registro: Recoletos

07/02/2017 12:28:01

Página: 18 de 24

REGISTRO ENTRADA

octubre de 2016 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Sección Segunda), en Sevilla, dictado en el recurso núm. 819.1/2015 (pieza separada de medidas cautelares), cuyo Fundamento de Derecho Único reza como sigue: <<Como se indicaba en el auto contra el que se intenta tener por preparado el recurso de casación, declarada la inadmisibilidad del proceso principal, no procede conocer de la cuestión incidental de adopción de medidas cautelares cuya característica consustancial por su propia naturaleza es la accesoriadad. Dicho de otro modo, esta Sala no puede entrar a pronunciarse sobre si procede o no la suspensión del acto, cuando previamente ha declarado la inadmisibilidad del recurso contencioso-administrativo interpuesto contra el mismo, aun cuando esta decisión se halla recurrida en casación>>.

Con carácter previo, el Tribunal *a quo* había dictado providencia el 11 de julio de 2016 manifestando que <<no procede pronunciarse sobre la adopción de medidas cautelares dado que por esta Sala ha sido declarada la inadmisibilidad del recurso>>. Frente a dicha providencia se interpuso recurso de reposición resuelto por auto de 12 de septiembre de 2016, frente al que se pretende interponer recurso de casación. .

SEGUNDO.- En los autos principales de los que dimana la pieza separada de medidas cautelares objeto del presente recurso de queja se ha dictado en la instancia auto por el que se declara la inadmisión del recurso contencioso-administrativo, habiendo siendo admitido por esta Sala el recurso de casación por providencia de 20 de octubre de 2016.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. **Diego Córdoba Castroverde**, Magistrado de la Sala.

RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- La Comunidad de Regantes de la Zona Regable del Viar interpuso recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-

CONSEJO GENERAL DE LA ABOGACÍA ESPAÑOLA

Nº Registro: RE-01728

Of. Registro: Recoletos

07/02/2017 12:28:01

Página: 19 de 24

REGISTRO ENTRADA

Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Sección Segunda), en Sevilla, contra el Acuerdo del Tribunal Económico-Administrativo Regional de Andalucía (TEARA), sobre tasas reguladas en la Ley de Aguas. La Sala declaró inadmisibile el recurso por falta de agotamiento de la vía administrativa por auto de 30 de marzo de 2016. Interpuesto recurso de reposición frente a dicha resolución, este fue desestimado por auto de 25 de mayo de 2016. El 20 de octubre de 2016, esta Sala admitió el recurso de casación contra el último de los autos mencionados (recurso núm. 08/2544/2016).

SEGUNDO.- Al tiempo de la interposición del recurso contencioso-administrativo en la instancia y por medio de otrosí, el 18 de noviembre de 2015, la recurrente solicitó la medida cautelar de suspensión de la ejecución de las liquidaciones comprendidas en el acuerdo desestimatorio del TEARA. Mediante providencia de 11 de julio de 2016, el Tribunal *a quo* consideró que no había lugar a pronunciarse sobre la procedencia de la medida cautelar solicitada, toda vez que el recurso en el proceso principal había sido inadmitido. Interpuesto recurso de reposición frente a esta providencia, fue igualmente desestimado por auto de 12 de septiembre de 2016. La Comunidad de Regantes recurrente solicitó entonces que se tuviera por preparado recurso de casación frente al precitado auto, solicitud que fue denegada por auto de 7 de octubre de 2016.

TERCERO.- El auto de 7 de octubre recurrido en queja considera no ha lugar a tener por preparado el recurso de casación, tal como se ha consignado en los Antecedentes de hecho de esta resolución, porque, según se argumenta, declarada la inadmisibilidad del proceso principal no puede pronunciarse sobre la suspensión del acto (dado el carácter accesorio de la medida cautelar) aun cuando esta decisión haya sido recurrida en casación. Por tanto, al entender de la Sala de instancia, no cabe hablar de infracción del art. 24 de la Constitución ni del art. 130 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción o de la jurisprudencia en materia de medidas cautelares.

CONSEJO GENERAL DE LA ABOGACÍA ESPAÑOLA

Nº Registro: RE-01728

Of. Registro: Recoletos

07/02/2017 12:28:01

Página: 20 de 24

REGISTRO ENTRADA

A continuación, el auto, desde la óptica de la nueva regulación del recurso de casación, expone la siguiente argumentación:

“Por otra parte, el auto no infringe la sentencia del Tribunal Supremo (rec. de casación núm. 2176/2010) de 16 de diciembre de 2010, que regula un supuesto distinto del presente, en la medida en que la indicada sentencia resuelve un supuesto, en el que ante la inicial admisión del recurso contencioso-administrativo, se procedió a la incoación de pieza separada de medidas cautelares y con posterioridad, se procedió a la inadmisibilidad del proceso principal al estimarse con alegación previa. El supuesto presente es disímil pues desde un principio se inadmitió el recurso contencioso-administrativo y, por ello, no se procedió a la incoación de pieza separada de medidas cautelares. Lo expuesto es determinante de la inexistencia de interés casacional objetivo, a tenor del art. 88.2 a) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción. Otro tanto, cabe decir en cuanto al interés casacional formulado al amparo del art. 88.2 c) pues en modo alguno, se demuestra ni tan siquiera indiciariamente, que la resolución impugnada afecte a un gran número de situaciones, ni por sí misma, ni por su trascendencia>>.

En su escrito de queja, la Comunidad de Regantes recurrente argumenta, en resumen, que no existe impedimento alguno para que, habiéndose declarado previamente, pero sin haber alcanzado firmeza, la inadmisibilidad de un recurso contencioso-administrativo, el Tribunal se pronuncie sobre la procedencia o no de las medidas cautelares solicitadas, invocando el derecho a la tutela judicial efectiva. El razonamiento del auto impugnado, se apunta, es arbitrario y contradice la jurisprudencia del Tribunal Supremo que declara carente de sentido acordar una medida cautelar o revisarla cuando haya recaído sentencia en el recurso contencioso-administrativo. Se alega, además, que la Sala de instancia confunde y excede sus funciones respecto del análisis de la preparación del recurso de casación, al negar que el auto de 12 de septiembre (objeto del recurso de casación) haya infringido la doctrina contenida en la STS de 16 de diciembre de 2010, desestimado ~~asimismo la construcción de los~~ supuestos de posible interés casacional objetivo alegados ex art. 88.2 a), 88.2 c) y 88.3 a) LJCA.

Mº Registro: RE-01738
Of. Registro: Recoletos
07/02/2017 12:28:01
Página: 21 de 24

REGISTRO ENTRADA

CUARTO.- Como cuestión previa es preciso señalar que, atendiendo a la fecha del auto que resuelve el recurso de reposición, resulta aplicable el nuevo modelo de casación instaurado por la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, tal como hemos indicado en los recientes autos de 1 de febrero de 2017 (recs. 2989/2016 y 3238/2016). En aplicación de esta nueva regulación la Sala de instancia tiene por no preparado el recurso de casación al entender que no concurre el interés objetivo casacional aducido por el recurrente al amparo del supuesto del art. 88. 2 a) LJCA pues no se ha producido la infracción de la jurisprudencia del Tribunal Supremo alegada. Se pronuncia, a continuación, sobre la falta de interés objetivo casacional formulado al amparo del art. 88.2 c) LJCA y deja sin repuesta lo relativo al, también invocado, supuesto del art. 88.3.a) LJCA.

Acierta la parte recurrente al denunciar que el Tribunal *a quo* se ha excedido en sus funciones, pues, efectivamente, no corresponde al órgano judicial de instancia determinar si concurre o no el interés objetivo casacional puesto de manifiesto en el escrito de preparación. Conforme a lo dispuesto en el art. 89.4 de la Ley de esta Jurisdicción lo que atañe a la Sala o Juzgado de instancia es la verificación de si el escrito de preparación cumple con las exigencias previstas en el art. 89.2 LJCA. Le incumbe, en particular y desde una perspectiva formal, el análisis sobre el cumplimiento de los requisitos de plazo, legitimación y recurribilidad de la resolución, así como la constatación de que en el escrito de preparación hay un esfuerzo argumentativo tendente a la justificación de la relevancia de la infracción denunciada y su carácter determinante del fallo y también, en especial, si se contiene una argumentación específica, con singular referencia al caso, de la concurrencia de alguno o algunos de los supuestos que, conforme a los apartados 2 y 3 del art. 88 LJCA, permiten apreciar el interés casacional objetivo.

No le compete, en cambio, enjuiciar si concurre o no la infracción de fondo alegada por el recurrente, como hace aquí la Sala de instancia, ni pronunciarse sobre la efectiva concurrencia de ese interés objetivo casacional que determina la admisión del recurso, pues esa es una función que

CONSEJO GENERAL DE LA ABOGACÍA ESPAÑOLA

Nº Registro: RE-01728

Of. Registro: Recoletos

07/02/2017 12:28:01

Página: 22 de 24

REGISTRO ENTRADA

corresponde en exclusiva a esta Sala (arts.88 y 90.2 LJCA). Todo ello sin perjuicio de que el tribunal pueda, si lo considera oportuno, emitir el informe previsto en el art. 89.5 de la LJ.

Por último, no puede obviarse, como hemos manifestado en numerosas ocasiones (entre otras, en los autos de 3 de noviembre de 2016 –rec. 46/2016- o de 3 de marzo de 2016 —recurso 128/2015—), que el ámbito del recurso de queja se constriñe al examen de los requisitos de recurribilidad de la resolución impugnada, quedando al margen las cuestiones de fondo examinadas en la misma y las discrepancias del recurrente con sus fundamentos, sin que proceda entrar en este momento sobre la cuestión relativa a la infracción de la jurisprudencia de esta Sala al respecto de la impugnación de la denegación de adopción de medidas cautelares cuando el pleito principal ha sido inadmitido.

Es por ello que procede devolver las actuaciones a dicho Tribunal con testimonio de este auto para que proceda conforme a lo dispuesto en el art. 89, apartados 4 y 5, según corresponda, de la Ley de esta Jurisdicción.

SEXTO.- Por las anteriores consideraciones procede, pues, estimar el recurso de queja, sin que haya lugar a pronunciamiento alguno sobre las costas.

En su virtud,

LA SALA ACUERDA: Estimar el recurso de queja interpuesto por D. Antonio de Palma Villalón, en nombre y representación de la Comunidad de Regantes del valle inferior del Guadalquivir, contra el auto de 7 de octubre de 2016 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Sección Segunda), en Sevilla, en el recurso núm. 819.1/2015 (pieza separada de medidas cautelares). Dese testimonio de este auto a dicho Tribunal para que proceda conforme a lo dispuesto en el artículo 89, apartados 4 y 5, según corresponda, de la Ley de esta Jurisdicción. Sin costas.

CONSEJO GENERAL DE LA ABOGACÍA ESPAÑOLA

Nº Registro: RE-01728

Of. Registro: Recoletos

07/02/2017 12:28:61

Página: 23 de 24

REGISTRO ENTRADA

Lo mandó la Sala y firman los Magistrados Excmos. Sres. al inicio designados

D. Luis María Díez-Picazo Giménez

D. Manuel Vicente Garzón Herrero

D. Segundo Menéndez Pérez

D. Octavio Juan Herrero Pina

D. Eduardo Calvo Rojas

D. Joaquín Huelin Martínez de Velasco

D. Diego Córdoba Castroverde

D. José Juan Suay Rincón

D. Jesús Cudero Blas

CONSEJO GENERAL DE LA ABOGACÍA ESPAÑOLA

Nº Registro: RE-01728

Of. Registro: Recoletos

07/02/2017 12:28:01

Página: 24 de 24

REGISTRO ENTRADA