

**BASE DE DATOS DE Norma DEF.-**

Referencia: NCJ063928

**TRIBUNAL SUPREMO**

Auto de 29 de marzo de 2019

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Rec. n.º 1/2019

**SUMARIO:****Orden jurisdiccional contencioso administrativo. Recurso de casación. Recurso de Queja.**

**Estimación.** En el sistema casacional establecido por la LJCA existe una clara distinción entre la recurribilidad de las resoluciones judiciales dictadas en instancia única por los Juzgados, por un lado, y las dictadas por las Salas, ya en única instancia, ya en apelación. Las resoluciones judiciales dictadas por los Juzgados en única instancia sólo son recurribles en los supuestos y con los límites que prevé el artículo 86.1, párrafo 2º, a saber, cuando se trate de sentencias (no autos) que contengan doctrina que se reputa gravemente dañosa para los intereses generales y sean susceptibles de extensión de efectos. En cambio, las resoluciones con forma de sentencia dictadas por las Salas de este orden jurisdiccional tienen, desde el punto de vista de su recurribilidad formal, generalmente abierto el recurso de casación, tanto si se han dictado por las Salas en única instancia como si lo han sido en apelación. Únicamente hacíamos un matiz consistente en que cuando la sentencia de apelación ha resuelto un recurso promovido contra un auto dictado en un incidente de ejecución de resoluciones judiciales firmes, por mucho que la resolución de apelación sea una sentencia (como procede, ex arts. 80.3 y 85.9 LJCA), el recurso de casación anunciado contra ella debe ser formalizado, analizado y valorado con arreglo a las pautas y criterios específicos que suministra el artículo 87.1.c) LJCA, referido a la casación contra autos dictados en ejecución de sentencia, toda vez que versando la controversia sobre la ejecución de una resolución judicial firme, lo resuelto y fallado en ésta constituye un dato intangible que no puede volver a cuestionarse.

Por tanto, son recurribles en casación contencioso-administrativa las sentencias de los TSJ que resuelven un recurso de apelación contra un auto de un juzgado que declara inadmisibile un recurso. Si lo recurrido es una sentencia dictada en apelación su recurribilidad ha de valorarse desde el punto de vista de las resoluciones judiciales con esta forma; y ya hemos dicho que las sentencias dictadas por las Salas de este Orden Jurisdiccional son generalmente recurribles en casación. No puede aceptarse que el recurso de casación promovido contra una sentencia que resuelve la apelación promovida contra un auto se enjuicie, en cuanto concierne a su recurribilidad casacional, como si se tratara de un auto; porque no lo es, sino que es (y debe ser) una sentencia, como tal recurrible.

**PRECEPTOS:**

Ley 29/1998 (LJCA), arts. 80.3, 85.9, 86.1 y 87.1.

**PONENTE:***Don Fernando Román García.*

Magistrados:

Don LUIS MARIA DIEZ-PICAZO GIMENEZ

Don RAFAEL FERNANDEZ VALVERDE

Don MARIA DEL PILAR TESO GAMELLA

Don WENCESLAO FRANCISCO OLEA GODOY

Don FRANCISCO JOSE NAVARRO SANCHIS

Don FERNANDO ROMAN GARCIA

**TRIBUNAL SUPREMO**

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección: Primera

Auto núm. /

Fecha del auto: 29/03/2019

Tipo de procedimiento: RECURSO DE QUEJA

Número del procedimiento: 1/2019

Fallo/Acuerdo:

Ponente: Excmo. Sr. D. Fernando Roman Garcia

Procedencia: T.S.J.CATALUÑA CON/AD SEC.4

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. M. Concepción Riaño Valentín

Transcrito por:

Nota:

RECURSO DE QUEJA núm.: 1/2019

Ponente: Excmo. Sr. D. Fernando Roman Garcia

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. M. Concepción Riaño Valentín

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección: Primera

Auto núm. /

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Luis Maria Diez-Picazo Gimenez, presidente

D. Rafael Fernandez Valverde

D<sup>a</sup>. Maria del Pilar Teso Gamella

D. Wenceslao Francisco Olea Godoy

D. Francisco Jose Navarro Sanchis

D. Fernando Roman Garcia

En Madrid, a 29 de marzo de 2019.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Fernando Roman Garcia.



## ANTECEDENTES DE HECHO

### Primero.

La Sra. abogada de la Generalidad de Cataluña interpone recurso de queja contra el auto de 26 de noviembre de 2018, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Cuarta) del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, que tiene por no preparado el recurso de casación anunciado contra la sentencia de 17 de septiembre de 2018, dictada por la misma Sala en el recurso de apelación n.º 184/2018.

### Segundo.

Como antecedentes relevantes para el estudio del presente recurso de queja hay que tener en cuenta los siguientes:

I. - El día 19 de enero de 2018, el Juzgado Contencioso-Administrativo n.º 7 de Barcelona, dictó sentencia en el procedimiento abreviado seguido con el n.º 20/2017, declarando la inadmisibilidad, por falta de legitimación, del recurso interpuesto por el SINDICAT DE POLICIES DE CATALUNYA contra la resolución INT/2473/2016, de 3 noviembre, de convocatoria para cubrir, por el sistema de libre designación, una plaza de la categoría de mayor de la escala superior del cuerpo de Mossos d'Esquadra, dictada por el secretario general del Departamento de interior de la Generalidad de Cataluña.

II. - Contra esta sentencia interpuso la Generalidad de Cataluña recurso de apelación, que se tramitó con el n.º 184/2018 y fue estimado por sentencia de la Sala de lo contencioso-administrativo de dicho Tribunal (Sección 4ª) de 17 de septiembre de 2018.

Esta sentencia entendió que el sindicato recurrente ostentaba la legitimación que en la primera instancia se le había negado, si bien no entró al estudio del tema de fondo litigioso, señalando lo siguiente:

"Una vez resuelta la admisibilidad del recurso no procede por el contrario entrar en el fondo de la cuestión debatida relativa al ajuste de las Bases con el artículo 12 del Decreto 401/2006 dado que al no pronunciarse la sentencia sobre la cuestión de fondo planteada ante la misma, su resolución en apelación privaría del derecho a la doble instancia, garantía de tutela judicial para ambas partes que no puede obviarse, de tal manera que procede estimar parcialmente el presente recurso con devolución de los autos al juzgado de instancia a fin de que resuelva de conformidad a la declarada legitimación del Sindicato actor."

III. - Contra dicha sentencia, se interpuso recurso de apelación por la Generalidad de Cataluña, pero la Sala de instancia lo tuvo por no preparado por las siguientes razones, expresadas en su auto de 26 de noviembre de 2018, que transcribimos literalmente:

"No ha lugar al recurso de casación interpuesto dado que no estamos ante una resolución judicial que resuelva el fondo de la cuestión planteada sino la revisión de la inadmisibilidad declarada en instancia por el Juzgado de procedencia, sin perjuicio de lo que proceda en su caso una vez admitido el recurso y resuelto por sentencia. Atendido a lo dispuesto en el art. 24 de la C.E. en relación a la tutela judicial efectiva que impide la producción de la demora en la obtención de aquella tutela por razones procedimentales que conlleven a un resultado desproporcionado por razones temporales."

### Tercero.

- En su recurso de queja, la Sra. letrada de la Generalidad de Cataluña alega que el razonamiento del Tribunal de instancia no se ajusta a derecho, y que por parte de la Sala se debería haber admitido el escrito de preparación del recurso de casación.

Señala la recurrente en queja que el artículo 86.1 de la LJCA, en la redacción que dio la LO 7/2015, de 21 de julio, determina que las sentencias dictadas por las Salas de lo Contencioso-administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia serán susceptibles de recurso de casación ante la Sala de lo Contencioso-administrativo del TS cuando el recurso pretenda fundarse en infracción de normas de Derecho estatal o de la Unión Europea que sea relevante y determinante del fallo impugnado, siempre que dichas normas hubieran sido invocadas oportunamente en el proceso o consideradas por la Sala sentenciadora.



Pues bien -prosigue la recurrente su exposición-, ni el mencionado precepto, ni ninguno de los preceptos que regulan el recurso de casación, hace distinción entre sentencias que resuelvan cuestiones procesales o impeditivas de una resolución sobre el fondo y sentencias que, propiamente, resuelven sobre la cuestión de fondo planteada por el actor. Por lo que cabe entender, de acuerdo con el artículo 24 CE, que el recurso de casación se puede preparar respecto a sentencias que resuelven exclusivamente sobre si la parte actora ostenta legitimación ad causam o interés legítimo. Sin que el hecho que la sentencia del TSJC no haya resuelto, propiamente, la cuestión de fondo invocada por el sindicato actor, pueda perjudicar o privar a esta parte del acceso al recurso de casación, máxime, cuando la carencia de la legitimación "ad causam" resulta un óbice a la pretensión del actor más de índole material que procesal, a diferencia de la legitimación "ad procesum".

En definitiva -afirma la recurrente-, sentencias como la aquí concernida son perfectamente impugnables ante el Tribunal Supremo.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### Primero.

Como hemos explicado en reciente auto de esta Sala y Sección de 8 de febrero de 2019, RQ 2/2019, en el sistema casacional establecido por la LJCA existe una clara distinción entre la recurribilidad de las resoluciones judiciales dictadas en instancia única por los Juzgados, por un lado, y las dictadas por las Salas, ya en única instancia, ya en apelación.

En efecto, las resoluciones judiciales dictadas por los Juzgados en única instancia sólo son recurribles en los supuestos y con los límites que prevé el artículo 86.1, párrafo 2º, a saber, cuando se trate de sentencias (no autos) que contengan doctrina que se reputa gravemente dañosa para los intereses generales y sean susceptibles de extensión de efectos.

En cambio, las resoluciones con forma de sentencia dictadas por las Salas de este orden jurisdiccional tienen, desde el punto de vista de su recurribilidad formal, generalmente abierto el recurso de casación, tanto si se han dictado por las Salas en única instancia como si lo han sido en apelación. No de otra forma puede interpretarse el mismo artículo 86.1, párrafo 1º, que en este punto no establece distinciones ni salvedades, y del que resulta con evidencia que las sentencias dictadas por los tribunales colegiados de esta Jurisdicción son abiertamente recurribles en casación, con las únicas excepciones y límites que expresamente se contemplan en el referido artículo 86 (así, en los apartados 2º y 3º del mismo artículo). Es este un cambio cualitativo del nuevo régimen casacional respecto del modelo de la LJCA en su original redacción, en el que las resoluciones judiciales de apelación estaban excluidas de la casación, que sólo procedía respecto de las dictadas en instancia única por las Salas.

Únicamente hacíamos un matiz a esta doctrina general en dicho auto de 8 de febrero de 2019, consistente en que cuando la sentencia de apelación ha resuelto un recurso promovido contra un auto dictado en un incidente de ejecución de resoluciones judiciales firmes, por mucho que la resolución de apelación sea una sentencia (como procede, ex arts. 80.3 y 85.9 LJCA), el recurso de casación anunciado contra ella debe ser formalizado, analizado y valorado con arreglo a las pautas y criterios específicos que suministra el artículo 87.1.c) LJCA, referido a la casación contra autos dictados en ejecución de sentencia, toda vez que versando la controversia sobre la ejecución de una resolución judicial firme, lo resuelto y fallado en ésta constituye un dato intangible que no puede volver a cuestionarse. De ahí deriva precisamente el limitado ámbito de cognición del recurso de casación en este específico ámbito, que se limita a verificar la correlación entre lo decidido en sentencia y lo ejecutoriado.

Desde esta perspectiva, la sentencia de apelación que ahora nos ocupa es perfectamente recurrible en casación por aplicación del referido artículo 86.1.2º, con independencia de que la resolución inicial objeto de la apelación fuera un auto del Juzgado y, también, con independencia de que la sentencia de apelación no haya resuelto el tema de fondo y se haya limitado a ordenar la admisión del recurso contencioso-administrativo y la consiguiente tramitación del mismo por el Juzgado.

### Segundo.

Aunque no se dice así expresamente, pudiera ser que la Sala de instancia, al resolver como lo ha hecho (razonando que la sentencia de apelación, al no haber confirmado la inadmisión del recurso y haber ordenado al juzgado de instancia que continúe su tramitación, no es recurrible por este cauce), hubiera tratado de extender a la sentencia de apelación el régimen jurídico del recurso de casación contra autos del artículo 87.1 LJCA, y concretamente la cláusula del apartado a) de dicho precepto, que dice que sólo procede la casación cuando la



resolución judicial impugnada declare la inadmisión del recurso contencioso-administrativo o haga imposible su continuación.

Si esa hubiera sido, efectivamente, la ratio del auto ahora impugnado en queja, hemos de decir que carecería de fundamento, sencillamente porque lo que se impugna en casación no es un auto, sino una sentencia de apelación, por lo que su recurribilidad ha de valorarse desde el punto de vista de las resoluciones judiciales con esta forma; y ya hemos dicho que las sentencias dictadas por las Salas de este Orden Jurisdiccional son generalmente recurribles en casación. No puede aceptarse que el recurso de casación promovido contra una sentencia que resuelve la apelación promovida contra un auto se enjuicie, en cuanto concierne a su recurribilidad casacional, como si se tratara de un auto; porque no lo es, sino que es (y debe ser) una sentencia, como tal recurrible, según hemos razonado.

Por otra parte, las consideraciones que se hacen en el auto ahora impugnado sobre la posible demora en la obtención de la tutela judicial en cuanto al tema de fondo litigioso, no pueden esgrimirse para privar a la parte del derecho al recurso que la Ley procesal le reconoce.

### Tercero.

De todo cuanto hemos expuesto fluye la consecuencia de que, no pudiendo tener acogida la única razón por la que se denegó la preparación del recurso de casación, el recurso de queja ha de ser estimado.

No está de más advertir, de todas formas, que la presente resolución se ciñe únicamente al examen de esa concreta causa de denegación de la preparación del recurso de casación que fue esgrimida por la Sala de instancia, y no limita las facultades de esta Sección de Admisión para examinar la admisibilidad del recurso y, eventualmente, poder acordar su inadmisión, con base en razones distintas de las ahora analizadas, en el supuesto de que, finalmente, la parte recurrente decida personarse en el recurso de casación ante esta Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo.

### Cuarto.

No ha lugar a imponer las costas causadas en este recurso de queja.

En su virtud,

## PARTE DISPOSITIVA

LA SALA ACUERDA:

Estimar el recurso de queja nº 1/2019 interpuesto por la Generalidad de Cataluña, contra el auto de 26 de noviembre de 2018, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Cuarta) del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, dictado en el recurso de apelación n.º 184/2018 . Remítase testimonio de este auto a dicho Tribunal para que proceda conforme a lo dispuesto en el artículo 89, apartado 5º, de la Ley de esta Jurisdicción . Sin costas.

Así lo acuerdan, mandan y firman los Excmos. Sres. Magistrados indicados al margen.

D. Luis Maria Diez-Picazo Gimenez D. Rafael Fernandez Valverde Dª. Maria del Pilar Teso Gamella

D. Wenceslao Francisco Olea Godoy D. Francisco Jose Navarro Sanchis D. Fernando Roman Garcia

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.