

Roj: **ATS 349/2017 - ECLI:ES:TS:2017:349A**Id Cendoj: **28079130012017200076**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **02/02/2017**Nº de Recurso: **110/2016**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Recurso de Queja**Ponente: **DIEGO CORDOBA CASTROVERDE**Tipo de Resolución: **Auto**

## **AUTO**

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 DIRECCION000, se interpuso recurso de queja 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, 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 accesoriedad. 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 Cordoba Castroverde**, Magistrado de la Sala.

## **RAZONAMIENTOS JURIDICOS**

**PRIMERO.-** La Comunidad de Regantes de la DIRECCION001 interpuso recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-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.

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 concurrencia de los supuestos de posible interés casacional objetivo alegados ex art. 88.2 a), 88.2 c) y 88. 3 a) LJCA .

**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 respuesta 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 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 DIRECCION000 , 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.

Lo mandó la Sala y firman los Magistrados Excmos. Sres. al inicio designados D. Luis Maria Diez-Picazo Gimenez D. Manuel Vicente Garzon Herrero D. Segundo Menendez Perez D. Octavio Juan Herrero Pina D. Eduardo Calvo Rojas D. Joaquin Huelin Martinez de Velasco D. Diego Cordoba Castroverde D. Jose Juan Suay Rincon D. Jesus Cudero Blas