

Roj: **ATS 2281/2017 - ECLI:ES:TS:2017:2281A**Id Cendoj: **28079130012017200471**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **15/02/2017**Nº de Recurso: **1488/2016**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **RECURSO CASACIÓN**Ponente: **JESUS CUDERO BLAS**Tipo de Resolución: **Auto**

AUTO

En la Villa de Madrid, a quince de Febrero de dos mil diecisiete.

HECHOS

PRIMERO .- Por Decreto de 21 de junio de 2016, de la sra. letrada de la Administración de Justicia de la Sala Tercera (Sección 1ª) del Tribunal Supremo, se acordó declarar **desierto** el **recurso** de casación anunciado por D. Marino contra la sentencia de 9 de marzo de 2016, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección 1ª) del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, dictada en el Procedimiento ordinario núm. 248/2014.

El Decreto referido declara **desierto** el **recurso** de casación conforme a lo dispuesto por el artículo 92.2 de la Ley Jurisdiccional 29/1998 -LJCA- en su redacción anterior a la reforma de dicha Ley operada por la Ley Orgánica 7/2015, al haberse agotado el plazo legalmente establecido para interponer el **recurso** de casación sin haberse presentado por la parte recurrente el escrito de interposición.

SEGUNDO .- Por la procuradora de los tribunales D.ª Pilar Segura Sanagustín, en nombre y representación de D. Marino, se ha presentado, con fecha 8 de septiembre de 2016, escrito interponiendo **recurso** de revisión contra el citado Decreto de 21 de junio de 2016.

Alega la recurrente, en síntesis, que dentro del plazo conferido por la Sala de instancia se personó ante este Tribunal Supremo, y añade que la Sala dictó el Decreto recurrido sin haber decidido previamente sobre la acreditación de la representación. Aduce asimismo que al anunciar el **recurso** ya incluyó en el escrito de preparación la propia interposición del mismo, pues citó la normativa y jurisprudencia infringida por la sentencia impugnada y motivó sus alegaciones; siendo esta la razón por la que compareció ante el Tribunal Supremo a los efectos de proseguir con las alegaciones que ya había expuesto en ese escrito de "preparación e interposición" [sic] del **recurso** de casación. Invoca el artículo 93.3 LJCA y sobre la base del mismo aduce que se le debió conferir trámite de alegaciones y subsanación, y afirma que al no haberse hecho así se ha vulnerado el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva. Apunta, en fin, que los profesionales designados en la instancia no formalizaron debidamente el **recurso** de casación en plazo porque dichos profesionales solicitaron dentro del plazo establecido en el artículo 90.1 LJCA la designación de nuevos profesionales del turno de oficio para representar y defender a la recurrente en el **recurso** de casación, confiando en una respuesta a dicha petición que permitiera la correcta interposición del **recurso** por los nuevos profesionales designados.

TERCERO .- Por diligencia de ordenación de 4 de noviembre de 2016 se tuvo por interpuesto el **recurso** y se acordó dar traslado del mismo por cinco días a la parte recurrida, Servicio Gallego de Salud, quien ha evacuado el trámite oponiéndose a la estimación del **recurso** mediante escrito de alegaciones presentado el día 15 de noviembre de 2016.

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



RAZONAMIENTOS JURIDICOS

PRIMERO .- Las alegaciones desplegadas en su **recurso** de revisión por la parte recurrente no pueden dar lugar a su estimación.

Parece sostener la parte recurrente que era innecesario interponer el **recurso** ante el Tribunal Supremo porque en el escrito de preparación presentado ante el Tribunal de instancia ya se había anticipado la formulación de las alegaciones impugnatorias de la sentencia de instancia. Ahora bien, tal forma de razonar resulta incompatible con el claro tenor de la LJCA en su redacción aplicable *ratione temporis* al caso (anterior a la reforma de dicha Ley operada por la Ley Orgánica 7/2015), que diferencia con toda claridad los escritos de preparación (art. 89) e interposición (art. 92) como dos escritos procesales de distinta naturaleza y significación.

Establece, así, el artículo 89.1 que "el **recurso** de casación se preparará ante la Sala que hubiere dictado la resolución recurrida en el plazo de diez días, contados desde el siguiente al de la notificación de aquélla, mediante escrito en el que deberá manifestarse la intención de interponer el **recurso**, con sucinta exposición de la concurrencia de los requisitos de forma exigidos"; y el artículo 90.1 añade que si este escrito de preparación cumple los requisitos exigidos la Sala de instancia lo tendrá por preparado, "ordenándose el emplazamiento de las partes para su comparecencia e interposición del **recurso** dentro del plazo de treinta días ante la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo". Coherentemente, dispone el apartado 1º del artículo 92 que "dentro del término del emplazamiento, el recurrente habrá de personarse y formular ante la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo el escrito de interposición del **recurso**, en el que se expresará razonadamente el motivo o motivos en que se ampare, citando las normas o la jurisprudencia que considere infringidas"; y señala el apartado 2º del mismo precepto que "transcurrido dicho plazo sin presentar el escrito de interposición, el **recurso** se declarará **desierto**, ordenándose la devolución de las actuaciones recibidas a la Sala de que procedieren".

Así pues, en este sistema casacional corresponde a la parte recurrente, una vez tenido por preparado su **recurso** en la fase procesal del mismo que se ventila ante el Tribunal *a quo*, personarse y formular el escrito de interposición del **recurso** dentro del término del emplazamiento establecido en el artículo 90.1 de la misma Ley; interposición que ha de realizarse con expresión razonada del motivo o motivos en que se ampara el **recurso** y con cita de las normas o jurisprudencia que se consideran infringidas. Si no se hace así, entra en juego la regla establecida en el apartado 2º del citado artículo 92, a cuyo tenor transcurrido aquel plazo sin presentarse el escrito de interposición, el **recurso** se declarará **desierto** (así lo ha resaltado una doctrina jurisprudencial constante, recogida, entre otros muchos, en Autos de 5 de mayo de 2016 -**recurso** 2419/2015- y de 14 de julio de 2016 -**recurso** 2055/2015-).

Puntualicemos que, como acabamos de adelantar, esta redacción de la Ley de la Jurisdicción es la aplicable al caso, atendida la fecha de la sentencia impugnada, 9 de marzo de 2016, pues, en efecto, la nueva regulación del **recurso** de casación contencioso-administrativo, instaurada por la disposición final 3.1 de la Ley Orgánica 7/2015, entró en vigor el 22 de julio del año en curso, sin que la citada Ley Orgánica previese, a este respecto, normas de Derecho transitorio; y esta Sala y Sección adoptó con fecha 22 de julio de 2016, en su sesión constitutiva, unos criterios sobre la entrada en vigor de la nueva casación contencioso-administrativa instaurada por la tan citada L.O. 7/2015. En dichos criterios interpretativos y de carácter orientador, que fueron difundidos a fin de dotarles de publicidad, se pone de manifiesto que 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, mientras que las sentencias y autos pronunciados con anterioridad al 22 de julio de 2016 (como es el caso de la aquí impugnada) se regirán, a efectos del **recurso** de casación, por la legislación anterior, cualquiera que sea la fecha en que se notifiquen. Criterio, este, que ha sido posteriormente asumido y ratificado por la Sala en numerosas resoluciones, como, a título de muestra, los Autos de esta Sección de 17 de noviembre de 2016 (rec. 79/2016) y 1 de diciembre de 2016 (recs. 80/2016 y 81/2016).

En definitiva, no habiéndose personado la parte recurrente ante esta Sala mediante la interposición del **recurso**, como correspondía, no cabía sino declarar **desierto** el **recurso** y acordar el archivo de las actuaciones, como acertadamente hizo la resolución ahora impugnada.

SEGUNDO .- Esta conclusión que acabamos de apuntar no se ve rebatida por el resto de las alegaciones de la parte recurrente.

Nada consta en las actuaciones en el sentido de que durante el plazo conferido para la personación e interposición del **recurso** ante el Tribunal Supremo esta parte, en todo momento representada por procurador y asistida por letrado, interesara la designación de nuevos profesionales que asumieran su representación procesal y defensa jurídica; ni consta que se pidiera suspensión del trámite de interposición so pretexto de la necesidad de designar esos profesionales. De hecho, en el propio escrito de personación, la parte se limitó



a comparecer ante el Tribunal (insistimos, representada por procurador y asistida por letrado), de nuevo sin manifestar nada sobre la necesidad de designación de nuevos procurador y abogado. Así las cosas, la Sala no tenía por qué conferir un trámite que no se le había pedido.

Por lo demás, la jurisprudencia constante tiene dicho que la interpretación favorable a la admisión de un **recurso** tiene el límite de que sea legalmente posible su utilización, ya que el derecho a la tutela judicial efectiva es garantía de todas las partes del proceso, no de una de ellas (STC 109/1987, de 29 de junio), por lo que la Sala no puede forzar la interpretación de las normas al extremo de desconocer los límites que al **recurso** mismo impone el legislador. Y, por otro lado, como ha dicho esta Sala con similar reiteración, no se quebranta el derecho a la tutela judicial efectiva proclamado en el artículo 24 de la Constitución porque -en esta jurisdicción- un proceso quede resuelto definitivamente en única instancia.

En fin, el incumplimiento de esta carga de personarse e interponer dentro del plazo conferido impide que pueda reabrirse un plazo de caducidad que está agotado y cuyo transcurso sin desplegar la actividad procesal oportuna es únicamente imputable al recurrente, sin que sea posible su subsanación pues no se trata de un mero defecto formal carente de relevancia para el normal desenvolvimiento del proceso sino de la omisión de la actuación procesal pertinente en plazo por parte del interesado, es decir, del incumplimiento de una carga legal que solo al propio recurrente correspondía.

TERCERO .- Respecto al pago de las costas, y de conformidad con lo previsto en el artículo 139.1, párrafo primero, de la LJCA , la desestimación del presente **recurso** comporta la imposición de las mismas a la parte recurrente, si bien la Sala, haciendo uso de la facultad que le otorga el apartado 3 del precepto citado, fija en 600 euros la cantidad máxima a reclamar por la parte recurrida, por todos los conceptos.

En su virtud,

LA SALA ACUERDA:

desestimar el **recurso** de revisión interpuesto por D. Marino , contra el Decreto de 21 de junio de 2016; con imposición a la parte recurrente de las costas causadas en este **recurso**, señalándose como cantidad máxima a reclamar por todos los conceptos la cifra de 600 euros.

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