



Roj: **ATS 11949/2018 - ECLI:ES:TS:2018:11949A**

Id Cendoj: **28079130012018201950**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **05/11/2018**

Nº de Recurso: **107/2018**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Recurso de queja**

Ponente: **MARIA DEL PILAR TESO GAMELLA**

Tipo de Resolución: **Auto**

## TRIBUNAL SUPREMO

### Sala de lo Contencioso-Administrativo

#### Sección: Primera

#### Auto núm. /

Fecha del auto: 05/11/2018

Tipo de procedimiento: RECURSO DE QUEJA

Número del procedimiento: **107/2018**

Fallo/Acuerdo:

Ponente: Excm. Sra. D.<sup>a</sup> Maria del Pilar Teso Gamella

Procedencia: T.S.J.ANDALUCIA SALA CON/AD

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

Transcrito por: DPP

Nota:

RECURSO DE QUEJA núm.: **107/2018**

Ponente: Excm. Sra. D.<sup>a</sup> Maria del Pilar Teso Gamella

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.

D. Luis Maria Diez-Picazo Gimenez, presidente

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

D. Jose Antonio Montero Fernandez

D. Jose Maria del Riego Valledor

D.<sup>a</sup>. Ines Huerta Garicano

En Madrid, a 5 de noviembre de 2018.



Ha sido ponente Maria del Pilar Teso Gamella.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**ÚNICO:** Por el procurador D. Francisco Real Marqués, en nombre y representación de D<sup>a</sup> Antonieta, D. Teofilo y otros, se ha interpuesto recurso de queja contra el Auto dictado por la Sección quinta de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, de fecha 16 de enero de 2018, por el que no se tuvo por preparado el recurso de casación formulado contra el Auto de 22 de mayo de 2017, por el que se desestimaba, a su vez, el recurso de reposición interpuesto contra el Auto de 22 de diciembre de 2016, que había declarado mal admitido el recurso de apelación interpuesto contra el Auto de 17 de febrero de 2014, dictado por el Juzgado de lo Contencioso-administrativo nº 3 de los de Valencia. Esta última resolución había declarado la inadmisibilidad del recurso contencioso-administrativo, correspondiente al procedimiento ordinario número 348/13, interpuesto contra la resolución de 4 de abril de 2013, de la Agencia Valenciana de Salud.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO:** El Auto de la Sala de Instancia que pretende recurrirse en casación desestimaba el recurso de reposición interpuesto contra el Auto de 22 de diciembre de 2016, mediante el que se declaraba mal admitido el recurso de apelación interpuesto contra el Auto de 17 de febrero de 2014, dictado por el Juzgado de lo Contencioso-administrativo nº 3 de los de Valencia, por el que se inadmitía el recurso contencioso-administrativo, correspondiente a los autos de procedimiento ordinario registrados con el número 348/13, interpuesto contra la Resolución, de 4 de abril de 2013, del Secretario de la Agencia Valenciana de Salud.

La Sala de instancia declaró mal admitido el recurso de apelación por entender, en síntesis, que el alcance económico de la resolución recurrida no superaba la cuantía de 30.000 euros, prevista en el artículo 81.1.a) de la Ley de la Jurisdicción como límite de acceso al recurso de apelación, y ello por considerar que, en materia de contratación administrativa, es criterio de esta Sala Tercera que es la cuantificación individualizada de facturas, certificaciones o liquidaciones contractuales y sus correspondientes intereses reclamados, y no su suma total, la que debe determinar objetivamente la cuantía a los efectos de la admisión de un recurso.

**SEGUNDO:** El órgano judicial de instancia acuerda no tener por preparado el recurso de casación por considerar que la recurrente no ha acreditado la recurribilidad de la resolución que se pretende impugnar, por lo que no ha cumplido con lo dispuesto en el artículo 89.2.a) de la Ley Jurisdiccional, y añade la Sala que, conforme al artículo 87.1.a) de la misma, son susceptibles de recurso de casación los autos que declaren la inadmisión del recurso contencioso-administrativo, entre los que no se encontraría el auto que se pretende impugnar. Añade la Sala de instancia que los artículos 85.2 de la LJCA y 494 de la LEC prescriben que contra los autos que denegaren tramitación de un recurso de apelación, como es el caso, podrá interponerse recurso de queja, por lo que entiende que no procede tener por preparado el recurso de casación.

Frente a ello, los recurrentes argumentan que el auto recurrido se basa en una interpretación formalista de los artículos 80 y 81 de la Ley Jurisdiccional por entender que la cuantía de los importes reclamados en concepto de intereses por cada uno de los farmacéuticos no excedía de 30.000 euros, por lo que la resolución dictada en la instancia no sería recurrible en apelación. Añade la parte, que la postura de la Sala *a quo* provoca una situación paradójica, pues si la inadmisión se resuelve por auto no cabe recurso de apelación, mientras que si la inadmisión se acuerda por sentencia cabría interponer recurso de apelación, conforme al artículo 81.2.a) de la Ley Jurisdiccional, y posterior de casación. Además, señala que el auto que se pretende recurrir en casación declara la inadmisión del recurso contencioso-administrativo y, por tanto, hace imposible su continuación. Añaden los recurrentes que concurre en el recurso una presunción de interés casacional objetivo pues sobre las resoluciones impugnadas no existe jurisprudencia unánime del Tribunal Supremo; en concreto, sobre la improcedencia de aplicar la "summa gravaminis" a los autos de inadmisión tras la reforma procesal del recurso de apelación operado por Ley 37/2011, y concluyen que la decisión de la Sala *a quo* ha infringido los artículos 53.2 de la Constitución, en relación con los artículos 14 y 24 del mismo texto constitucional.

**TERCERO:** Recordemos que el artículo 87 de la Ley Jurisdiccional establece que, *"también son susceptibles de recurso de casación los siguientes autos dictados por la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional y por las Salas de lo Contencioso-administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia, con la misma excepción y límite dispuestos en los apartados 2 y 3 del artículo anterior:*

- a) *Los que declaren la inadmisión del recurso contencioso-administrativo o hagan imposible su continuación.*
- b) *Los que pongan término a la pieza separada de suspensión o de otras medidas cautelares.*



- c) Los recaídos en ejecución de sentencia, siempre que resuelvan cuestiones no decididas, directa o indirectamente, en aquella o que contradigan los términos del fallo que se ejecuta.
- d) Los dictados en el caso previsto en el artículo 91.
- e) Los dictados en aplicación de los artículos 110 y 111".

Por su parte, el apartado segundo establece que "para que pueda prepararse el recurso de casación en los casos previstos en el apartado anterior, es requisito necesario interponer previamente el recurso de súplica".

Acorde con lo dispuesto por dicho precepto legal, hemos puesto de manifiesto en auto, entre otros, de 24 de octubre de 2017 -recurso de queja nº 343/2017- que el citado artículo 87 limita el recurso de casación contra autos a cuatro clases de estos: los que declaren la inadmisión del recurso contencioso-administrativo o hagan imposible su continuación, los que pongan término a la pieza separada de suspensión o de otras medidas cautelares, los recaídos en ejecución de sentencia (siempre que resuelvan cuestiones no decididas, directa o indirectamente, en aquella o que contradigan los términos del fallo que se ejecuta), los dictados en el caso previsto en el artículo 91 y los dictados en aplicación de los artículos 110 y 111.

**CUARTO:** En lo que respecta al presente caso, la resolución -auto- que se pretende recurrir en casación ha sido dictada por la Sala *a quo* en el trámite previsto en el artículo 85.5 de la Ley Jurisdiccional, al acordar, previa audiencia de las partes, la inadmisión del recurso de apelación al considerar, en síntesis, que la cuantía del asunto no superaba la prevista en el artículo 81.1.a) de dicha Ley para franquear el acceso al recurso de apelación, y este recurso de apelación fue, a su vez, interpuesto contra un auto dictado por el Juzgado de lo Contencioso-administrativo que declaraba la inadmisibilidad del recurso contencioso-administrativo, en el trámite previsto en el artículo 51 de la Ley Jurisdiccional, por falta de legitimación activa de los recurrentes (artículo 51.1.b).

Pues bien, cierto es que esta Sala, en una doctrina muy reiterada bajo la anterior regulación del recurso de casación, recogida, entre otros muchos, en los autos de 23 de febrero de 2005 (RQ 257/2004 y 23/2/2005), 31 de marzo de 2009 (RQ 29/2009), 28 de enero de 2010 (RQ 208/2010), 10 de mayo de 2012 (RQ 164/2011) y 3 de marzo de 2016 (RQ 96/2015), declaraba que los autos por los que la Sala de instancia inadmite un recurso de apelación no eran susceptibles de ser recurridos en queja ante este Tribunal Supremo, por cuanto el auto de inadmisión era dictado por el propio órgano a quien correspondía la decisión del recurso, lo que excluía a dicha resolución de la posibilidad de ser recurrida en queja, conforme se desprende del artículo 494 de la Ley de Enjuiciamiento Civil en relación con el artículo 85.2 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.

Y también es cierto que esta Sección, en reciente auto de 18 de julio 2018 (recurso de queja 53/2018), ratificó la vigencia de dicha doctrina en la nueva regulación del recurso de casación, introducida por la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, al poner de manifiesto que el artículo 87.1.a) no había quedado afectado por dicha reforma. Sin embargo, en aquel supuesto se razonó que no concurría el supuesto de inadmisión o imposibilidad de continuación del recurso contencioso-administrativo, por cuanto aquel procedimiento había finalizado por sentencia dictada por el Juzgado de lo Contencioso-administrativo que resolvía el fondo del recurso.

Por el contrario, en el caso que aquí nos ocupa, el auto cuestionado confirma un auto del Juzgado de instancia que declaró la inadmisibilidad del recurso contencioso-administrativo, por falta de legitimación activa de los recurrentes, en el trámite de alegaciones previas, regulado en el artículo 58 de la Ley Jurisdiccional. Pues bien, esta Sección de admisión considera que el auto cuestionado, por cuanto viene a dejar firme el auto del Juzgado *a quo* que declaraba la inadmisibilidad del recurso contencioso-administrativo, pone fin al recurso sin resolver la cuestión planteada en el litigio, por lo que niega, en definitiva, el acceso a la jurisdicción, que constituye el núcleo del derecho a la tutela judicial efectiva. En efecto, como ha señalado el Tribunal Constitucional ( STC 19/1981, de 25 de septiembre), el acceso a la justicia como elemento esencial del contenido de la tutela, consiste en provocar la actividad jurisdiccional que desemboque en la decisión de un Juez. Y es en este acceso, o entrada, como sucede en el caso que nos ocupa, al contrario de lo que sucede en el derecho de acceso a los recursos, donde opera con toda su intensidad el principio *pro actione*. La consecuencia es que debe imponerse una interpretación extensiva del precepto que lleva a esta Sección de admisión a no compartir la decisión denegatoria adoptada por la Sala de instancia al negar la recurribilidad en casación del auto cuestionado, pues, por una parte, el efecto del mismo, por la vía de declarar mal admitido el recurso de apelación, no es otro que la inadmisión del recurso contencioso-administrativo en la instancia; y, por otra parte, es claro que impide la continuación del mismo privando a las partes, de manera justificada o no -lo que no procede aquí examinar- de una resolución sobre el fondo del asunto.

Teniendo en cuenta, además, como antes mencionamos que se produciría la paradoja, en un mismo caso, de ser inadmisibile el recurso si se dicta un auto (al resolver alegaciones previas), y ser admisible, sin embargo, si se resuelve en idéntico sentido por sentencia, ex artículo 81.2.a) de la LJCA.



**QUINTO:** Por las anteriores consideraciones procede, pues, estimar el recurso de queja, al entender esta Sección de admisión que el auto recurrido es subsumible el apartado 87.1.a) de la Ley Jurisdiccional, por lo que concurre el requisito de recurribilidad en casación del mismo, sin que haya lugar a pronunciamiento alguno sobre las costas.

## PARTE DISPOSITIVA

### LA SALA ACUERDA:

Estimar el recurso de queja interpuesto por el procurador D. Francisco Real Marqués, en nombre y representación de D<sup>a</sup> Antonieta, D. Teofilo y otros, contra el auto dictado por la Sección quinta de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana con fecha 16 de enero de 2018, por el que no se tuvo por preparado el recurso de casación formulado contra el auto de 22 de mayo de 2017, por el que se desestimaba el recurso de reposición interpuesto contra el auto de 22 de diciembre de 2016, mediante el que se declaraba mal admitido el recurso de apelación interpuesto contra el auto de 17 de febrero de 2014, dictado por el Juzgado de lo Contencioso-administrativo nº 3 de los de Valencia, en el procedimiento ordinario registrados con el número 348/13. 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.

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

D. Luis Maria Diez-Picazo Gimenez D<sup>a</sup> Maria del Pilar Teso Gamella

D. Jose Antonio Montero Fernandez D. Jose Maria del Riego Valledor

D<sup>a</sup> Ines Huerta Garicano