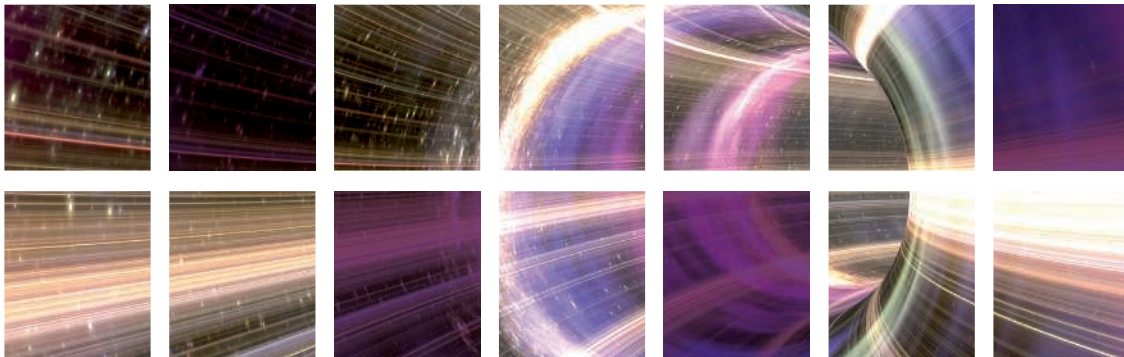


■ BOSCH

Los medios de impugnación en el proceso contencioso-administrativo

Eduardo Hinojosa Martínez



Los medios de impugnación en el proceso contencioso-administrativo

Eduardo Hinojosa Martínez

Consulte en la web de Wolters Kluwer (<http://digital.wke.es>) posibles actualizaciones, gratuitas, de esta obra, posteriores a su publicación.

© **Eduardo Hinojosa Martínez**, 2018
© **Wolters Kluwer España, S.A.**

Wolters Kluwer
C/ Collado Mediano, 9
28231 Las Rozas (Madrid)
Tel: 902 250 500 — **Fax:** 902 250 502
e-mail: clientes@wolterskluwer.com
<http://www.wolterskluwer.es>

Primera edición: Febrero 2018

Depósito Legal: M-3935-2018
ISBN Impreso: 978-84-9090-271-4
ISBN Electrónico: 978-84-9090-272-1
Diseño, Preimpresión e Impresión: Wolters Kluwer España, S.A.
Printed in Spain

© **Wolters Kluwer España, S.A.** Todos los derechos reservados. A los efectos del artículo 32 del Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba la Ley de Propiedad Intelectual, Wolters Kluwer España, S.A., se opone expresamente a cualquier utilización del contenido de esta publicación sin su expresa autorización, lo cual incluye especialmente cualquier reproducción, modificación, registro, copia, explotación, distribución, comunicación, transmisión, envío, reutilización, publicación, tratamiento o cualquier otra utilización total o parcial en cualquier modo, medio o formato de esta publicación.

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la Ley. Diríjase a **Cedro** (Centro Español de Derechos Reprográficos, www.cedro.org) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra.

El editor y los autores no aceptarán responsabilidades por las posibles consecuencias ocasionadas a las personas naturales o jurídicas que actúen o dejen de actuar como resultado de alguna información contenida en esta publicación.

Nota de la Editorial: El texto de las resoluciones judiciales contenido en las publicaciones y productos de **Wolters Kluwer España, S.A.**, es suministrado por el Centro de Documentación Judicial del Consejo General del Poder Judicial (Cendoj), excepto aquellas que puntualmente nos han sido proporcionadas por parte de los gabinetes de comunicación de los órganos judiciales colegiados. El Cendoj es el único organismo legalmente facultado para la recopilación de dichas resoluciones. El tratamiento de los datos de carácter personal contenidos en dichas resoluciones es realizado directamente por el citado organismo, desde julio de 2003, con sus propios criterios en cumplimiento de la normativa vigente sobre el particular, siendo por tanto de su exclusiva responsabilidad cualquier error o incidencia en esta materia.

territorio nacional, de nivel orgánico inferior a Ministro, en materias de personal, propiedades especiales y expropiación forzosa [art. 10.1.b) LJCA], así como de la competencia para conocer de los recursos contra actos de órganos centrales dictados en vía de recurso frente a los procedentes de otros con competencia territorial limitada, cualquiera que fuese la materia, salvo cuando se tratara de resoluciones de Ministros que reformaran las del inferior. Al ampliarse la primera instancia el ámbito de la segunda fue correlativamente incrementado, añadiéndose también la posibilidad de apelación en los supuestos de impugnación indirecta de disposiciones de carácter general, aunque al mismo tiempo se aumentó la *summa gravaminis* a 500.000 pesetas.

Además, la Ley 10/1973 modificó igualmente la regulación del motivo de revisión posteriormente destinado a la unificación de doctrina [art. 102.b) LJCA 1956], extendiendo su ámbito de aplicación desde la identidad de actos impugnados a la sustancial igualdad de supuestos.

Una segunda fase desconcentradora se operó con la creación de la Audiencia Nacional y de su Sala de lo Contencioso-administrativo por Real Decreto-ley 1/1977, de 4 de enero, declaradamente dirigida a aliviar la excesiva competencia en única instancia del Tribunal Supremo, «...que entorpece su regular funcionamiento y dificulta la fijación de doctrina orientadora...» (apartado II, párrafo 1.º de la parte expositiva del Real Decreto-ley). Con ciertas excepciones, que se reservaron al Alto Tribunal, a la Audiencia Nacional se atribuyó la competencia para conocer de recursos contra actos dictados por órganos de la Administración Pública con competencia en todo el territorio nacional y de nivel orgánico inferior al de las Comisiones Delegadas del Gobierno, cualquiera que fuere la materia, excepto los atribuidos a las Salas de lo Contencioso-administrativo de las Audiencias Territoriales. Como expresamente se reconocía (apartado II, párrafo 2.º de la parte dispositiva del Real Decreto-ley), frente a la posibilidad de ampliar las competencias de las Audiencias Territoriales, se optó por esta desconcentración vertical, no territorial.

2.3.3. La Ley Orgánica del Poder Judicial de 1985

Con esta previa desconcentración la Ley Orgánica del Poder Judicial contempló ya expresamente el recurso de casación en el orden jurisdiccional contencioso-administrativo, aunque (según su disposición transitoria 34.ª) su funcionamiento efectivo se dejó pendiente de la aprobación de la Ley de Planta y Demarcación Judicial. La propia Ley Orgánica (disposición adicional 1.ª) fijó el plazo de un año para que el Gobierno remitiera a las Cortes Generales el proyecto de dicha Ley así como el de reforma, entre otras, de la legislación reguladora del proceso contencioso-administrativo, previsión esta última que no encontró cumplimiento efectivo en tal plazo.

Por ello y aunque llegara a aprobarse la Ley 38/1988, de 28 de diciembre, de Demarcación y Planta Judicial, el Tribunal Supremo entendió que la inexistencia de un procedimiento específico para la casación contencioso-administrativa, que, según se afirmaba, no podía ser suplido por la Ley de Enjuiciamiento Civil, impedía la efectividad de las previsiones de la Ley Orgánica en relación con la introducción de aquel recurso (a este extremo se refiere M. FUERTES LÓPEZ, 1990, 305).

Así quedó dicho en dos Autos del Alto Tribunal de 20 y 22 de marzo de 1990, dictados en sendos recursos de casación (280/1989 y 393/1989), resoluciones en las que se partía de la necesaria colaboración de la ley ordinaria en la puesta en práctica de las previsiones de la Ley Orgánica, que legitimaría el retraso en la aplicación real de algún precepto de esta.

Lo corroboraba igualmente la regulación específica atribuida al recurso de apelación en el art. 58 de la Ley 38/1988, de 28 de diciembre, de Planta y Demarcación Judicial, incluido en su Título IV, es decir, entre «las disposiciones de orden procesal para la efectividad de la Planta Judicial», que, además, se refería expresamente a ciertos supuestos en que dicho recurso no cabía. Según ese precepto, no procedería la apelación ante la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo «...en los recursos de que conozcan las Salas de lo Contencioso-administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia contra actos o disposiciones provenientes de los órganos de la Comunidad Autónoma, salvo si el escrito de interposición del recurso se fundase en la infracción de normas no emanadas de los órganos de aquélla...». Se indicaba con ello a las claras que para el Legislador el recurso de casación no podía tener aún aplicación efectiva.

De igual forma, aquel mismo precepto de la Ley de Demarcación salvaba, sin excepción alguna, la vigencia de la regulación del recurso de revisión contenida en el art. 102 de la Ley Jurisdiccional de 1956, dejando subsistentes sus motivos tradicionales, incluidos los casacionales, lo que mostraba también la inaplicabilidad de la casación en ese concreto ámbito.

Todo ello salvo respecto de la impugnación de resoluciones del Tribunal de Cuentas, para la cual la disposición transitoria 3.^a de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal, reguló el recurso de casación, precisamente, hasta tanto lo fuese en la Jurisdicción Contencioso-administrativa.

Fuera de este concreto ámbito, la efectividad de las previsiones orgánicas sobre la casación contencioso-administrativa hubo de esperar a la Ley 10/1992, de 30 de abril, que correlativamente supuso, al menos por el momento, la desaparición de la apelación en este orden, criticada abiertamente por algún sector al considerar este otro recurso un instrumento más efectivo de tutela judicial (E. GARCÍA DE ENTERRÍA, 1997, 24), aunque, sin duda, resultara menos adecuado que la casación para garantizar el cumplimiento por el Tribunal Supremo del resto de sus funciones.

La apelación permanecería ausente en el orden hasta la puesta en funcionamiento de los Juzgados de lo Contencioso-administrativo y la regulación de dicho recurso por la Ley 29/1998, de 13 de julio, del que habrían de conocer las Salas de lo Contencioso-administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia y de la Audiencia Nacional, órganos estos que mantuvieron transitoriamente hasta entonces la competencia de primera o única instancia que la Ley Orgánica contemplaba para aquellos otros.

El recurso de casación de la Ley 10/1992, que asumió el modelo civil, procedía contra las sentencias de la Audiencia Nacional y de los Tribunales Superiores de Justicia dictadas en única instancia, con exclusión de las emitidas en relación con cuestiones de personal salvo que estrictamente afectaran a la extinción de la relación de servicio de funcionarios públicos, de las recaídas en asuntos cuya cuantía no excediera de 6.000.000

de pesetas, de las dictadas en recursos interpuestos frente a prohibición o modificación de reuniones, de las emitidas en recursos contencioso-electorales y de las procedentes de los Tribunales Superiores cuando el recurso se fundara en infracción de normas emanadas de los órganos de las Comunidades Autónomas. También cabía la casación contra los autos dictados en los procesos que hubieran de terminar por sentencias susceptibles del mismo recurso, cuando declararan la inadmisión del contencioso-administrativo o hicieran imposible su continuación, pusieran término a la pieza separada de suspensión, o recayeran en incidentes de ejecución siempre que resolvieran cuestiones no decididas directa o indirectamente en aquellas o contradijeran lo ejecutoriado. Además, la Ley 10/1992, que aprovechó también la ocasión para prever el emplazamiento personal de los demandados, ya requerido por el Tribunal Constitucional desde su Sentencia 9/1981, reguló como tales las casaciones para la unificación de doctrina (separándola del recurso de revisión en el que hasta entonces se insertaba) y en interés de la ley (sustituyendo su calificación anterior como apelación).

2.3.4. La Ley 29/1998, de 13 de julio, y sus reformas

La Ley Jurisdiccional de 1998 respetó sustancialmente el régimen anterior del recurso de casación, aunque con ciertas novedades dignas de mención, centradas fundamentalmente en la limitación del acceso al recurso, para lo que aumentó la cuantía mínima requerida a la modalidad común [fijándola en 25.000.000 pesetas; art. 86.2.b)], permitió expresamente la posible rectificación de la cuantía de oficio o a instancia de parte [art. 93.2.a)] y autorizó la inadmisión de recursos fundados en infracción de ley o doctrina legal, de cuantía indeterminada, no referidos a la impugnación directa o indirecta de disposiciones generales, cuando se apreciase carencia de interés casacional por no afectar a un gran número de situaciones o no poseer el suficiente contenido de generalidad [art. 93.2.e)].

Además y fundamentalmente, la nueva desconcentración que supuso la entrada en funcionamiento de los Juzgados de lo Contencioso-administrativo y de los Juzgados Centrales de lo Contencioso-administrativo, excluyó de la casación todos los asuntos afectados por dicha operación, que desde entonces pasaron a ser competencia de los nuevos órganos, con posible apelación ante los Tribunales Superiores de Justicia o la Audiencia Nacional, y cuya resolución, precisamente por dictarse en segunda instancia, no sería susceptible de casación (arts. 86.1 y 87.1 LJCA). Es más, la medida se estableció con carácter retroactivo por efecto de la disposición transitoria 1.ª de la Ley 29/1998, que si bien ordenó la continuación por las Salas de lo Contencioso-administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia de los asuntos iniciados antes de la entrada en vigor de la Ley en materias de competencia de los Juzgados de lo Contencioso-administrativo, consideró al mismo tiempo las sentencias recaídas en tales asuntos como dictadas en segunda instancia y, por tanto, excluidas también de la casación. Incluso, el Tribunal Supremo (por ejemplo, en Auto de 6 de julio de 2001, casación 3067/1999) entendió igualmente aplicable este régimen a las sentencias dictadas por la Audiencia Nacional en materias que la nueva ley asignó los Juzgados Centrales de lo Contencioso-administrativo.

Como contrapeso a todo ello la Ley 29/1998 introdujo con carácter general el trámite de audiencia previo a la inadmisión del recurso (art. 93.3), requiriendo para ello la unanimidad de la Sala en determinados supuestos (art. 93.4) y exceptuando la regla del vencimiento objetivo en la condena en costas para el caso de inadmisión por falta de interés casacional (art. 93.5).

Destacaba también la novedosa consagración legal para los recursos fundados en infracción de ley o doctrina legal, de la posible integración de los hechos admitidos como probados por el Tribunal de instancia que, habiendo sido omitidos por este, estuvieran suficientemente justificados según las actuaciones y cuya toma en consideración resultara necesaria para apreciar la infracción alegada (art. 88.3). Se superaron asimismo las carencias que presentaba la regulación de la ejecución provisional (art. 91) y se introdujeron las modalidades autonómicas de las casaciones para la unificación de doctrina y en interés de la Ley.

Más adelante, la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre, incrementó en gran medida las competencias de los Juzgados de lo Contencioso-administrativo, sobre todo en asuntos procedentes de la Administración local (art. 8.1 LJCA), que se atribuyeron en bloque a tales órganos salvo respecto de la impugnación de disposiciones generales o de cualquier clase de instrumentos de planeamiento urbanístico. También se asignó a los Juzgados provinciales el conocimiento de los recursos de determinadas cuantías frente a actuaciones de la Administración autonómica en materia sancionadora y de responsabilidad patrimonial (art. 8.3), e incluso de los interpuestos en relación con la Administración estatal en materia de extranjería (art. 8.4). Los Juzgados Centrales incrementaron igualmente sus atribuciones en materias sancionadora, de responsabilidad patrimonial y de asilo político [art. 9.b), d) y e)].

Como sucedió con la propia Ley 29/1998, esta reforma afectó directamente al Tribunal Supremo al verse reducido en la misma medida el acceso a la casación (así lo destaca J. J. GONZÁLEZ RIVAS, 2007, 103), y ello no solo para los asuntos iniciados a partir de la entrada en vigor de la Ley Orgánica de 2003, sino asimismo para aquellos otros relacionados con las citadas materias que en ese momento se encontraban pendientes ante las Salas de lo Contencioso-administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia y de la Audiencia Nacional, a los que se consideró de aplicación la disposición transitoria 1.^a de la Ley Jurisdiccional de 1998, con la inmediata consecuencia de entenderse dictadas en segunda instancia las sentencias que pusieran fin a tales asuntos, sin posibilidad, por tanto, de casación común o de unificación de doctrina (AATS de 4 de octubre de 2004, recurso de queja 137/04; y de 6 de junio de 2006, recurso de queja 108/2006).

El Proyecto de Ley Orgánica por la que se adapta la legislación procesal a la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, se reforma el recurso de casación y se generaliza la doble instancia penal (BOCG de 27 de enero de 2006), pretendió reducir el número de asuntos con acceso al Tribunal Supremo, lo que trató de conseguir, básicamente, con la limitación de la casación común a las sentencias —no autos— de los Tribunales Superiores de Justicia dictadas en única instancia que declararan nula o conforme a derecho una disposición general emanada de las Comunidades Autónomas o

de las Entidades Locales (art. 99.bis proyectado). En contrapartida, la reforma previó la ampliación de las posibilidades de utilización del recurso de unificación de doctrina frente al resto de las sentencias de los Tribunales Superiores de Justicia. El proyecto, además, separaba la regulación del recurso de casación contra decisiones de los Tribunales Superiores de Justicia y de la Audiencia Nacional, supuesto este segundo en el que se contemplaba la elevación de la *summa gravaminis* a 300.000 euros (el doble de la entonces establecida), aunque admitiendo el recurso para cuantías inferiores cuando concurriera interés casacional.

La proyectada reforma no quedó exenta de críticas, entre las que destacaron precisamente la de un importante grupo de Magistrados de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo (21 concretamente), que con fecha de 31 de octubre 2006 elevaron Exposición Razonada a la Sala de Gobierno del propio Tribunal para que esta, a su vez, la remitiera al Consejo General del Poder Judicial a fin de colaborar en la elaboración del entonces proyecto de Ley Orgánica, exposición (incluida, por ejemplo, en el n.º 6613, de 20 de diciembre de 2006, de la revista *La Ley*) que además de quejarse por el reducido ámbito que se ofrecía a la casación común, propuso un sistema unitario de recurso basado en «...el uso del interés casacional como razón única para que la Sala Tercera de dicho Tribunal conozca de las impugnaciones de sentencias pronunciadas por cualquier órgano jurisdiccional del orden contencioso-administrativo, cuya definición o concreción puede reservarse el legislador o ser encomendada al propio Tribunal como en otros sistemas judiciales de comprobada eficacia y prestigio...». El proyecto mismo caducó con la disolución de las Cortes en 2008, sin ser retomado posteriormente.

Tras aquella de 2003, las reformas de la Ley Jurisdiccional, sin duda presididas por la situación económica padecida, asumieron una evidente finalidad limitadora del acceso a los recursos, claramente observada en la Ley 37/2011, de 10 de octubre, de medidas de Agilización Procesal. En particular, la reforma elevó de 150.000 a 600.000 euros la cuantía para acceder a la casación, medida esta que, frente a lo que decía la propia norma, no podía ser calificada precisamente como dirigida a abreviar o agilizar los procedimientos. Sea como fuera, la limitación no alcanzó la inicialmente incluida en el Proyecto de Ley (BOCG de 18 de marzo de 2011), que pretendía elevar aquella cifra a 800.000 euros, quedando finalmente en la citada cuantía de acuerdo con la enmienda 192 del GP Catalán del Congreso (aprobada como transaccional; BOCG de 25 de mayo y de 5 de julio de 2011), sin llegar a ser suprimida, como pedían el resto de los Grupos Parlamentarios de la oposición (enmiendas 61, 103, 130, 167 y 192).

La Ley 10/2012, de 20 de noviembre, por la que se regulan determinadas tasas en el ámbito de la Administración de Justicia y del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses, afectó también al proceso contencioso-administrativo al extender a las personas físicas el ámbito subjetivo de la tasa judicial, limitado hasta entonces a las personas jurídicas (según el art. 35 de la Ley 53/2002, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social), elevando asimismo para la casación la cuota fija del tributo de 600 a 1.200 euros, modificaciones estas que, naturalmente, incidieron sobre el acceso al recurso.

Posteriormente, sin embargo, el Real Decreto-ley 3/2013, de 22 de febrero, mitigó en cierta medida los efectos de la Ley 10/2012 al introducir la exención del 60 por ciento de la tasa por la interposición del recurso de casación por parte de funcionarios públicos en defensa de sus derechos estatutarios. Además, el Real Decreto-ley 1/2015, de 27 de febrero, declaró a las personas físicas exentas del pago del tributo.

En último extremo, las Sentencias del Tribunal Constitucional 140/2016 y 92/2017, anularon los preceptos de la Ley 10/2012 que fijaban la cuantía de la tasa para las personas jurídicas y para la casación contencioso-administrativa instada por personas físicas, respectivamente, por considerarla desproporcionada atendida su determinación indiscriminada sin consideración a los sujetos pasivos afectados. En este momento, por tanto, el requisito no tiene aplicación alguna en la casación, salvo, como el Tribunal señaló, en casos de procesos finalizados por resoluciones judiciales firmes y también en aquellos otros en los que se dejó firme la liquidación de la tasa.

2.3.5. En particular, la reforma de la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio

El modelo mismo de casación ha sido profundamente alterado por la reforma de la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, en vigor en este aspecto desde el 22 de julio de 2016 y, según ha precisado la Sección de Admisión de la Sala Tercera del Tribunal Supremo (en acuerdo de ese mismo día), con aplicación a la impugnación de sentencias y autos «...que tengan fecha de 22 de julio de 2016 en adelante...» (en este sentido puede verse el ATS de 10 de noviembre de 2016, casación 78/2016; los AATS de 1 de febrero de 2017, dos, recursos de casación 2989/2016 y 3238/2016, han señalado que a estos efectos, en la casación frente a autos ha de estarse a la fecha del resolutorio de la reposición previa).

La reforma se basa en el establecimiento de un solo recurso, aunque con distribución de la competencia para su resolución entre el Tribunal Supremo y los Tribunales Superiores de Justicia en función de la procedencia del Derecho en cuya infracción se basa, y en el sometimiento de su admisión al mecanismo del interés casacional. Se mantiene la regulación especial de la casación frente a sentencias del Tribunal de Cuentas, aunque, según ha precisado el Tribunal Supremo, con una importante incidencia de la reforma.

El cambio parece tener su origen en las propuestas incorporadas a la ya mencionada Exposición Razonada elevada con fecha de 31 de octubre de 2006 a la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo por 21 Magistrados de su Sala de lo Contencioso-administrativo con ocasión de la tramitación parlamentaria del Proyecto de Ley Orgánica por la que se adapta la legislación procesal a la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, se reforma el recurso de casación y se generaliza la doble instancia penal (como se dijo, el documento puede consultarse en la revista *La Ley* n.º 6613, de 20 de diciembre de 2006).

Más precisamente, el texto aprobado se adecua en gran medida a las indicaciones contenidas en el *Informe explicativo y propuesta de Ley de Eficiencia de la Jurisdicción Contencioso-administrativa*, del mes de marzo de 2013, elaborado por la Sección Especial constituida en el seno de la Comisión General de Codificación, «para la reforma de la



La presente obra aborda el estudio de los procesos jurisdiccionales dirigidos a revisar las resoluciones judiciales del orden contencioso-administrativo. Se examinan tanto los aspectos generales de los recursos como los particulares de los ordinarios, es decir, los de reposición, revisión, apelación y queja, de la casación y de los medios de impugnación excepcionales, esto es, la revisión, la rescisión en favor del rebelde y la nulidad de actuaciones.

El objeto de la obra gira en torno al interés derivado de la necesidad de reparar los errores padecidos y de obtener una segunda respuesta a las cuestiones planteadas por las partes, asegurando así el acierto de las decisiones judiciales y su adecuado control.

El estudio asume una perspectiva esencialmente práctica, con especial referencia a las decisiones judiciales que se ocupan de los medios de impugnación, particularmente importante el recurso de casación, del que se ofrece un extenso detalle de los avances alcanzados por el Tribunal Supremo en la primera etapa de funcionamiento de la importante reforma introducida por la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio.

