

**AL TRIBUNAL SUPREMO**  
**SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO**

**SECCIÓN QUINTA**

Recurso nº 8/2672/2010

Secretaría Ilma. Sra. Dña. María Jesús Pera Bajo

**DOÑA GEMA FERNÁNDEZ-BLANCO SAN MIGUEL**, Procuradora de los Tribunales y del **EXCMO. AYUNTAMIENTO DE TRES CANTOS**, cuya representación tengo suficientemente acreditada en el procedimiento de referencia, ante la Sala comparezco y respetuosamente

**DIGO**

Que la Sala a la que tengo el honor de dirigirme ha dictado Sentencia de fecha 23 de marzo de 2011, notificada el 4 de mayo, que ha acordado estimar los dos motivos de casación aducidos por la parte actora, declarando haber lugar al recurso de casación, anulando los Autos del TSJ de Madrid, *“al mismo tiempo que debemos ordenar y ordenamos la suspensión cautelar de la ejecutividad del Plan Especial ...”*.

Que por medio del presente escrito y en la representación que ostento, vengo a interponer, en tiempo y forma, al amparo de lo dispuesto en el art. 241.1 LOPJ, incidente de nulidad de actuaciones frente a la referida Sentencia dictada por el Alto Tribunal, por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) , con base en los siguientes

**FUNDAMENTOS**

**PRIMERO.- DE ADMISIBILIDAD**

i.- De conformidad con lo dispuesto en el art. 241.1 LOPJ, tras su nueva redacción dada por la Ley Orgánica 6/2007, procede solicitar la nulidad de actuaciones fundada en cualquier vulneración de un derecho fundamental de los referidos en el art. 53.2 CE, siempre que ésta no haya podido denunciarse antes de recaer resolución que ponga fin al proceso y siempre que dicha resolución no sea susceptible de recurso ordinario ni extraordinario.

Tal y como se destaca en la Exposición de Motivos de la citada Ley Orgánica 6/2007, se ha ampliado el objeto del incidente de nulidad, permitiendo que se pueda denunciar, a través del mismo, no sólo los defectos de forma causantes de indefensión o los vicios de incongruencia, sino la vulneración de cualquier derecho fundamental del art 53.2 CE. Literalmente, dicha Exposición de Motivos expresa lo siguiente:

*“De este modo se introduce una configuración del incidente de nulidad de actuaciones mucho más amplia, porque se permite su solicitud con base en cualquier vulneración de alguno de los derechos fundamentales referidos en el artículo 53.2 de la Constitución en lugar de la alegación de indefensión o incongruencia prevista hasta el momento. Esta ampliación del incidente de nulidad de actuaciones previo al amparo busca otorgar a los tribunales ordinarios el papel de primeros garantes de los derechos fundamentales en nuestro ordenamiento jurídico.”*

ii.- Dado que, en el presente caso, no cabe recurso alguno contra la Sentencia dictada por el Alto Tribunal de 23 de marzo de 2011, que ha puesto fin al incidente de medidas cautelares, y dado que ha sido la propia Sentencia la que ha incurrido en la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, que se denuncia mediante el presente escrito, y que, por consiguiente, tal vulneración no ha podido ser denunciada previamente, procede admitir a trámite el presente incidente de nulidad de actuaciones.

## **SEGUNDO.- ANTECEDENTES.-**

i.- El Auto del TSJ de Madrid de fecha 3 de febrero de 2010, que resolvió denegar la solicitud de medidas cautelares formulada por la parte actora, adujo, como primer fundamento para denegar tal solicitud, que **dicha petición de suspensión cautelar había sido extemporánea**, señalando que, *“como el Plan Especial recurrido tiene carácter normativo, la suspensión de su vigencia sólo podría haber sido interesada en el escrito de interposición del recurso, tal como resulta del art. 129.2 LJCA”*. Sin embargo, en el presente caso la parte recurrente había solicitado la suspensión cautelar del Plan Especial, no en el escrito de interposición del recurso, sino en el escrito de demanda, tal y como destacó el referido Auto del TSJ de Madrid.

ii.- Frente al referido Auto de 3 de febrero de 2010 la parte actora interpuso recurso de súplica.

En dicho recurso de súplica, la parte actora no adujo fundamento o motivo alguno para rebatir la extemporaneidad de su petición de suspensión cautelar, que había sido puesta de manifiesto por el TSJ de Madrid en el

referido Auto de 3 de febrero de 2010, como primer fundamento para desestimar la solicitud de suspensión cautelar.

Por esa razón, en el escrito de esta parte por medio del cual se impugnó tal recurso de súplica se sostuvo, en primer lugar, que *“a pesar de que el auto deniega la suspensión cautelar por el hecho cierto de que ha sido interesada extemporáneamente, de conformidad con lo dispuesto en el art. 129.2 LJCA y la doctrina jurisprudencial, sin embargo el recurso de súplica interpuesto de contrario nada dice al respecto. De manera que sólo por este motivo el recurso de súplica debe ser desestimado”*.

iii.- El TSJ de Madrid resolvió dicho recurso de súplica por medio de Auto de fecha 10 de marzo de 2010, acordando desestimar tal recurso.

En ese Auto de 10 de marzo de 2010 se expuso, en primer lugar, lo siguiente: **“Vaya por delante que las medidas cautelares fueron deducidas extemporáneamente, tal como señalamos en el auto recurrido, lo cuál no es objeto de ninguna atención por los recurrentes”**.

Asimismo, el TSJ de Madrid añadió que *“No obstante lo anterior y como según la tesis actora podían resultar comprometidos los intereses medioambientales ..., en el auto recurrido abordamos el fondo de la pretensión cautelar y alcanzamos la conclusión ...”*. Y, por ello mismo, tal y como también había efectuado en su Auto de 3 de febrero de 2010, el TSJ de Madrid también abordó, en su Auto de 10 de marzo de 2010, el fondo de la cuestión.

**iv.- En el recurso de casación interpuesto de contrario frente a los referidos Autos del TSJ de Madrid, la parte actora tampoco articuló motivo de casación o fundamento alguno sobre la extemporaneidad de la solicitud de medidas cautelares, ni consideró infringido lo dispuesto en el art. 129.2 LJCA.**

En su recurso de casación, la parte recurrente se limitó a articular dos motivos de casación, relativos al fondo de la cuestión, es decir, a la concurrencia de los presupuestos para acordar la suspensión cautelar. Sin embargo, nada dijo al respecto sobre la extemporaneidad de su petición, que había aducido el TSJ de Madrid, como primer fundamento, para denegar su solicitud.

Por dicha razón, en nuestro escrito de oposición (al recurso de casación) esta parte sostuvo, con carácter PREVIO, lo siguiente:

*“Resulta evidente, pues, que la eventual apreciación de los dos concretos motivos de casación esgrimidos de contrario carece de relevancia, ya que el fallo del auto recurrido debería mantenerse en todo caso, al no considerar infringido la parte actora-recurrente el art.*

129.2 LJCA, ni discutir la extemporaneidad de la solicitud de suspensión cautelar, aducida por el referido auto del TSJ de Madrid para denegar tal solicitud.”

En el referido escrito de oposición (al recurso de casación), esta parte también hizo referencia a la doctrina jurisprudencial que establece que no cabe casar una Sentencia, cuando, pese a la procedencia de los motivos de casación invocados por la parte recurrente, el fallo de la resolución recurrida se hubiera fundado en razones distintas de las concernidas por dichos motivos de casación, de tal manera que su estimación no alteraría el fallo de la resolución recurrida.

v.- Pues bien, la Sentencia del Tribunal Supremo, cuya nulidad se interesa, ha estimado los dos motivos de casación formulados de contrario sobre el fondo de la cuestión y, sin más, ha acordado casar y anular los Autos del TSJ recurridos y ordenar la suspensión cautelar de la ejecutividad del Plan Especial.

Sin embargo, la referida Sentencia nada expresó sobre el “alcance casacional” de los dos motivos de casación articulados de contrario y sobre lo expuesto al respecto por esta parte, en el Fundamento Previo de nuestro escrito de oposición al recurso de casación.

### **TERCERO.- VULNERACIÓN DEL DERECHO A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA (ART. 24.1 CE).**

I.- El recurso de casación, aún siendo un recurso extraordinario y con sus peculiaridades propias, comparte con el resto de recursos, que prevé la ley, un aspecto enormemente relevante y vinculado a los principios más esenciales del orden procesal, como es el relativo al ámbito y alcance del recurso; de tal manera que, dejando de lado las cuestiones de orden público apreciables de oficio, los tribunales únicamente podrán pronunciarse sobre las cuestiones y motivos esgrimidos en el recurso, sin perjuicio de que de estimarse alguno de los motivos (de un recurso de casación) y proceder la casación de la sentencia recurrida, el Tribunal pueda y deba resolver la cuestión en los términos en que hubiese quedado planteado el debate en primera instancia. Ahora bien, para ello es imprescindible, en primer lugar, que la estimación de un motivo de casación permita casar la resolución recurrida.

Por esta razón, de cara a valorar si, como consecuencia de la estimación de algún motivo de casación, procede (o no) casar directamente la resolución recurrida, **la Jurisprudencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, al igual que la Sala Primera, ha establecido que no cabe casar una sentencia por un motivo determinado, cuando, pese a la procedencia del motivo, el fallo de la resolución recurrida se hubiera fundado en otras razones, ajenas a las concernidas por el motivo y suficientes para**

**justificar su fallo** (SSTS del Tribunal Supremo, Sala Tercera, de 13 noviembre y 22 diciembre 1995 (RJ 1995\8625 y RJ 1995\9675), de 7 de febrero 1997 y de 18 de febrero de 1997 (RJ 1997/1490)).

Asimismo, también cabe destacar las Sentencias del Tribunal Supremo, Sala Tercera, de 18 de julio de 2008 (RJ 2008/6820) y, sobre todo, la de 10 de abril de 2001 (RJ 2001/4505) que recoge la referida doctrina jurisprudencial:

*“Es jurisprudencia de este Tribunal, que cabe ver, entre otras, en las sentencias de 13 de noviembre ( RJ 1995, 8598 y 8625) y 22 de diciembre de 1995 ( RJ 1995, 9675) , 18 de febrero de 1997 ( RJ 1997, 1490) y 29 de enero de 1999 (RJ 1999, 363) , la que afirma que no cabe casar una sentencia por un motivo determinado cuando, pese a su hipotética procedencia, el fallo seguiría encontrando su fundamento, también, en otras razones distintas a las concernidas por aquel motivo , que deban quedar en pie; o, en otras palabras, que **carecen de alcance casacional aquellos motivos cuya estimación no alteraría otros fundamentos de la sentencia que, debiendo mantenerse, también conducen al fallo.**”*

Muy ilustrativa resulta la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Tercera, de 18 de febrero de 1997 (RJ 1997/1490):

*“En cuanto al segundo de los motivos casacionales, según se acaba de anticipar, resulta intrascendente en este caso, pese a su posible prosperabilidad, ... .*

*Aunque compartamos la tesis del Abogado del Estado recurrente en la fundamentación del segundo de los motivos, y la crítica de la sentencia recurrida sobre la aplicación al caso del principio ... , **el motivo carece de alcance casacional, pues la sentencia conserva una fundamentación suficiente.**”*

**II.-** Tal doctrina jurisprudencial todavía tiene más sentido, si cabe, en el orden contencioso-administrativo, en la medida en que el art. 87.3 LJCA exige que, con carácter previo a la interposición del recurso de casación, la parte recurrente interponga previamente un recurso de súplica. Ni que decir tiene que el fundamento de tal recurso de súplica previo y preceptivo es dar la oportunidad al tribunal a quo de valorar las eventuales infracciones en que haya podido incurrir la resolución dictada por tal tribunal, antes de acudir al recurso de casación ante el Tribunal Supremo.

Por dicha razón, va de suyo que en el recurso de súplica previo la parte recurrente debe denunciar aquellas infracciones que, posteriormente, trate de articular en su (eventual) posterior recurso de casación; por cuanto, además, si no fuera así, no tendría sentido alguno exigir, preceptivamente, la

interposición previa del recurso de súplica. Sería absurdo pensar que, exigiendo el art. 87.3 LJCA la interposición previa del recurso de súplica, cupiera entender cumplido tal requisito "procesal" con la mera interposición (formal) de tal recurso, sin necesidad de que la parte recurrente tuviera que aducir las (eventuales) infracciones de que pudiera adolecer la resolución recurrida, que posteriormente pretendiera hacer valer en su (eventual) posterior recurso de casación, a fin de que el tribunal a quo se pudiera pronunciar sobre las mismas. Cualquier otra interpretación carecería de todo sentido.

**III.-** En el presente caso, en el que obviamente no nos hallamos ante cuestiones de orden público, resulta evidente que, aún estimándose los dos motivos de casación articulados por la parte actora sobre el fondo de la cuestión (la concurrencia de los requisitos para acordar la suspensión cautelar), lo cierto es que, **dado que la parte recurrente no articuló ningún motivo, ni trató de rebatir, siquiera, el fundamento sobre la extemporaneidad de su petición de suspensión cautelar**, aducida en los Autos del TSJ de Madrid (recurridos en casación) para denegar su solicitud, **no procedía casar, en ningún caso, dichos Autos, por cuanto los motivos estimados carecían de "alcance casacional", al conservar los Autos recurridos una fundamentación distinta y suficiente (la extemporaneidad de la petición) para justificar su fallo (denegación de la solicitud de suspensión cautelar).**

Cumple reseñar que ni siquiera en el recurso de súplica previo y preceptivo, interpuesto por la parte actora antes de interponer el recurso de casación, se había combatido la extemporaneidad de la petición de suspensión cautelar, que el TSJ de Madrid había invocado, como primera razón, para denegar tal petición.

De manera que si, ante el Tribunal a quo, en dicho recurso de súplica previo y preceptivo la parte recurrente no rebatió, ni trató de rebatir nada en relación a tal extemporaneidad de su petición, aducida por el TSJ de Madrid, resulta todavía más improcedente si cabe que, por el hecho de que se estimen los dos motivos de casación esgrimidos de contrario (sobre el fondo de la cuestión), ajenos a la cuestión de la extemporaneidad, quepa casar y anular los Autos del TSJ de Madrid recurridos.

**IV.- El derecho fundamental a la tutela judicial efectiva** consagrado en el art. 24.1 de la CE asegura, entre otras circunstancias, que las resoluciones judiciales dictadas en un proceso sólo puedan ser revisadas y/o alteradas a través de los recursos o cauces legales establecidos para ello y, naturalmente, en los términos en que se hayan planteado tales recursos.

Dejando a salvo las cuestiones de orden público (apreciables de oficio), los Tribunales deben resolver los recursos de conformidad con los motivos y/o cuestiones esgrimidas por la parte recurrente y en los términos en que hayan sido planteados tales recursos y, por tanto, con pleno respeto a los

principios de contradicción e igualdad; por cuanto sólo de esa manera se garantiza el respeto del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva.

Cabe destacar que el Tribunal Constitucional ha declarado, reiteradamente, que no cabe admitir recursos preparados mediante un escrito no razonado o indebidamente fundamentado, por cuanto ello supondría dejar en indefensión a la contraparte y, además, si, en tales casos, los Tribunales estimaran tales recursos se excederían de la competencia que el legislador les habría otorgado (SSTC 116/1986 y 187/1989).

Pues bien, de igual manera también se vulneraría el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva en aquellos supuestos como el contemplado, en el que, si bien el recurso hubiese sido fundamentado, los motivos del recurso de casación se limitasen y constriñeran únicamente a determinados fundamentos aducidos por la resolución recurrida (para justificar su fallo); pero, sin embargo, la estimación de tales motivos no alteraría el fallo de dicha resolución, en tanto en cuanto la misma mantendría y conservaría, al menos, un fundamento distinto y suficiente, que en todo caso justificaría tal fallo; como en el presente caso es la extemporaneidad de la petición.

**Resulta evidente que el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, que también comprende el derecho a la intangibilidad de las resoluciones judiciales en tanto en cuanto no sean recurridas por los cauces y en los términos previstos legalmente, resultaría violado si se permitiera la revisión del fallo de una resolución judicial, fundada en distintos fundamentos (que independientemente serían suficientes para justificar el fallo), como consecuencia de un recurso que, sin embargo, se limitara a combatir únicamente algunos de dichos fundamentos.**

En el presente supuesto, el proceder del Tribunal Supremo, al casar los Autos del TSJ de Madrid y ordenar la suspensión cautelar, a pesar de que ninguno de los dos motivos invocados de contrario (y estimados) “combatían” y se referían a la extemporaneidad de la petición de suspensión cautelar, supone una quiebra de plano del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, en los términos expuestos, amén de una clara vulneración de los principios procesales más esenciales, como es el de contradicción, causando una indefensión efectiva y manifiesta a mi mandante, como parte recurrida, en la medida de que ni el recurso de casación, ni el recurso (previo) de súplica esgrimieron motivo alguno, ni trataron de combatir la extemporaneidad de la petición, en que se habían fundado, en primer lugar, los Autos del TJS de Madrid para denegar tal solicitud.

Sin ánimo de ser reiterativos, la vulneración denunciada ha supuesto, obviamente, además de una violación de la doctrina jurisprudencial y de los principios esenciales del orden procesal, una privación del derecho de mi mandante a la intangibilidad de las resoluciones judiciales en tanto en cuanto no sean recurridas por los cauces y en los términos legalmente admisibles, así como una privación o minoración del derecho de defensa de mi mandante, con

el consiguiente perjuicio real y efectivo para sus intereses, desde el momento en que (en vía de recurso) ni en el recurso previo de súplica, ni tampoco en el recurso de casación se “combatió” (de contrario) el primer fundamento (la extemporaneidad de la petición de suspensión cautelar) invocado por el TSJ de Madrid para denegar dicha petición. De manera que, malamente, el Tribunal Supremo podía casar la resolución recurrida, a pesar de que los dos motivos de casación esgrimidos de contrario pudieran ser estimados, por cuanto los Autos del TSJ de Madrid descansaban en un fundamento adicional distinto y suficiente, que en todo caso se mantendría.

A mayor abundamiento, la vulneración denunciada se hace más patente, si cabe, por cuanto el Alto Tribunal, tras analizar y estimar los dos motivos de casación articulados de contrario, ni siquiera llegó a valorar el “alcance casacional” de dichos dos motivos y lo expuesto, a este respecto, en el Fundamento Previo de nuestro escrito de oposición (al recurso de casación).

Por lo expuesto, a la excelentísima Sala respetuosamente

**SUPLICO.-** Que tenga por presentado este escrito, se sirva admitirlo y, en su virtud, tenga por interpuesto, en tiempo y forma, al amparo de lo dispuesto en el art. 241.1 LOPJ, INCIDENTE DE NULIDAD DE ACTUACIONES frente a la Sentencia dictada por la Sala a la que tengo el honor de dirigirme de fecha 23 de marzo de 2011, de manera que, tras su admisión a trámite y los trámites legales oportunos, dicte resolución que, estimando el incidente de nulidad de forma respetuosa con el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva vulnerado, declare la nulidad de actuaciones, anulando y dejando sin efecto la referida Sentencia de 23 de marzo de 2011 y reponiendo las mismas al estado en que se hallaban al momento anterior a cometerse la infracción denunciada, es decir al momento de dictarse la Sentencia, a fin de que se dicte una nueva Sentencia que, respetando el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva del Ayuntamiento de Tres Cantos, tome en consideración el “alcance casacional” de los motivos articulados por la parte recurrente en su recurso de casación (estimados por la Sala) y, por ende, resuelva en consecuencia (no casar los Autos del TJS de Madrid recurridos), al haber fundado tales Autos su fallo en un fundamento adicional distinto y suficiente, de tal modo que la estimación de dichos dos motivos no alteraría ese otro fundamento que también conduce al fallo.

Por ser de Justicia que respetuosamente pido en Madrid, a 9 de mayo de 2011.



Bernardo J. Guarín Pérez  
Col. ICAM nº 61.942  
*De la Oliva y Cons, Abogados*

Gema Fernández-Blanco San Miguel