

# PRETENSIONES MIXTAS EN RECURSOS DE CASACIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO. PROBLEMÁTICA EN SU TRAMITACIÓN

## EN BREVE

El presente artículo tiene como objetivo exponer los cauces para la reclamación en la jurisdicción contencioso-administrativa de aquellas pretensiones que, a efectos del presente, denominaremos “mixtas” y que consisten en aquellas en que concurren tanto una pretensión de hecho o de derecho (p.e. una reclamación por responsabilidad patrimonial de la Administración) y una pretensión constitucional o de vulneración de derechos fundamentales. La tramitación que se expondrá culminó con el amparo de la Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, de 22 de enero de 2018, Rec. 26699-2016.

## SUMARIO

1. Antecedentes y resoluciones previas al recurso de casación
2. Tramitación ante el Tribunal Supremo
3. Conclusiones



**ENRIQUE DELGADO CARRAVILLA**

Socio de UBT Legal y Compliance

## ANTECEDENTES Y RESOLUCIONES PREVIAS AL RECURSO DE CASACIÓN

Don A.R.S., recurrió en vía administrativa la decisión de la Directora General de Coordinación de la Dependencia de la Consejería de Asuntos Sociales de la Comunidad de Madrid en la que se le denegaba la adjudicación de una plaza en un servicio de atención asistencial para personas con discapacidad, pese a las específicas necesidades del recurrente, en aplicación del art. 3 de la Orden 1363/1997 de la Comunidad de Madrid, que impedía el acceso a plazas en servicios asistenciales para personas con discapacidad que tuvieran más de 60 años. Como consecuencia de la aplicación de dicho precepto, Don A.R.S. resultó adjudicatario de una plaza en servicio de atención asistencial para personas mayores, esto es, en una modalidad distinta a la recomendada para cubrir sus necesidades asistenciales.

Tramitado el procedimiento en vía administrativa, en el que se solicitó resultar adjudicatario de una plaza en la modalidad asistencial solicitada y no ser excluido por motivos de edad, las mismas fueron desestimadas en base a la estricta aplicación de art. 3 de la referida Orden 1363/1997.





## ▶ LEGISLACION [www.globaleconomistjurist.com](http://www.globaleconomistjurist.com)

Iniciada la vía contencioso-administrativa mediante procedimiento ordinario, ya se puso de manifiesto esa pretensión “mixta” del recurrente, solicitando la adjudicación de plaza en la modalidad asistencial solicitada y evidenciando la vulneración del art. 14 CE, al haber quedado excluido por motivos de edad. Dichas pretensiones fueron resueltas por la **Sentencia del Tribunal de Justicia de Madrid, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Secc. 8ª, de 18 de diciembre de 2014.**

### TRAMITACIÓN ANTE EL TRIBUNAL SUPREMO

Notificada la anterior sentencia, por Don A.R.S. se preparó Recurso de Casación invocando los entonces vigentes arts. 86.2.b) (procederá casación “cuando se trate del procedimiento especial para la defensa de los derechos fundamentales”, cualquiera que sea su cuantía) y 86.3 (“Cabrá en todo caso recurso de casación contra las Sentencias de la Audiencia Nacional y de los Tribunales Superiores de Justicia que declaren nula o conforme a Derecho una disposición de carácter general”) de la Ley 29/1998, de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

- Constitución Española (Marginal: 69726834). Arts. 14, 24 y 53
- Ley Orgánica del Poder Judicial (6/1985, de 1 de julio) (Marginal: 69726851). Art. 241
- Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional (Legislación. Marginal: 69726852). Art. 44
- Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa (Marginal: 69726856). Arts. 86, 87, 88, 89, 96 a 101, 110 y 111.
- Ley de Enjuiciamiento Civil. (Legislación. Marginal: 12615). Arts. 231, 251 y 495
- Orden 1363/1997, de 24 de junio, de la Consejería de Sanidad y Servicios Sociales, por la que se aprueba el procedimiento de tramitación de solicitudes y adjudicación de plazas en los Centros de Atención a Personas con Minusvalía, afectadas de deficiencia mental, que integran la red pública de la Comunidad de Madrid (Legislación. Marginal: 171125767) Art. 3

## JURISPRUDENCIA [www.globaleconomistjurist.com](http://www.globaleconomistjurist.com)

- Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 22 de enero de 2018. Núm. 3/2018 Rec. núm. 4074/2017 (Marginal: 70446412).
- Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 29 de marzo de 2012. Núm. 47/2012 Rec. núm. 10718/2006 (Marginal: 69726644).
- Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 29 de marzo de 2012. Núm. 41/2012 Rec. núm. 7325/2006 (Marginal: 69726638).
- Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 12 de diciembre de 2011. Núm. 191/2011 Rec. núm. 8617/2008 (Marginal: 69726576).
- Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 8 de junio de 1992. Núm. 87/1992 Rec. núm. 1703/1989 (Marginal: 71125764).
- Auto del Tribunal Constitucional de fecha 25 de enero de 2010. Núm. 10/2010 Rec. núm. 5841/2009 (Marginal: 71125763).
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 12 de junio de 2019. Núm. 813/2019 Rec. núm. 87/2018 (Marginal: 70992448).
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 6 de junio de 2019. Núm. 783/2018 Rec. núm. 2067/2017 (Marginal: 70988845).
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 11 de abril de 2019. Núm. 511/2019 Rec. núm. 5422/2017 (Marginal: 70992451).
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 19 de noviembre de 2018. Núm. 1636/2018 Rec. núm. 4763/2016 (Marginal: 70851151).
- Acuerdo de la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo de 20 de abril de 2016 (Marginal: 71125582).

Es en este momento en el que surgen las grandes incógnitas procesales que llevaron a la admisión de Amparo Constitucional. **En un procedimiento en el que la pretensión del actor es “mixta”** ¿debió seguirse el cauce de casación ordinario articulando ambas pretensiones? ¿Debió renunciarse a alguna de las pretensiones en aras a elegir una única modalidad de casación? ¿Es posible recurrir a la casación ordinaria con una pretensión de vulneración de derechos fundamentales?

Lo cierto es que **el art. 86 LJCA establecía una limitación económica para acceder a la casación ordinaria, fijada en ese momento en 600.000 euros**, motivo por el cual la Secc. 8ª del TSJ de Madrid dictó Auto acordando no tener por preparado el Recurso de Casación. No obstante, **¿en un procedimiento en el que también se alega una vulneración de derechos fundamentales, procede esa limitación económica?**

Frente al mencionado Auto, se presentó Recurso de Queja, argumentando nuevamente ese doble carácter de la pretensión del recurrente y la procedencia de su admisión al provocar indefensión al recurrente pues, no se le permitía el acceso a Casación Ordinaria por la cuantía y tampoco a la Casación por vulneración de derechos fundamentales del entonces vigente art. 86.2.b) LJCA, que permitía su tramitación con independencia de la cuantía, al no haberse tramitado el procedimiento especial para vulneración de derechos fundamentales. Ante esa tesitura cabe preguntarse **¿puede o debe limitarse el acceso al Recurso de Casación de una pretensión “mixta” sólo por no haberse seguido un procedimiento especial al que no se hubiera podido acceder por no ser la pretensión solicitada únicamente de vulneración de derechos fundamentales?** ¿No supone esa rigidez normativa una vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva?

Pese a lo anterior, la Secc. 1ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, desestimó el Recurso de Queja mediante **Auto de 16 de julio de 2015**, argumentando en síntesis que la pretensión del recurrente, al solicitar un plaza en un centro asistencial especial para personas con discapacidad, suponía la petición de una prestación periódica de carácter vitalicio y que, conforme a las reglas para la fijación de cuantía del art.

251.7º LEC, la cuantía solicitaba no alcanzaba el mínimo legalmente exigido para el acceso a Casación.

En relación a la vulneración del art. 14 CE alegada desde el inicio del procedimiento, al haber sido excluido el recurrente por razón de su edad, argumenta el Alto Tribunal la desestimación del Recurso de Queja basándose en que dicha vulneración se había alegado en el seno de un procedimiento ordinario y no en un procedimiento especial para la defensa de derechos de esta naturaleza, por lo que ello impedía el acceso a Casación del entonces vigente art. 86.2.b) LJCA.

Contra el Auto que desestimaba el Recurso de Queja del recurrente se promovió incidente de nulidad de actuaciones (ex art. 241 LOPJ), al considerar que la imposibilidad de preparar el Recurso de Casación, con independencia de la modalidad escogida o promovida por el recurrente, suponía una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24 CE.

Con todo, promovido el incidente de nulidad de actuaciones, el mismo fue desestimado mediante **Auto de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, de 10 de marzo de 2016** en el que, con copia de la motivación del anterior Auto de 16 de julio de 2015, basó su desestimación en el hecho de que la vulneración de derechos fundamentales había sido invocada y resuelta en un procedimiento ordinario, y no en el procedimiento especial legalmente previsto, lo que impedía el acceso a casación por la vía del art. 86.2.b) LJCA. **Esto es, pese a que se reconocía que desde inicio se había puesto de manifiesto una infracción del art. 14 CE, no se permitía el acceso a casación, suponiendo tal decisión una vulneración del art. 24 CE, de tutela judicial efectiva.**

## CONCLUSIONES DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL EN ASPECTOS DE LA TRAMITACIÓN DEL RECURSO DE CASACIÓN

Sin perjuicio de la estimación del Recurso de Amparo por vulneración de art. 14 CE, lo relevante desde el punto de vista procesal en la tramitación del recurso de casación son las siguientes conclusiones:

- Auto del Tribunal Supremo de fecha 10 de marzo de 2016 Núm. 0/0 Rec. núm. 60/2015 (Marginal: 71125766).
- Auto del Tribunal Supremo de fecha 16 de julio de 2015 Núm. 0/0 Rec. núm. 60/2015 (Marginal: 71125765).
- Sentencia del Tribunal de Justicia de Madrid de fecha 18 de diciembre de 2014 Núm. 747/2014 Rec. núm. 421/2013 (Marginal: 69311916).



“EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL VALIDA LA POSIBILIDAD DE LA INTERPOSICIÓN DEL INCIDENTE DE NULIDAD CUANDO LA VULNERACIÓN CONSISTE EN LA NO TRAMITACIÓN DEL ANUNCIO DEL RECURSO DE CASACIÓN”

“CONTRA EL AUTO DE INADMISIÓN DEL RECURSO DE CASACIÓN ES POSIBLE PROMOVER INCIDENTE DE NULIDAD DE ACTUACIONES PREVIO AL RECURSO DE AMPARO”

#### 1. ANTE LA DESESTIMACIÓN DEL RECURSO DE QUEJA CABE LA INTERPOSICIÓN DEL INCIDENTE DE NULIDAD

Si bien el artículo 495.3 LEC no permite promover recurso contra el Auto que resuelve un recurso de queja, y la sentencia recurrida se dictó en un proceso ordinario, no de protección de derechos fundamentales, el Tribunal Constitucional valida la posibilidad de la interposición del incidente de nulidad cuando la vulneración consiste en la no tramitación del anuncio del recurso de casación, por conculcar el art. 24 CE. En este sentido, recuerda el Tribunal Constitucional que el incidente de nulidad de actuaciones no se configura como un recurso en sentido técnico-procesal, sino que es un mecanismo de impugnación ante vulneraciones de derechos fundamentales.

Sobre la vulneración del art. 24 CE y la apertura de la vía del incidente de nulidad, resulta relevante el Auto del Tribunal Constitucional 10/2010, de 25 de enero, que resuelve una situación que puede darse, por ejemplo, en el trámite de admisión de un Recurso de

Casación cuando es el Tribunal Supremo quien plantea a la parte recurrente la existencia de una causa de inadmisión y la parte formula alegaciones en las que invoca la vulneración de derechos fundamentales en el caso de inadmisión del recurso.

En apoyo de lo anterior, la Sentencia del Tribunal Constitucional 87/1992 de 8 de junio **respecto de la doctrina sobre vulneración del derecho al recurso en los supuestos de inadmisión de éstos**, así como el art. 86.2 b) de la Ley Jurisdiccional 29/1998 que **garantiza el carácter recurrible de la sentencia sin importar la cuantía del procedimiento, cuando éste ha versado sobre procedimientos en defensa de derechos fundamentales.**

El Tribunal Constitucional señala que, **aunque ya se haya invocado una eventual vulneración de derechos fundamentales, lo cierto es que la lesión no se materializa hasta que se produce efectivamente la inadmisión del recurso.** Por ello, **contra el Auto de inadmisión del Recurso de Casación es posible promover incidente de nulidad de actuaciones previo al Recurso de Amparo.**

La interposición del Incidente de nulidad de actuaciones vino motivada tras considerar la existencia de una nueva vulneración de derechos fundamentales en el propio Auto de la Secc. 8ª del Tribunal Superior de Justicia de Madrid acordando no tener por preparado el Recurso de Casación.

**Para evitar el reproche de no haber agotado la vía ordinaria, ante esta nueva vulneración del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, se procedió a la interposición del incidente de nulidad,** que hubiera quedado expedita para el Recurso de Amparo si el motivo de desestimación hubiera sido de índole formal, y se hubiera tramitado únicamente por la vulneración del art. 14 CE.

Sin embargo, entendiendo que se había producido una nueva vulneración del art. 24 CE con el Auto del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, que tuvo por no preparado el Recurso de Casación, y por extensión el Auto del Tribunal Supremo que lo confirmó, era prudente interponer el incidente de nulidad y ello porque la motivación de la inadmisión se

basaba en considerar que el objeto del recurso era una mera reclamación de prestación social económica, y ambos autos estaban negando e impidiendo la posibilidad de acogerse a los antiguos motivos de los arts. 86.2.b y 86.3 LJCA relativo a la cobertura de los supuestos de actos y/o normas administrativas que incurran en vulneración de derechos fundamentales, como se vino invocando desde el inicio del procedimiento judicial.

Así el Tribunal Constitucional, en su sentencia, considera:

*“No es determinante para calificar la “manifestación improcedencia” del incidente, a los particulares efectos que ahora se analizan, el que el art. 495.3 LEC (al que se remite el art. 89.4 LRJCA) no prevea recurso contra la resolución de la queja, pues el incidente de nulidad de actuaciones no es un “recurso” en sentido técnico-procesal, sino que se configura por el art. 241 LOPJ como un mecanismo de impugnación de resoluciones judiciales firmes, por vulneración de los derechos fundamental del art. 53.2 CE. **Lo que realmente cobra importancia, es el contenido del escrito de nulidad que se presenta...***

*Bajo esta perspectiva, en la que el Auto resolutorio de la queja amplía e integra la motivación para denegar la preparación del recurso, era factible que el recurrente albergara dudas sobre la necesidad de atacar y no aquietarse con esos nuevos argumentos, que resultaban objetivamente relevantes en cuanto a la lesión de su derecho al recurso (artículo 24.1CE), tal y como luego ha afirmado en la demanda de amparo; unido al canon de aplicación restrictiva de la figura “recurso manifiestamente improcedente”, conforme con nuestra doctrina arriba citada, descarta dar semejante calificación al incidente de nulidad así promovido”.*

## **2. PROCEDE LA ADMISIÓN DE RECURSO DE CASACIÓN POR VULNERACIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES, CON INDEPENDENCIA DEL PROCEDIMIENTO PREVIO**

No cabe duda de que en el sentido literal de los preceptos que regulaban el acceso al Recurso de Casación podíamos encontrar esa necesidad de limitar o restringir los asuntos que podían acceder al conocimiento del Alto Tribunal, por

“LA DOCTRINA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL LO QUE EXIGE ES QUE LA PERSONA HAYA APORTADO AL ÓRGANO JUDICIAL LOS DATOS DE HECHO SUFICIENTES PARA QUE ESTE ÚLTIMO PUEDA RECONOCER LA EXISTENCIA DE LA LESIÓN DEL DERECHO FUNDAMENTAL QUE ANTE ÉL SE DEDUCE”



“EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL SEÑALA QUE, AUNQUE YA SE HAYA INVOCADO UNA EVENTUAL VULNERACIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES, LO CIERTO ES QUE LA LESIÓN NO SE MATERIALIZA HASTA QUE SE PRODUCE EFECTIVAMENTE LA INADMISIÓN DEL RECURSO. POR ELLO, CONTRA EL AUTO DE INADMISIÓN DEL RECURSO DE CASACIÓN ES POSIBLE PROMOVER INCIDENTE DE NULIDAD DE ACTUACIONES PREVIO AL RECURSO DE AMPARO”

la vía de la previsión de procedimientos específicos, muy rígidos en su regulación.

No obstante, en un caso como el descrito, se evidencia la necesidad de una interpretación teleológica de dichos preceptos, así como de la finalidad del ordenamiento en la protección de los derechos fundamentales, que no impida el acceso al Recurso de Casación únicamente por no haberse tramitado el procedimiento especial en la vía previa a Casación.

Así, si bien es cierto que **el supuesto que se ha descrito no se tramitó por el procedimiento especial para la protección de derechos fundamentales, no puede entenderse, siguiendo el criterio del Tribunal Constitucional, que dicho procedimiento es exclusivo y excluyente en la reivindicación de vulneración de derechos fundamentales**, de ser así, en una pretensión “mixta” de reconocimiento de una situación material y de vulneración de derechos fundamentales, siempre y en todo caso debería renunciarse a una de las dos peticiones para elegir entre un

## BIBLIOGRAFÍA [www.globaleconomistjurist.com](http://www.globaleconomistjurist.com)

### LIBROS

Disponible en [www.globaleconomistjurist.com](http://www.globaleconomistjurist.com)

- MOREIRO GONZÁLEZ, CARLOS J. *Procedimientos administrativos y judiciales de la Unión Europea*. Madrid. Ed. Difusión Jurídica y Temas de Actualidad, S.L. 2012.
- LORENZO DE MEMBIELA, JUAN B. Y BONET NAVARRO, JOSÉ. *Ley de la jurisdicción contencioso-administrativa. Concordada con cuadros sinópticos resúmenes instituciones procesales*. Barcelona. Ed. JM Bosch Editor. 2007.
- BOTÍA TORRALBA, PASCUAL. *Las medidas cautelares en la jurisdicción contencioso-administrativa*. Madrid. Ed. Difusión Jurídica y Temas de Actualidad, S.L. 2007.

### ARTÍCULOS JURÍDICOS

Disponible en [www.globaleconomistjurist.com](http://www.globaleconomistjurist.com)

- VIDAL DE LLOBARETA, JOAN Y FERNÁNDEZ, ESTEFANÍA. *La prescripción y la caducidad en el orden administrativo*. Economist&Jurist Nº 230. Mayo 2019. ([www.economistjurist.es](http://www.economistjurist.es))
- GIMÉNEZ I CORROS, EVA. *El nuevo recurso de casación en el ámbito contencioso administrativo*. Economist&Jurist Nº 202. Julio/Agosto 2016. ([www.economistjurist.es](http://www.economistjurist.es))
- REDACCIÓN EDITORIAL. *Régimen del nuevo recurso de casación en el orden Contencioso - Administrativo*. Fiscal y Laboral al Día Nº 247. Julio/Agosto 2016. ([www.fiscalaldia.es](http://www.fiscalaldia.es))

procedimiento ordinario o uno especial, en claro perjuicio para el recurrente.

En este sentido, afirma el Tribunal Constitucional en su sentencia:

*“El que no se haya hecho cita literal del art. 14 CE no determina el defecto de fala de invocación de la lesión constitucional [art. 44.1.c) LOTC], puesto que nuestra doctrina lo que exige es que la persona haya aportado al órgano judicial los datos de hecho suficientes para que este último pueda reconocer la existencia de la lesión del derecho fundamental que ante él se deduce (SSTC 191/2011, de 12 de diciembre, FJ 2; 40/2012, de 29 de marzo, FJ 3; 41/2012, de 29 de marzo, FJ 4). No suscita duda alguna que tal cosa se ha cumplido por la demanda de instancia”.*

Esta situación, que tuvo lugar con el texto de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa anterior a la reforma del año 2015, lleva a la misma conclusión tras la reforma de la Ley y es que, aun no previendo dicha circunstancia la norma, **no puede restringirse el acceso al recurso únicamente por una cuestión formal o procesal al que el recurrente se ve abocado al pretender un resarcimiento por la actuación administrativa material y otro consistente en la vulneración de sus derechos fundamentales.**

## CONCLUSIONES

- El Tribunal Constitucional valida la posibilidad de la interposición del incidente de nulidad cuando la vulneración consiste en la no tramitación del anuncio del recurso de casación, por conculcar el art. 24 CE
- Contra el Auto de inadmisión del Recurso de Casación es posible promover incidente de nulidad de actuaciones previo al Recurso de Amparo, debido a que, aunque ya se haya invocado una eventual vulneración de derechos fundamentales, la lesión no se materializa hasta que se produce efectivamente la inadmisión del recurso
- No cabe limitación de acceso al recurso únicamente por una cuestión formal o procesal al que el recurrente se ve abocado al pretender un resarcimiento por la actuación administrativa material y otro consistente en la vulneración de sus derechos fundamentales

