

En la Villa de Madrid, a uno de febrero de dos mil diecisiete.

## HECHOS

PRIMERO.- Por el Abogado del Estado se preparó recurso de casación contra el auto de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid -Sección de Ejecuciones y extensiones de efectos grupo 1- de fecha 28 de julio de 2016 por el que se desestima el recurso de reposición interpuesto frente al auto anterior del mismo órgano de fecha 22 de junio de 2016, que acordó la extensión de efectos de la sentencia de 18 de febrero de 2015 (dictada en el procedimiento ordinario núm. 743/2014) en favor del promotor del incidente, D. Carlos.

Los autos recurridos acordaron a favor del citado interesado aquella extensión de efectos, reconociéndole, en consecuencia, el derecho al abono del complemento específico correspondiente al puesto de Cargo000 de Comandancia de Puesto por haberlo desempeñado, en diversos períodos, exclusivamente respecto del número de días en los que, desde cuatro años anteriores a la fecha de presentación del escrito solicitando la extensión, ha ejercido la jefatura de unidad de destino tan solo de forma accidental y hasta el 10 de junio de 2015.

El Abogado del Estado preparó el recurso de casación al amparo de la Ley 29/1998, conforme a los requisitos contenidos en la redacción existente antes de la modificación operada en dicha norma por la Disposición Final 3º de la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio. Y ello por entender que la normativa aplicable a tal efecto venía fijada por *“lo establecido en la disposición final décima de la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio y en los criterios sobre la entrada en vigor de la nueva casación contencioso-administrativa instaurada por la disposición final 3.1 de la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio (BOE de 22 de julio) al ser el auto reseñado -y confirmado en reposición- de fecha 22 de junio de 2016, esto es, anterior a la citada fecha de 22 de julio de 2016”*.

Consideró, además, que ese era el criterio que parecía sostener la Sala de instancia por cuanto ésta, al notificarle el último de los autos señalados, le concedió el plazo de diez días para preparar el recurso de casación, plazo que se corresponde con el vigente antes de la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, y no con el posterior a dicha reforma (fijado en treinta días).

SEGUNDO.- Por diligencia de ordenación de la Sección de Ejecuciones y Extensión de Efectos de 23 de septiembre de 2016 se tuvo por preparado el recurso de casación y se acordó emplazar a las partes para su comparecencia e interposición del recurso, por plazo de treinta días, ante la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo.

El Abogado del Estado, mediante escrito fechado el 28 de noviembre de 2016, interpuso el recurso de casación invocando un único motivo de casación al amparo del art. 88.1.d) de la Ley Jurisdiccional, por infracción del art. 110.1.a) y del art. 110.5.b) de la misma ley y de la jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre la cuestión.

TERCERO.- Por diligencia de ordenación de 30 de noviembre de 2016 se tuvo por presentado el recurso y pasaron las actuaciones al magistrado ponente para resolver sobre la admisibilidad o inadmisibilidad del recurso.

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

#### RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Es por todos conocido que la Disposición Final 3ª de la LO 7/2015, de 21 de julio introdujo una reforma sustancial en el modelo de recurso de casación del orden contencioso-administrativo, que afecta, por lo que ahora nos interesa, a los requisitos y presupuestos necesarios para la preparación y admisibilidad de los recursos que se entablen.

La Disposición Final Décima de dicha norma establece que la modificación entraría en vigor al año de su publicación en el BOE (22 de julio de 2015), esto es, el 22 de julio de 2016, si bien no se establece en el expresado precepto –ni en ningún otro de la ley- previsión alguna respecto del régimen transitorio. Por ello, la Sección de Admisión de la Sala Tercera del Tribunal Supremo adoptó un acuerdo el 22 de julio de 2016 que fijó algunos criterios para aportar claridad y seguridad jurídica a este periodo transitorio, en el que se afirmaba:

*“2º) 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.*

*3º) Las sentencias y autos pronunciados con anterioridad al 22 de julio de 2016 se regirán, a efectos del recurso de casación, por la legislación anterior, cualquiera que sea la fecha en que se notifiquen.*

*4º) Cuando al amparo de lo dispuesto en el artículo 267 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (BOE de 2 de julio), se solicite la aclaración o integración de una sentencia o de un auto, la fecha a tomar en consideración para determinar el sometimiento de la resolución al régimen casacional será la de la resolución aclarada o integrada, sin perjuicio de que el plazo para preparar el recurso de casación se compute desde la fecha de notificación del auto de aclaración o integración”.*

La determinación de la norma por la que se ha de regir la preparación y admisión del recurso de casación resulta especialmente relevante a la luz de los importantes cambios operados, pues afecta a aspectos tan significativos como las resoluciones impugnables, el plazo para recurrir, las competencias del órgano judicial de instancia, los requisitos que ha de reunir el escrito de preparación y, a la postre, cuál deba ser el alcance del juicio de admisibilidad.

SEGUNDO.- Los supuestos en los que la resolución impugnada reviste la forma de auto presentan la peculiaridad de que es necesario interponer un recurso de súplica (reposición, en la terminología derivada de la Ley 13/2009, de 3 de noviembre) antes de acudir a la casación. Así se disponía en el art. 87.3 de la Ley Jurisdiccional, antes

de la reforma operada por la LO 7/2015, y en los mismos términos se pronuncia el art. 87.2 en la redacción actualmente vigente.

Y ello es especialmente importante, a los efectos de determinar la normativa aplicable, cuando, como en el caso que ahora nos ocupa, en la fecha en la que se dictó el primer auto en el que se acordaba la extensión de efectos (el 22 de junio de 2016) aún no había entrado en vigor el nuevo modelo de casación derivado de la Ley Orgánica 7/2015, siendo así que, cuando se dicta el auto resolviendo el recurso de reposición (el 28 de julio de 2016) ya se había producido la vigencia de la nueva normativa.

Debe anticiparse que este Tribunal considera que ha de atenerse a la fecha del auto que resuelve el recurso de reposición, cualquiera que sea la decisión –estimatoria, desestimatoria o de inadmisión- que en este segundo auto se adopte. Y ello por las razones que a continuación se exponen.

Como es sabido, el recurso de súplica (actual reposición), a diferencia de lo que sucede con la solicitud de aclaración o integración, puede determinar, de acogerse, una modificación de la decisión de fondo adoptada en la resolución impugnada. Consecuentemente, puede que el nuevo auto –al estimar el recurso- suprima, altere, matice o corrija la infracción jurídica que el afectado pretenda recurrir en casación. En estos casos, es indubitado que la resolución relevante para preparar el recurso será, cabalmente, la dictada con ocasión del recurso de reposición, pues es ésta la que fija definitivamente la decisión del órgano de instancia.

Además, la parte que pretende recurrir un auto no solo está obligada a interponer el recurso no devolutivo por expresa previsión legal, sino que lo está también a esperar el resultado de la decisión que se adopte para preparar su recurso de casación. Dicho de otro modo, es el segundo auto –sea cual sea su contenido- el que permite acudir al recurso extraordinario, lo que evidencia, a juicio de este Tribunal, que es esta última resolución la que condicionará las infracciones jurídicas relevantes sobre cuya admisibilidad y, eventualmente, sobre cuya viabilidad habrá de pronunciarse el Tribunal Supremo.

Consideramos, por tanto, que el recurso que nos ocupa debió de ser preparado conforme a los artículos 86 y siguientes de la Ley Jurisdiccional, en la redacción que le proporcionó la LO 7/2015, de 21 de julio, lo que determina que el escrito de preparación no cumpla las exigencias del actual artículo 89 de la Ley Jurisdiccional, aplicable al caso.

TERCERO.- Ahora bien, ello no puede determinar, sin más, la inadmisión del presente recurso, pues la ausencia de normas de derecho transitorio y de criterios de interpretación fiables que pudieran servir de guía para estos casos, pueden haber impedido a la parte conocer con seguridad, al tiempo de preparar su recurso de casación, cuál era el régimen jurídico aplicable, siendo así que de ello dependía no solo el plazo para preparar el recurso, sino los requisitos y el enfoque que debería dar a su escrito de preparación.

Ambas opciones eran, desde luego, posibles y razonablemente defendibles, sin que la que ahora hemos considerado acertada se presentara, a falta de previsión legal,

como indubitada o evidente, por lo que no puede hacerse recaer sobre el recurrente las consecuencias del desacierto en la opción elegida, máxime cuando el órgano jurisdiccional de instancia, por el plazo concedido para preparar el recurso y por la tramitación dada a su escrito, también contribuyó a que entendiera aplicable el régimen anterior.

Por todo ello debe acordarse la retroacción de actuaciones al momento en que se notificó a la parte recurrente el auto que resolvió el recurso de reposición, concediéndole un nuevo plazo de 30 días (artículo 89.1 de la Ley Jurisdiccional) para que pueda presentar, si así lo desea, escrito de preparación conforme a lo establecido en la Ley de esta Jurisdicción tras la modificación operada por la Disposición Final 3º de la LO 7/2015, y se le dé la tramitación correspondiente con arreglo a dicha norma.

CUARTO.- No procede hacer expresa condena en costas.

En su virtud,

LA SALA ACUERDA: Retrotraer las actuaciones al momento en que se notificó a la parte recurrente el auto que resolvió el recurso de reposición, concediéndole un nuevo plazo de 30 días para que pueda presentar, si a su derecho conviene, escrito de preparación del recurso de casación conforme a lo establecido en la Ley Jurisdiccional tras la modificación operada por la Disposición Final 3ª de la LO 7/2015, y se le dé la tramitación correspondiente con arreglo a dicha norma.

Lo mandó la Sala y firman los Magistrados Excmos. Sres. al inicio designados.  
Manuel Vicente Garzón Herrero.- Segundo Menéndez Pérez.- Octavio Juan Herrero Pina.- Eduardo Calvo Rojas.- Joaquín Huelin Martínez de Velasco.- Diego Córdoba Castroverde.- José Juan Suay Rincón.- Jesús Cudero Blas.