



VOTO PARTICULAR QUE FORMULA LA ILMA. SRA. DOÑA AMPARO GUILLO SANCHEZ-GALIANO, Magistrada de la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, a los Autos dictados por el Pleno del Tribunal en fecha 13 de enero de 2013 (Pleno 1/2014).

En la reunión del Pleno de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, del que formo parte, celebrada el pasado 9 de enero del presente año, se adoptó, por mayoría de los Magistrados que concurren a dicho acto, la decisión de revocar la anterior resolución del Presidente de la Sala, adoptada en fecha 11 de octubre de 2013 y confirmada en reposición por Auto de 17 de diciembre siguiente, llamando a resolver en Pleno a todos los Magistrados que componen la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal sobre los recursos números 674/2013, 933/2013, 965/2013, 787/2013, 1105/2013 y apelaciones 1118/2013 y 1079/2013, acordando el Pleno de la Sala no resolver sobre ninguno de los procedimientos para cuya decisión ya habíamos sido convocados en la reunión anterior de fecha 31 de octubre de 2013, Pleno suspendido en dicha fecha por causa del incidente de recusación planteado en uno de dichos recursos contra el Presidente de la Sala y reanudado el día 9 de enero de 2014, tras la desestimación del mencionado incidente de recusación.

De esta decisión de la mayoría de los Magistrados de la Sala en la que me integro, discrepo respetuosamente y así lo expresé en la citada reunión, por varios motivos que, en síntesis, pasare a exponer a continuación:

1. Sobre la improcedencia de lo planteado.

Con independencia de la cuestión meramente formal y de índole gubernativo (aunque no por ello carente de importancia) de que lo decidido en la resolución que no comparto no formaba parte del Orden del día para el que fuimos convocados, por lo que no debería haberse siquiera planteado, es que tampoco desde un punto de vista material era procedente hacerlo.

La avocación al Pleno de la Sala del conocimiento y resolución de los diferentes asuntos reseñados anteriormente, fue decidida por el Presidente de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de este Tribunal, haciendo uso de la facultad prevista al efecto en el art. 197 de la LOPJ, mediante una resolución que, en la actualidad, es firme. Por ello, carece el Pleno de competencia y de oportunidad para revisar esa decisión. Empezando por esto último, carece de oportunidad porque una vez ha devenido firme la decisión del Presidente por haber sido confirmada mediante resolución que desestimó el recurso de reposición interpuesto contra la misma, no cabía ya recurso alguno contra dicha decisión, tal y como se refleja en la parte dispositiva del Auto de fecha 17 de diciembre de 2013 que confirma la providencia de 11 de octubre anterior por la que se acordó la avocación al Pleno de los asuntos reseñados. Y también se carece de competencia, y no solo de oportunidad, por que dicha avocación al Pleno se encuentra prevista en el art. 197 LOPJ como una facultad alternativa, bien del Presidente de la Sala o bien de la mayoría de sus miembros (así se desprende de la conjunción disyuntiva “o” que se recoge en dicho precepto), pero la norma no prevé que la

decisión ya adoptada por su Presidente, pueda ser revisada por el Pleno del Tribunal cual si de una nueva y diferente instancia jurisdiccional se tratase.

2. Sobre la improcedencia de la decisión adoptada.

Se ofrecen dos razones para justificar la, a mi juicio, improcedente “desavocación” de los asuntos al Pleno del Tribunal y su resolución por la correspondiente Sección en la que fueron planteados: una de índole procesal y otra de naturaleza material o de fondo.

Por una parte, se señala que el Pleno de la Sala carecería de competencia para pronunciarse sobre los recursos de reposición interpuestos en este caso en algunos de los asuntos avocados a su resolución por el Pleno, porque la propia naturaleza del recurso de reposición obliga a que el mismo sea estudiado y resuelto por los mismos Magistrados que componían la Sección que dictó la resolución cuya reposición se pide, y no por otros. Sin embargo, tal afirmación se encuentra huérfana de apoyo en las normas procesales, que en modo alguno prevén tal prohibición (véase el texto del art. 451.2 LEC) . El hecho de que el recurso de reposición , por su propia naturaleza, sea ordinariamente resuelto por la Sección del Tribunal que dictó la resolución cuya reposición se pide, no impide que en los supuestos de avocación del asunto al Pleno, como el presente, no pueda examinarse y resolverse el recurso por esos mismos Magistrados, en unión de todos los demás que componen la Sala, porque previamente se ha decidido por quien corresponde (en este caso por el Presidente) que los asuntos en cuestión se avoquen al Pleno conforme a lo dispuesto en la LOPJ. Una vez firme la decisión de avocación al Pleno, lo es en el estado en que se encuentre el asunto en cuestión y si el mismo se encuentra pendiente de resolución de un recurso de reposición, la naturaleza de este recurso no impide su decisión por todos los Magistrados de la Sala, que no son sino los que componen el Tribunal del que forma parte integrante la Sección ante la que se planteó el recurso de reposición. El Tribunal es el mismo, la Sala de lo Contencioso Administrativo del TSJ de Madrid, ante el que se ha planteado el proceso y ninguna vulneración de normas de índole constitucional (juez ordinario predeterminado por la ley o imparcialidad del juzgador) o de naturaleza procesal se aprecia causada por el hecho de que el recurso se resuelva por toda la Sala y no solo por una de sus Secciones, porque la norma orgánica de avocación se encuentra “extra-muros”, a un nivel diferente y superior de la correspondiente norma procesal sobre la Sección concreta llamada con carácter general a la resolución del recurso de reposición interpuesto.

En segundo lugar, se justifica la decisión adoptada por la mayoría en la apreciación de que no existe “contradicción” entre las resoluciones de las Secciones Tercera y Octava de esta Sala que justifique la avocación al Pleno de los asuntos. Ya me he referido anteriormente a mi parecer acerca de la improcedencia de revisar la decisión de la Presidencia de la Sala por el Pleno (o viceversa, se podría añadir ahora) por razones formales y de fondo. Creo que la facultad establecida en el art. 197 LOPJ no es fiscalizable por el Pleno de la Sala, sino que se configura como una facultad alternativa del Presidente o del Pleno, pero no de uno revisable por el otro, y por tanto, no procede tampoco, por idénticas y mas poderosas razones, que la Sala en pleno se pronuncie acerca de la motivación o fundamentación de esa decisión adoptada por la Presidencia en aplicación de tal precepto de nuestra Ley Orgánica. Tal como se encuentra prevista dicha facultad en el tan repetido art. 197 LOPJ , no es preciso siquiera que tal decisión se fundamente en la “contradicción” de resoluciones presentes o futuras de la que discrepa la mayoría, sino únicamente que “... lo estime necesario (el Presidente o la mayoría de los Magistrados que componen la Sala) para



la Administración de Justicia...”; concepto jurídico indeterminado que puede asentarse en otras motivaciones diferentes a la citada “contradicción” de resoluciones.

Por todo ello, considero que deberían haberse examinado y resuelto los asuntos para los que habíamos sido convocados los días 9 y 10 de enero de 2014, máxime tratándose de resoluciones atinentes en su gran mayoría a medidas cautelares de carácter urgente (ex art. 135 LJCA) u ordinario (art. 129 LJCA) o decisiones referentes a la inadmisión de recursos (acceso a la jurisdicción y derecho a obtener tutela judicial efectiva), que , por su propia naturaleza, requieren una pronta y expresa respuesta jurisdiccional.

Este es, en esencia, mi parecer discrepante con el voto mayoritario que firmo en Madrid a 14 de enero de 2014,

