

**UNIVERSITAT DE VALÈNCIA
FACULTAD DE DERECHO**



UNIVERSITAT DE VALÈNCIA
FACULTAT DE DRET

PROGRAMA DE DOCTORADO EN DERECHO ADMINISTRATIVO

**EL INTERÉS CASACIONAL COMO EJE
VERTEBRADOR DEL RECURSO DE CASACIÓN
CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO**

TESIS PARA LA OBTENCIÓN DEL GRADO DE DOCTOR

Presentado por:

Francisco Javier Móner González

Dirigido por:

Dr. D. Juan Francisco Mestre Delgado

**Catedrático de Derecho Administrativo
Universitat de València (Estudi General)**

Valencia, mayo 2018

ABREVIATURAS

ART	Artículo
ATS	Auto del Tribunal Supremo
CC	Código Civil
CCAA	Comunidades Autónomas
CE	Constitución Española
CGPJ	Consejo General del Poder Judicial
CNMC	Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia
EBEP	Estatuto Básico del Empleado Público
IAE	Impuesto Actividades Económicas
IRPF	Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas
IVA	Impuesto sobre el Valor Añadido
LDC	Ley Defensa de la Competencia
LEC	Ley de Enjuiciamiento Civil
LECRIM	Ley de Enjuiciamiento Criminal
LGCA	Ley General de la Comunicación Audiovisual
LGT	Ley General Tributaria
LIE	Ley Impuestos Especiales
LIRPF	Ley del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas
LIVA	Ley del Impuesto sobre el Valor Añadido
LJCA	Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa
LO	Ley Orgánica
LOPJ	Ley Orgánica del Poder Judicial
LRJPAC	Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común
NÚM	Número
OP CIT	Obra citada
P	Página
PP	Páginas
P EJ	Por ejemplo
RCA	Recurso de Casación

REC	Recurso
RGRVA	Reglamento General en materia de Revisión en Vía Administrativa
RIE	Reglamento Impuestos Especiales
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional
STEDH	Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos
STS	Sentencia del Tribunal Supremo
TC	Tribunal Constitucional
TEDH	Tribunal Europeo de Derechos Humanos
TJUE	Tribunal de Justicia de la Unión Europea
TRLRHL	Texto Refundido Ley Reguladora de Haciendas Locales
TS	Tribunal Supremo

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	12
METODOLOGÍA	18
PRIMERA PARTE.....	21
CAPÍTULO I. EL RECURSO DE CASACIÓN: RÉGIMEN JURÍDICO Y EVOLUCIÓN HISTÓRICA.....	21
1. RÉGIMEN JURÍDICO.....	21
A) Concepto.....	21
B) Caracteres.....	24
a) Recurso jurisdiccional y no excepcional.....	24
b) Recurso extraordinario.....	25
c) Recurso devolutivo.....	26
d) Recurso de plena jurisdicción.....	27
e) No constituye una nueva instancia.....	28
f) Recurso suspensivo.....	30
2. EVOLUCIÓN HISTÓRICA.....	30
A) Origen.....	30
B) La recepción de la casación en el derecho español.....	34
a) Introducción.....	34
b) En el ámbito civil.....	36
c) En el ámbito penal.....	40
d) En el ámbito social.....	42
C) La introducción del recurso de casación en el orden jurisdiccional contencioso-administrativo.....	43
a) Precedentes.....	43
b) Ley de 27 de diciembre de 1956.....	47
c) Ley Orgánica del Poder Judicial de 1985.....	49
d) Ley 10/1992, de 30 de abril, de Medidas Urgentes de Reforma Procesal.....	50
e) Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.....	52
f) Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, de modificación de la Ley Orgánica del Poder Judicial.....	55
a') Unificación de las casaciones.....	58
b') Desaparecen los motivos tasados de casación.....	59
c') Se amplía el ámbito objetivo de las sentencias recurribles en casación.....	61
d') El interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia como único criterio de admisión del recurso de casación.....	65
e') Cambio procedimental y mantenimiento del rigor formal en el recurso de casación.....	69
a'') Introducción.....	70
b'') Rigor formal.....	72
c'') Escrito de preparación.....	75
d'') Escrito de interposición.....	76
e'') Otros como cambios procedimentales.....	79
CAPÍTULO II. FINALIDADES DEL RECURSO DE CASACIÓN	80
1. INTRODUCCIÓN.....	80
2. PROTECCIÓN DEL IUS CONSTITUTIONIS	82
A) La nomofilaxis o defensa de la ley.....	82
B) La uniformidad de la jurisprudencia.....	85

3. DEFENSA DEL IUS LITIGATORIS	89
4. SISTEMAS INTERMEDIOS.....	94
5. LOS FINES DE LA CASACIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA. UN CAMBIO DE PARADIGMA.....	95
A) Los fines de la casación en la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 1956 y 1998 antes de la reforma de la Ley Orgánica 7/2015	96
a) Desde el punto de vista del legislador	96
b) Desde el punto de vista jurisprudencial.....	99
c) Desde el punto de vista doctrinal.....	99
d) Crítica.....	101
B) Los fines de la casación en la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa tras la reforma de la Ley Orgánica 7/2015. La objetivación del recurso de casación.....	102
a) Desde el punto de vista del legislador	102
b) Desde el punto de vista jurisprudencial.....	103
c) Desde el punto de vista doctrinal.....	104

CAPÍTULO III. LA ADMISIÓN DE ASUNTOS EN EL TRIBUNAL SUPREMO: SU CONFIGURACIÓN EN TORNO AL INTERÉS CASACIONAL 107

1. POSICIÓN DEL TRIBUNAL SUPREMO Y DE LOS TRIBUNALES SUPERIORES DE JUSTICIA EN LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA	107
2. DELIMITACIÓN DE LAS FUNCIONES DEL TRIBUNAL SUPREMO Y LOS TRIBUNALES SUPERIORES DE JUSTICIA.....	108
A) Propuestas institucionales.....	108
B) Según el legislador ordinario	111
a) Tribunal Supremo	111
b) Tribunales Superiores de Justicia	112
a') Artículo 33.2 del Estatuto de la Comunidad Valenciana.....	114
b') Artículo 95 del Estatuto de Cataluña	115
c') Artículo 140.2 y 3 del Estatuto de Autonomía para Andalucía	117
d') Artículo 93 del Estatuto de las Illes Balears	117
e') Artículo 63.2 del Estatuto de Aragón	118
f') Artículo 50.1 y 2 del Estatuto de Extremadura.....	118
C) Consideración final.....	119
3. MODALIDADES DE ADMISIÓN DE ASUNTOS EN EL TRIBUNAL SUPREMO	123
A) Sistema discrecional.....	124
B) Sistema reglado	124
C) Sistema mixto: Parcialmente reglado o parcialmente discrecional.....	125
D) A modo de conclusión: El sistema de admisión en la casación contencioso-administrativa con la Ley Orgánica 7/2015	128
4. REFLEXIÓN SOBRE EL SISTEMA DE ADMISIÓN DE LA CASACIÓN EN TORNO AL INTERÉS CASACIONAL. INCIDENCIA EN LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA.....	130
A) Desde la perspectiva del Tribunal Constitucional	131
B) Desde la perspectiva del Tribunal Europeo de Derechos Humanos	133
C) Reflexión final.....	137
5. EL INTERÉS CASACIONAL EN LA SALA TERCERA DEL TRIBUNAL SUPREMO.....	138
A) Aspectos organizativos.....	138
a) Sección de admisión.....	138
b) Secciones de enjuiciamiento	140
a') Presente	140
b') Perspectiva de futuro.....	141
B) Carga de trabajo. Algunos datos de la estadística judicial	144

SEGUNDA PARTE 148

CAPÍTULO I. INTERÉS CASACIONAL. RÉGIMEN JURÍDICO 148

1. DELIMITACIÓN CONCEPTUAL.....	148
2. FORMACIÓN DE JURISPRUDENCIA	151
3. ANTECEDENTES	153
A) El interés casacional en la redacción original de la Ley 29/1998: Criterio de inadmisión	153
a) Introducción.....	153

b) Presupuestos para apreciar la ausencia de interés casacional	154
c) Supuestos de ausencia de interés casacional	156
a') Gran número de situaciones	157
b') Contenido de generalidad.....	158
c') Valoración	160
B) El interés casacional como criterio de admisión: Sus precedentes	162
a) Más remotos	163
b) 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	165
c) Exposición razonada, relativa al proyecto de Ley Orgánica que modifica la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa y reforma el recurso de casación, del parecer de los magistrados de la Sala Tercera del Tribunal Supremo que la suscriben	167
d) Informe explicativo y propuesta de anteproyecto de Ley de Eficiencia de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa	170
e) Anteproyecto de Ley Orgánica del Poder Judicial de fecha 4 de abril de 2014: Una marcha atrás en el interés casacional	173
4. ESPECIAL REFERENCIA A LA TRASCENDENCIA CONSTITUCIONAL	177
A) La reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional del año 2007	178
B) Delimitación conceptual de la especial trascendencia constitucional.....	180
C) Supuestos concretos de especial trascendencia constitucional	183
D) Reflexión final.....	188
5. SU REGULACIÓN EN OTROS ÓRDENES JURISDICCIONALES	189
A) En la casación civil.....	189
a) El interés casacional en la Ley de Enjuiciamiento Civil	189
b) El interés casacional en la Ley 37/2011, de 10 de octubre, de Medidas de Agilización Procesal	192
c) El interés casacional en el Acuerdo de la Sala Primera, Pleno no jurisdiccional, de 27 de enero de 2017	193
a') Concepto y modalidades	194
b') Requisitos generales.....	195
c') Requisitos particulares	195
d) Conclusión final	199
B) En la casación penal	200
a) Introducción.....	200
b) Configuración y supuestos	202
c) Reflexión final.....	203
C) En la casación laboral.....	204
D) En el derecho autonómico	205
a) Aragón.....	205
b) Cataluña	206
c) Diferencias con la normativa estatal.....	207
d) ¿Pueden las Comunidades Autónomas legislar sobre el interés casacional?.....	208
6. DERECHO COMPARADO. ESPECIAL REFERENCIA AL CERTIORARI	209
A) Aproximación general	209
B) Estados Unidos de Norteamérica: Especial referencia al certiorari	211
a) Visión general.....	211
b) Referencia al certiorari	212
CAPÍTULO II. INTERÉS CASACIONAL. ASPECTOS SUSTANTIVOS.....	217
1. APROXIMACIÓN GENERAL	217
A) Introducción	217
B) Justificación de los supuestos de interés casacional	218
C) Sistematización de los supuestos de interés casacional en la Ley 29/1998	219
D) Carácter de numerus apertus del listado de supuestos contemplados en el artículo 88.2 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa	222
E) Carácter heterogéneo del listado de supuestos contemplados en la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa	223
F) ¿Existe un derecho a la admisión del recurso de casación?	225
a) Posiciones doctrinales	225

b) Incidencia en la tutela judicial efectiva	228
2. SUPUESTOS CONCRETOS	231
A) Circunstancias indicativas de interés casacional objetivo	232
a) Fije, ante cuestiones sustancialmente iguales, una interpretación de las normas de derecho estatal o de la Unión Europea en las que se fundamenta el fallo contradictoria con la que otros órganos jurisdiccionales hayan establecido	232
b) Siente una doctrina sobre dichas normas que pueda ser gravemente dañosa para los intereses generales	237
c) Afecte a un gran número de situaciones, bien en sí misma o por trascender del caso objeto del proceso	241
d) Resuelva un debate que haya versado sobre la validez constitucional de una norma con rango de ley, sin que la improcedencia de plantear la pertinente cuestión de inconstitucionalidad aparezca suficientemente esclarecida.	244
e) Interprete y aplique aparentemente con error y como fundamento de su decisión una doctrina constitucional	247
f) Interprete y aplique el derecho de la Unión Europea en contradicción aparente con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia o en supuestos en que aun pueda ser exigible la intervención de éste a título prejudicial	248
g) Resuelva un proceso en que se impugnó, directa o indirectamente, una disposición de carácter general	250
h) Resuelva un proceso en que lo impugnado fue un convenio celebrado entre Administraciones públicas	254
i) Haya sido dictada en el procedimiento especial de protección de derechos fundamentales	256
B) Presunciones de interés casacional objetivo	258
a) Cuando en la resolución impugnada se hayan aplicado normas en las que se sustente la razón de decidir sobre las que no exista jurisprudencia	258
b) Cuando dicha resolución se aparte deliberadamente de la jurisprudencia existente al considerarla errónea	263
c) Cuando la sentencia recurrida declare nula una disposición de carácter general, salvo que esta, con toda evidencia, carezca de trascendencia suficiente	265
d) Cuando resuelva recursos contra actos o disposiciones de los organismos reguladores o de supervisión o agencias estatales cuyo enjuiciamiento corresponde a la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional	267
e) Cuando resuelva recursos contra actos o disposiciones de los Gobiernos o Consejos de Gobierno de las Comunidades Autónomas	272
C) Excepción a la presunción de interés casacional	273
3.- EL INTERÉS CASACIONAL COMO REMEDIO A LAS INFRACCIONES DE ÍNDOLE PROCESAL	275
A) Doctrina general	275
B) Incongruencia: Dos supuestos de ineficiencia del nuevo sistema casacional.	276
a) Incongruencia omisiva: Incidente de complemento de sentencia	276
b) Incongruencia interna y <i>extrapetita</i> : ¿Cuándo debe acudir al incidente de nulidad de actuaciones?	279
C) Apreciación de los hechos y valoración de la prueba	281
CAPÍTULO III. INTERÉS CASACIONAL. ASPECTOS PROCEDIMENTALES	287
1. EL ESCRITO DE PREPARACIÓN DEL RECURSO DE CASACIÓN: CARGA DEL RECURRENTE DE JUSTIFICAR EL INTERÉS CASACIONAL	287
A) Breve referencia a su contenido	287
B) Identificación de las normas o jurisprudencia infringidas y juicio de relevancia	291
C) Fundamentación del interés casacional objetivo	293
a) En general	293
b) Respecto cada supuesto concreto del artículo 88.2 y 3 LJCA	295
2.- FACULTADES DEL TRIBUNAL A QUO EN RELACIÓN AL INTERÉS CASACIONAL	295
A) Delimitación	295
B) Posibles actuaciones. Opinión sobre el interés objetivo del recurso para la formación de jurisprudencia	298
3. POSICIÓN DEL RECURRIDO	300
4. EL TRIBUNAL DE CASACIÓN ANTE EL INTERÉS CASACIONAL: EL TRÁMITE DE ADMISIÓN	304

A) Composición	304
B) Tramitación	306
C) Apreciación de oficio	307
D) Resolución.....	309
a) Inadmisión.....	309
b) Admisión.....	311
a') Estructura del auto de admisión	312
b') Publicidad del auto de admisión	313
c') Vinculación entre auto de admisión y contenido del escrito de interposición.....	315
d') Contenido del auto de admisión y ámbito cognitivo de la Sección de enjuiciamiento	317
5.- COSTAS PROCESALES	318
A) En trámite de inadmisión.....	318
B) Del recurso de casación	320

CAPÍTULO IV. ÁMBITOS DEL DERECHO PÚBLICO EN QUE SE CONCRETA EL INTERÉS CASACIONAL POR EL TRIBUNAL SUPREMO..... 325

1. EN LOS AUTOS DE ADMISIÓN. NOTAS DE LA ESTADÍSTICA	325
A) Datos estadísticos	325
B) Valoración general.....	327
2. EN LAS SENTENCIAS. NOTAS DE LA ESTADÍSTICA	329
A) Datos de la estadística judicial	329
B) Uniformidad de criterio ante cuestiones que presentan interés casacional	331
C) Configuración de sentencias	336
3.- LA REALIDAD DEL INTERÉS CASACIONAL EN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO: ANÁLISIS PROSPECTIVO	337
A) Planteamiento	338
B) Rasgos generales	338
C) Carácter heterogéneo de las cuestiones interpretativas	339
D) Vocación de generalidad	348
E) Tiempo de respuesta	351
F) Conclusión	354

CAPÍTULO V. EL INTERÉS CASACIONAL EN LA CASACIÓN AUTONÓMICA..... 356

1.- INTRODUCCIÓN	356
2. CUESTIÓN PREVIA: ¿EXISTE EL RECURSO DE CASACIÓN AUTONÓMICO?.....	357
A) Posición contraria a la existencia de la casación autonómica.....	358
a) Salas de lo Contencioso-Administrativo formadas por varias Secciones: ausencia de atribución competencial en sede de legislación orgánica	358
b) Salas de lo Contencioso-Administrativo de única Sección: definición de la Sección de casación en sede de legislación ordinaria.....	362
B) Posición favorable a la existencia de la casación autonómica	365
3. SUPUESTOS QUE COMPRENDE EL INTERÉS CASACIONAL OBJETIVO PARA LA FORMACIÓN DE JURISPRUDENCIA EN LA CASACIÓN AUTONÓMICA	373
A) Criterio restrictivo	373
B) Criterio amplio	375
4. ENTRECruzAMIENTO ENTRE INTERÉS CASACIONAL AUTONÓMICO Y ESTATAL	378
A) ¿Puede el Tribunal Supremo apreciar el interés casacional aunque se trate de una norma de derecho autonómico?.....	378
B) ¿Y al contrario, es posible que un Tribunal Superior de Justicia aprecie el interés casacional tratándose de una casación estatal?.....	380
5. ARTICULACIÓN DE LAS RELACIONES ENTRE CASACIÓN AUTONÓMICA Y CASACIÓN ESTATAL: CRITERIOS DE TRAMITACIÓN ANTE PREPARACIÓN SIMULTÁNEA O SUCESIVA	381
6. REFLEXIÓN FINAL	384

TERCERA PARTE..... 386

EL INTERÉS CASACIONAL, ¿UNA REFORMA INACABADA? PROPUESTAS DE LEGE FERENDA..... 386

1.- RECURSO DE CASACIÓN.....	386
A) Resoluciones recurribles.....	386
B) Supuestos de interés casacional.....	388
C) Escrito de preparación.....	389
D) Trámite de admisión.....	391
E) Escrito de interposición.....	392
F) Sentencia.....	393
G) Costas.....	395
H) Regulación de la casación autonómica.....	396
2.- EFICACIA DE LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO.....	397
A) Planteamiento.....	397
B) La jurisprudencia en el ordenamiento jurídico español.....	398
C) La cosa interpretada.....	403
D) La cuestión jurisprudencial.....	404
3.- REFLEXIÓN SOBRE EL SISTEMA DE RECURSOS.....	406
A) Situación actual.....	406
B) Principio de igualdad.....	409
C) La incidencia del interés casacional en la configuración del recurso de apelación.....	413
D) Conclusión.....	415
4. REDISTRIBUCIÓN DE LA COMPETENCIA OBJETIVA.....	416
A) Del Tribunal Supremo.....	416
B) De los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo y Salas de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma.....	417

CONCLUSIONES	419
---------------------------	------------

BIBLIOGRAFÍA	428
---------------------------	------------

ANEXO	454
--------------------	------------

CRITERIOS JURISPRUDENCIALES EN INTERPRETACIÓN DE LAS CUESTIONES QUE REVISTEN INTERÉS CASACIONAL	454
A) Derechos Fundamentales y Libertades Públicas.....	454
a) Derecho a la Educación. Enseñanza religiosa.....	454
B) Derecho Administrativo.....	455
a) Procedimiento Administrativo Común.....	455
a') Órganos colegiados. Sesiones. Válida constitución.....	455
b') Interpretación del artículo 42 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre (actual artículo 21 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre).....	457
c') Notificación en domicilio distinto al designado por interesado. Efectos interruptivos de la caducidad del procedimiento.....	459
b) Organización administrativa.....	462
a') Comunidades Autónomas.....	462
a'') Potestad de autoorganización. Supresión del Consejo Consultivo de Extremadura. Derecho al cargo.....	462
b') Administración Local.....	463
a'') Fondo estatal de inversión local.....	463
c) Función Pública.....	464
a') Derechos y deberes.....	464
a'') Derechos retributivos. Realización de funciones esenciales de un puesto de trabajo distinto.....	464
b'') Derecho a la negociación colectiva.....	468
a''') Interpretación del artículo 36.3 del Estatuto Básico del Empleado Público. Constitución de la Mesa General de Negociación en Ayuntamiento.....	468
b''') Negociación colectiva y contenido esencial de la libertad sindical.....	471
c'') Derecho a la libertad sindical. Denegación de la prolongación de la situación de servicio activo, por jubilación a los 65 años.....	472
d'') Derecho a la jornada de trabajo.....	475

a''') Jornada de trabajo anual para el año 2016 para el Personal Funcionario, Estatutario y Laboral de la Comunidad Autónoma del País Vasco	475
b') Adquisición y pérdida de la relación de servicio	476
a'') Acceso al empleo público. Sistemas selectivos. Solicitud de revisión de oficio de la resolución de tribunal calificador del ejercicio de la fase de oposición	476
b'') Pérdida de la relación de servicio	477
a''') Jubilación forzosa y prórroga del servicio activo	477
b''') Inhabilitación especial para empleo o cargo público derivado de sentencia penal...	478
d) Clases pasivas	479
a') Prestaciones de clases pasivas	479
a'') Interpretación del artículo 38.1 del Texto Refundido de la Ley de Clases Pasivas del Estado. Pensión de viudedad	479
a''') Período de carencia mínimo del matrimonio	479
b''') Poligamia. Distribución de la pensión entre las viudas que hayan estado simultáneamente casadas con el causante de la pensión	480
e) Dominio Público	482
a') Aguas	482
a'') Canon de regulación y tarifa de utilización de aguas	482
f) Medio ambiente	485
a') Declaración impacto ambiental de proyectos	485
g) Sectores regulados	487
a') Energía eléctrica	487
a'') Cancelación de inscripción en el Registro de preasignación de retribución de instalaciones fotovoltaicas	487
b'') Registro de preasignación de retribución para instalaciones fotovoltaicas	490
c'') Competencias de la Administración para dirimir las reclamaciones suscitadas en relación con facturaciones complementarias	491
b') Sistema gasista	492
a'') Cesión de derechos de cobro	492
b'') Acceso de terceros a la red de transportes de gas	493
c') Transporte terrestre	495
a'') Marco regulador de las actividades de intermediación o conexión de usuarios y servicios a través de plataformas o aplicaciones digitales (UBER)	495
b'') Autorización de arrendamientos de vehículos con conductor	497
d') Telecomunicaciones	498
a'') Sector audiovisual. Publicidad	498
h) Defensa de la competencia	499
a') Determinación de si las tarifas acordadas por la entidad de gestión de derechos de autor resultan o no inequitativas dando lugar a un abuso de posición dominante	499
i) Extranjería	501
a') Aplicación del artículo 7 del Real Decreto 240/07 a familiares extranjeros de españoles residentes en España	501
j) Juego	501
a') Infracciones y sanciones	501
k) Comercio	503
a') Autorizaciones y licencias	503
l) Industria. Derechos de propiedad industrial	504
a') Marcas	504
a'') Inscripción de marca nacional colectiva. Carácter distintivo. Solicitud de inscripción por ente público (Ayuntamiento de Barcelona)	504
m) Mercado de Valores	507
a') Sancionador. Deber de diligencia y transparencia de las entidades que presten servicios de inversión en interés de sus clientes	507
n) Transparencia y Buen Gobierno	510
a') Limitación de acceso a la información	510
ñ) Subvenciones	512
a') Reintegro. Caducidad del procedimiento. Interpretación del artículo 42.4 de la Ley 38/2003 General de Subvenciones	512
C) Procedimiento Contencioso-Administrativo	513

a) Autorización de entrada en domicilio. Artículo 8.6 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa	513
a') Ponderación de la situación de los menores afectados	513
b') Investigación por la Comisión Nacional de Mercados y Competencia en un programa de clemencia	515
b) Legitimación activa del arrendatario. Adjudicación del contrato de enajenación de 32 promociones de la vivienda de titularidad pública	519
c) Actividad administrativa impugnabile. Inejecución de actos firmes. Interpretación del artículo 29.2 LJCA	522
d) Interpretación del artículo 33 LJCA. Posibilidad de que el órgano jurisdiccional declare la nulidad por razones distintas a las invocadas por el recurrente	523
e) Ejecución de sentencias. Interpretación del artículo 108.3 LJCA en relación con el artículo 105.2 del mismo texto legal; ambos en relación con el artículo 24 de la Constitución	524
D) Tributario.....	525
a) Gestión, inspección y recaudación tributaria.....	525
a') Gestión	525
a'') Ejecución de resoluciones económico-administrativas anulatorias de resoluciones dictadas en procedimientos de gestión por defectos sustantivos, materiales o de fondo. Inaplicación del artículo 150.5 LGT (actual artículo 150.7).....	525
b'') Comprobación de valores: Criterios interpretativos sobre los artículos 104.1 de la Ley General Tributaria y 66.4 de su Reglamento general de desarrollo en materia de revisión en vía administrativa	526
b') Inspección. Plazo máximo. Interrupción de la prescripción	528
c') Recaudación	528
a'') Responsabilidad tributaria solidaria del artículo 42.1.a) LGT. Derivación de responsabilidad al administrador societario. El artículo 174.5 LGT no puede ser interpretado restrictivamente	529
b'') Responsables subsidiarios. Determinación del alcance de las facultades impugnatorias de los declarados responsables en relación con las liquidaciones tributarias o las sanciones impuestas al deudor principal	530
c'') Recaudación en vía de apremio: Providencia de apremio dictada sin haber notificado la denegación de la solicitud de suspensión de la liquidación tributaria recurrida, sea en vía administrativa, económico-administrativa o jurisdiccional (artículo 224 LGT).....	531
b) Revisión de actos de naturaleza tributaria	531
a') Devolución de ingresos indebidos: Interpretación del artículo 14 del Reglamento general de desarrollo de la LGT en materia de revisión en vía administrativa, aprobado por el Real Decreto 520/2005, de 13 de mayo.....	532
b') Revisión de oficio por nulidad de pleno derecho <i>ex</i> artículo 217 LGT/2003. El órgano jurisdiccional no puede declarar la nulidad por razones distintas a las invocadas en la vía administrativa y en la demanda	533
c) Impuestos estatales	534
a') Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas.	534
a'') Sujeción. Contribuyentes. Criterios interpretativos sobre los artículos 8.1.a) y 9.1.a) de la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas	534
b'') Base imponible. Rendimientos de actividades económicas. Rendimientos irregulares. Reducción de los rendimientos obtenidos con un período de generación superior a dos años (artículo 32.1 de la Ley del IRPF)	536
c'') Base imponible. Rendimientos de actividades económicas. Rendimiento neto. Régimen de estimación directa modalidad simplificada	537
b') Impuesto sobre el Valor Añadido	538
a'') Hecho Imponible. Delimitación positiva y negativa	538
b'') Base imponible. Determinación. Operaciones ocultas no facturadas que son descubiertas por la Inspección tributaria	539
c'') Deduciones: IVA soportado por la adquisición de un vehículo turismo	541
d'') Liquidación del impuesto. Rectificación de las cuotas del IVA repercutidas como consecuencia de la modificación de la base imponible	541
c') Impuestos Especiales.	542
a'') Hidrocarburos.	542
a'') Tipo reducido. Incumplimiento de requisitos formales	542

b'') Régimen Económico Fiscal de Canarias. Concepto contribución al desarrollo económico y social, y alcance del control judicial sobre decisiones del Consejo Rector de la Zona Especial Canarias.....	544
d) Impuestos locales	545
a') Impuesto sobre Actividades Económicas	545
a'') Exenciones. Interpretación de la cláusula antielusión del artículo 82.1.c) TRLHL. Grupo de empresas. Cifra de negocios.	545
b'') Tarifas.....	546
a''') Grandes superficies o centros comerciales	546
b''') Interpretación del Epígrafe 969.6 de la Sección Primera de las Tarifas del IAE y de la Regla 13ª de la Instrucción del IAE.....	547
E) Seguridad Social	548
a) Alta de mujer embarazada en situación de riesgo.....	548
b) Controversia competencial entre la Tesorería General de la Seguridad Social y el Ministerio de Defensa.....	550
c) Reducción cotizaciones empresariales por contratación indefinida	551

INTRODUCCIÓN

La casación es una institución fundamental en cualquier ordenamiento jurídico pues es el mecanismo que permite al órgano jurisdiccional que se encuentra en la cúspide del sistema judicial dotarle de uniformidad mediante la creación de jurisprudencia.

En España, el recurso de casación en el orden jurisdiccional contencioso-administrativo, introducido tardíamente con la Ley 10/1992 de 30 de abril, no cumplía dicha finalidad, básicamente, porque estaba dirigido a la tutela de derechos subjetivos, prevaleciendo la dimensión subjetiva del recurso y defensa del *ius litigatoris*. Era un modelo reglado, en el que la admisión del recurso se hacía depender de ciertos motivos tasados en la Ley y al que, además, muchas materias o asuntos no tenían acceso porque la forma de selección de asuntos a conocer por el Tribunal Supremo se basaba fundamentalmente en el criterio de la cuantía.

La configuración de la casación en dicha forma había producido un considerable incremento en el número de recursos y, por tanto, un alargamiento más de lo razonable en el plazo de resolución; habiendo calado la idea de que la solución al atasco en sede casacional debía lograrse simplemente eliminando la posibilidad de acceso al recurso, sea por vía de elevar las cuantías exigibles a la casación, sea introduciendo criterios formales por vía interpretativa del propio Tribunal Supremo, que a la postre son la antítesis de la justicia material.

Así, el umbral económico de la casación, que empezó con seis millones de pesetas (36.000 euros) con la Ley 10/1992, de 30 de abril, que pasaron a veinticinco millones de pesetas (150.000 euros) con la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, y a cien millones de pesetas (600.000 euros) con la Ley 37/2011, de 10 de octubre, de Medidas de Agilización Procesal. En menos

de veinte años, el legislador multiplicó por 16 la *summa gravaminis* de acceso a la casación.

Junto a ello, un buen ejemplo para apreciar el problema se podía descubrir con un somero análisis de los criterios progresivos aplicados por la Sala Tercera del Tribunal Supremo para restringir el acceso a los recursos de casación: así, por solo apuntar algo, sobre las exigencias de las preparaciones que *de facto* se convirtieron en un auténtico escrito de formalización; la interpretación expansiva del artículo 45.2.d) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, que exige acompañar al recurso el documento que acredite el cumplimiento de los requisitos exigidos para entablar acciones las personas jurídicas con arreglo a las normas o estatutos que les sean de aplicación; los criterios para la determinación de la cuantía a efectos de la admisión de recursos; o sobre la interpretación de la disposición transitoria primera de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, que se había convertido en una norma estable pese a que se trataba de una específica regla transitoria de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 1998.

Está claro que esa situación no era satisfactoria. La configuración del acceso a la casación con base en criterios cuantitativos, mediante el establecimiento de una *summa gravaminis*, impedía al Tribunal Supremo garantizar la uniformidad del ordenamiento jurídico, esencialmente, por dos razones: 1ª) Porque no reducía la carga de trabajo que pesaba sobre el Tribunal Supremo, que excedía con mucho de lo razonable e incidía negativamente en la calidad de sus resoluciones; 2ª) Porque quedaban al margen de su labor uniformadora amplias materias de derecho público que son importantes, aunque por razones distintas al valor económico de los litigios que generan.

La Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, modifica de manera radical el sistema casacional vigente en la Ley 29/1998, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, a partir de un concepto jurídico indeterminado,

esto es, el “interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia”, del que se hace depender la admisión del recurso de casación.

En este ámbito, según indica el propio preámbulo de la Ley Orgánica 7/2015, el legislador opta por reforzar el recurso de casación como instrumento por excelencia para asegurar la uniformidad en la aplicación judicial del derecho. De esta forma, el recurso de casación podrá ser admitido a trámite cuando invocada una concreta infracción del ordenamiento jurídico, tanto procesal como sustantiva, o de la jurisprudencia, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo estime que el recurso presenta “interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia”.

Dicho concepto, que se aproxima a la “especial trascendencia constitucional” del recurso de amparo, no era ajeno al ordenamiento jurídico español por cuanto la casación civil, con la Ley 1/2000 de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, ya había establecido el interés casacional como criterio de admisión, eso sí, sin olvidar otros, como la cuantía. De hecho, la propia Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa contemplaba el “interés casacional” pero como motivo de inadmisión del recurso de casación en supuestos muy concretos y determinados.

El recurso de casación, de este modo, en el nuevo régimen casacional concebido con la Ley Orgánica 7/2015, se objetiva ya que se encuentra dirigido a la tutela del *ius constitutionis*, y al cumplimiento de la función nomofiláctica y uniformadora del ordenamiento jurídico que corresponde al Tribunal Supremo como vértice jurisdiccional del orden contencioso-administrativo, dotándole de un amplio margen discrecional en la selección de asuntos sometidos a su conocimiento.

Por tanto, este trabajo de investigación tiene como objetivo acreditar que el interés casacional, como eje vertebrador de la casación contencioso-administrativa, permite al Tribunal Supremo cumplir con esa tarea nuclear, consistente en asegurar la unidad del ordenamiento jurídico y la efectividad

de los principios de seguridad jurídica, legalidad e igualdad en la aplicación de la ley, mediante la formación y depuración de la jurisprudencia, de calidad y en plazos razonables, fijando la interpretación de la ley y de las demás fuentes del derecho estatal, como órgano superior en todos los órdenes jurisdiccionales ex artículo 123 de la Constitución Española.

Ahora bien, la plasmación legislativa del interés casacional como criterio de acceso a la casación contencioso-administrativa no está exenta de otros problemas que derivan de su aplicación: 1) La desnaturalización de la casación, lo que se encuentra en directa relación con los fines públicos o privados del recurso; 2) La crisis del *ius litigatoris* por contraposición al *ius constitutionis*, en la medida que el interés casacional busca la unificación de los criterios de interpretación y aplicación de la norma mediante la formación de jurisprudencia, y no dar satisfacción a los intereses de los justiciables en cada supuesto concreto; 3) La controversia existente entre los principios de igualdad y seguridad jurídica frente al derecho a la tutela judicial efectiva; 4) El papel del Tribunal Supremo en nuestro Estado de Derecho, y su posición con relación a los Tribunales Superiores de Justicia de cada Comunidad Autónoma, así como la forma en que el interés casacional incide en la organización y carga de trabajo del Alto Tribunal; 5) El análisis de los supuestos que permiten apreciar o presumir la concurrencia del interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, así como su justificación en el trámite de admisión del recurso de casación, en términos similares a los exigidos por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos con relación al recurso de amparo y la necesaria motivación en cada caso concreto de la “especial trascendencia constitucional”; 6) El encaje del interés casacional en la casación por infracción de derecho autonómico, y la posición adoptada por los Tribunales Superiores de Justicia de cada Comunidad Autónoma con relación a dicha cuestión; 7) La fuerza vinculante de la jurisprudencia emanada de la Sala Tercera del Tribunal Supremo en interés casacional, contribuyendo a la certeza del derecho, a la reducción de recursos innecesarios, y dotando con ello de una mayor eficiencia al sistema; 8) La incidencia que el interés casacional pueda tener sobre la organización competencial de la jurisdicción contenciosa administrativa, y

sobre el régimen de recursos, en concreto, respecto de la universalización de la segunda instancia.

De lo expuesto se explica la estructura del trabajo de investigación que comprende tres partes diferenciadas. En la primera, tras analizar en el Capítulo I el régimen jurídico y evolución histórica de la casación en el derecho español, singularmente en el orden contencioso-administrativo, se pasa en el Capítulo II a atender las finalidades del recurso de casación, en la pugna *ius litigatoris versus ius constitutionis*, con una especial referencia al cambio de paradigma que ha supuesto en los fines de la casación contencioso-administrativa el régimen casacional alumbrado con la Ley Orgánica 7/2015. En el Capítulo III abordamos la función constitucional del Tribunal Supremo en relación con los Tribunales Superiores de Justicia de las Comunidades Autónomas en particular respecto al instituto casacional, los diferentes sistemas de admisión de asuntos ante el órgano jurisdiccional que culmina la cúspide judicial, y de qué manera el interés casacional como criterio de admisión incide sobre la organización y carga de trabajo de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, atendidos los datos extraídos de la estadística judicial.

La segunda parte de esta investigación se centra en el interés casacional objetivo, comenzando el Capítulo I por su delimitación conceptual, tras lo cual se efectúa un pormenorizado estudio de sus antecedentes en el ámbito de la jurisdicción contencioso-administrativa, así como de su regulación en otros órdenes jurisdiccionales y de otras instituciones similares en derecho comparado. Aborda el Capítulo II los aspectos sustantivos del interés casacional, su justificación y principales características legales, con un especial análisis jurisprudencial de todos y cada uno de los supuestos en que se permite apreciar o presumir la concurrencia de interés casacional, a tenor del artículo 88 apartados 2 y 3 de la Ley 29/1998. Concluye el Capítulo III atendiendo a los aspectos procedimentales desde cinco puntos de vista: del recurrente; del Tribunal *a quo*; del recurrido; del Tribunal de casación; y finalmente desde el aspecto de las costas procesales. Para finalizar esta segunda parte, el Capítulo IV

junto al Anexo, recoge una serie de datos de la estadística judicial y recopila los criterios jurisprudenciales que hasta la fecha se han emitido por la Sala Tercera del Tribunal Supremo en interpretación de las cuestiones que revisten interés casacional, en los distintos ámbitos del derecho público; y por último, el Capítulo V, como cierre, analiza el interés casacional en la casación autonómica, los problemas de regulación y sus relaciones con el interés casacional estatal.

En la última parte de este trabajo, nos centramos en efectuar una serie de propuestas de *lege ferenda* que estimamos necesarias para que el régimen casacional configurado en torno al interés casacional quede debidamente perfilado. Son propuestas que surgen, en unos casos, los más, ante la deficiente técnica legislativa, que se aparta de la finalidad uniformadora del ordenamiento jurídico a la que debe estar dirigida la casación; y en otros, porque el legislador ha obviado o, más bien, no ha querido acometer al menos dos medidas que garantizan la viabilidad del nuevo sistema en su conjunto: la eficacia de la jurisprudencia del Tribunal Supremo, y la necesaria generalización de la segunda instancia, que debe ir acompañada de una profunda reflexión acerca de la atribución de la competencia objetiva a los órganos del orden contencioso-administrativo.

METODOLOGÍA

Respecto a la metodología a utilizar obviamente será la propia de las ciencias jurídicas, que tradicionalmente se ha nutrido de las normas, la doctrina científica y la jurisprudencia. Se trata, al mismo tiempo, de un estudio de carácter teórico y práctico.

En este sentido, como las normas constituyen la primera y más importante fuente para la investigación, se consultarán tanto las fuentes del derecho histórico como del actual; la propia del Estado y la promulgada por las diferentes Comunidades Autónomas. Asimismo, se atenderá a los sistemas de configuración del recurso de casación en derecho comparado, particularmente, el sistema de *writ of certiorari*, vigente en Estados Unidos de Norteamérica, que recuerda en gran medida el interés casacional introducido por el legislador en la casación contencioso-administrativa. Con todo no se pretende elaborar un análisis de derecho comparado.

Otra de las fuentes fundamentales en esta investigación será la doctrina, por lo que se consultará y plasmará el conjunto de opiniones y teorías sobre cuestiones tan diversas como los fines de la casación, los sistemas de configuración de la casación, la posición del Tribunal Supremo y los Tribunales Superiores de Justicia en el marco constitucional... Para ello se accederá a los manuales y monografías, artículos de revistas jurídicas, tesis y otros trabajos de investigación más relevantes tanto en el ámbito del derecho general como en la materia que nos ocupa. En la formulación de las cuestiones conceptuales prevalecerá, como no podía ser de otro modo, las fuentes doctrinales.

Se atenderá especialmente, por su mayor carácter práctico, a las monografías y los artículos jurídicos y de opinión publicados por aquellos operadores jurídicos que tiene más experiencia en la práctica forense, fundamentalmente, magistrados.

Asimismo, se consultará una amplia jurisprudencia (no solo del orden contencioso-administrativo sino también civil -por ser la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, la primera norma procesal que introdujo el interés casacional como criterio de admisión de la casación-) pues ha sido ésta la que en mayor medida ha ido sentando las bases y régimen jurídico del modelo vigente fundamentado en el interés casacional, perfilando su concepto y los supuestos que contempla, tanto en el ámbito estatal como autonómico. Cobra en este punto especial relevancia la jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre la “especial trascendencia constitucional”, como antecedente del concepto del interés casacional, así como los pronunciamientos en tal sentido por parte del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

Además de las fuentes ya citadas, especialmente, se consultará la información procedente del Consejo General del Poder Judicial, no solo las publicaciones editadas, como monografías, sino también los informes y dictámenes, Libros Blancos, discursos de apertura de año judicial, obrantes en la página web de dicha institución.

En la medida en que la norma es la fuente fundamental de esta investigación, también será muy relevante la consulta de los anteproyectos y proyectos de ley previos a la Ley Orgánica 7/2015, básicamente, el anteproyecto de Ley de Eficiencia de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa datado en marzo de 2013, y el anteproyecto de Ley Orgánica del Poder Judicial de 4 de abril de 2014; los diversos informes emitidos por órganos e instituciones del Estado (Consejo General del Poder Judicial, Consejo de Estado, Consejo Fiscal..) durante la elaboración del proyecto de la Ley Orgánica 7/2015, así como los debates parlamentarios surgidos en el seno de la Comisión de Justicia en el Congreso de los Diputados y en el Senado.

Se consultará, por último, las iniciativas y propuestas surgidas en el seno de la propia Sala Tercera del Tribunal Supremo; así como las conclusiones mantenidas sobre estas y otras cuestiones atinentes al estado

de la justicia, por ejemplo, en los encuentros y reuniones periódicas de los Presidentes de las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia y de la Audiencia Nacional.

Desde un punto de vista empírico, cobra especial interés en esta investigación la estadística judicial que sobre el nuevo modelo de recurso de casación obra en la página web del Consejo General del Poder Judicial, con relación a los recursos de casación entrantes, admitidos, resueltos y pendientes en el período temporal de 2015 a 2017 -antes y después, por tanto, de la reforma de la Ley Orgánica 7/2015-, pues permitirá de manera fundamental determinar de qué manera el interés casacional ha incidido en la carga de trabajo de la Sala Tercera del Tribunal Supremo.

PRIMERA PARTE.

CAPÍTULO I. EL RECURSO DE CASACIÓN: RÉGIMEN JURÍDICO Y EVOLUCIÓN HISTÓRICA.

Con carácter previo al análisis detallado de la noción de interés casacional es oportuno examinar el concepto, las notas características y la evolución del recurso de casación en el orden contencioso-administrativo, por cuanto aquél viene referido a esta última institución.

1. RÉGIMEN JURÍDICO.

A) Concepto.

Podemos partir de la definición que la propia Sala Tercera del Tribunal Supremo realiza del recurso de casación, como un remedio extraordinario a través del cual se acude al Tribunal Supremo con la finalidad de que, con ocasión de determinadas resoluciones, revise la aplicación que se ha hecho en la instancia de las leyes sustantivas y procesales¹.

En el ámbito del derecho procesal, el concepto tradicional del recurso de casación proviene del profesor GUASP² que lo define como un proceso de impugnación de una resolución judicial ante el órgano supremo de la jerarquía judicial, por razones inmanentes al proceso en que dicha resolución fue dictada.

¹ Entre otras muchas, las Sentencias del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de fechas 17 de marzo de 2011, Rec. Casación 4891/2008; y 16 de Diciembre de 2010, Rec. Casación 4977/2009.

² GUASP J., *Derecho Procesal Civil*, Tomo II, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1961, p. 1421.

La doctrina administrativista prácticamente es unánime a la hora de dar una definición del recurso de casación contencioso-administrativo. Resulta clásica la definición del profesor GONZÁLEZ PÉREZ³ para quien la casación es un recurso que ha venido definiéndose por dos notas esenciales: ha de fundarse en causas o motivos tasados, y ha de ser resuelto por el órgano supremo de la jerarquía judicial.

Hoy día estas notas podemos considerarlas superadas merced a la reforma del régimen de la casación operada en la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, de modificación de la Ley Orgánica del Poder Judicial. En efecto, por una parte, con la nueva regulación desaparecen los motivos tasados de casación que enunciaba el artículo 88.1 de la Ley 29/1998 de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, de manera que en la actualidad la casación podrá interponerse por cualquier infracción del ordenamiento jurídico, tanto procesal como sustantiva, o de la jurisprudencia, siempre que presente interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia; y, por otra parte, el conocimiento del recurso de casación no se atribuye exclusivamente al Tribunal Supremo que, según el artículo 123 de la Constitución Española, es el órgano superior en todos los órdenes jurisdiccionales, sino que el artículo 86.3 de la Ley de la Jurisdicción admite recurso de casación ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia cuando se funden en infracción de derecho autonómico.

Para FERNÁNDEZ FARRERES⁴, el recurso de casación se configura como un recurso extraordinario cuya finalidad básica es mantener la unidad de doctrina en la aplicación de la ley, dejando sin efecto aquellas sentencias que se desvían o se apartan de la misma.

³ GONZÁLEZ PÉREZ, *Comentarios a la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa*, Tomo II, Civitas, Madrid, 2003, pp. 1634-1635.

⁴ FERNÁNDEZ FARRERES G., *Sistema de Derecho Administrativo II*, Civitas, Madrid 2016, p. 643.

CALAZA LÓPEZ⁵ lo define como un medio de impugnación extraordinario, cuya preparación e interposición cabe contra las resoluciones legalmente tasadas en el artículo 86 de la Ley de la Jurisdicción, por infracción del ordenamiento jurídico, tanto procesal como sustantiva, o de la jurisprudencia, siempre que la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo estime, a su vez, que dicho recurso presenta “interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia”.

BOUAZZA ARIÑO⁶ conceptúa el recurso de casación como el mecanismo contemplado por nuestro ordenamiento jurídico-procesal para la revisión de los criterios interpretativos empleados por los órganos jurisdiccionales en grado, y está dirigido exclusivamente a la determinación de la correcta interpretación y aplicación del derecho.

Para RUIZ LÓPEZ⁷, la casación contencioso-administrativa, que toma como referencia la configuración que proviene del proceso civil, constituye un recurso de carácter extraordinario, revestido de exigencias formales propias, que se interpone contra determinadas resoluciones judiciales y cuya finalidad es la fijación unitaria de la aplicación e interpretación del derecho realizada por los restantes órganos integrantes de ese orden jurisdiccional.

Por su parte, IGLESIAS CANLE⁸ conceptúa el recurso de casación como un medio de impugnación cuyo conocimiento se atribuye al Tribunal

⁵ CALAZA LÓPEZ S., *Primeros compases de la casación contencioso-administrativa*, Revista Aranzadi Doctrinal núm. 7/2017, Editorial Aranzadi.

⁶ BOUAZZA ARIÑO, O., *El recurso de casación contencioso-administrativo común*, Thomson Reuters Civitas, Pamplona, 2013, p. 34.

⁷ RUIZ LÓPEZ, M. A., *La reforma del recurso de casación contencioso-administrativo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2016, p. 81.

⁸ IGLESIAS CANLE, I. C., *El recurso de casación contencioso-administrativo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000; y *Recursos en el proceso contencioso-administrativo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2016, p. 110.

No acabamos de compartir que el recurso de casación se defina con relación a “motivos taxativamente establecidos por la ley”, por cuanto han desaparecido con la nueva regulación aprobada por la Ley Orgánica 7/2015, siendo una de las principales novedades introducidas en el régimen de la casación.

Supremo y a los Tribunales Superiores de Justicia de las Comunidades Autónomas y que, en razón de su carácter extraordinario, únicamente puede ser interpuesto contra las resoluciones y por los motivos taxativamente establecidos por la ley, con la finalidad esencial de procurar la uniformidad de la jurisprudencia y la defensa del *ius constitutionis* protegiendo de este modo los derechos de las personas a la igualdad en la aplicación de la ley y la seguridad jurídica, sin que en ningún caso suponga la apertura de una nueva instancia.

Por último, GARCÍA GÓMEZ DE MERCADO⁹ define el recurso de casación como un recurso devolutivo extraordinario mediante el cual se pide la anulación de resoluciones definitivas (fundamentalmente sentencias pero también ciertos autos) por la incorrecta aplicación de las leyes, ya sea en el fondo (error *in iudicando*) o en el procedimiento (error *in procedendo*).

B) Caracteres.

Este elenco de definiciones del recurso de casación contencioso-administrativo, junto a su concreta configuración en la Ley procesal, nos permite extraer las siguientes notas características:

a) Recurso jurisdiccional y no excepcional.

Esta característica supone que el recurso de casación se inscribe en el marco de un proceso, dirigido a la impugnación de una resolución judicial,

Y ello, a no ser que se estime erróneamente que el interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia se configura en la nueva regulación como el único motivo de casación, cuando en realidad es el criterio que con amplio margen debe apreciar el Tribunal Supremo, o el Tribunal Superior de Justicia, para admitir el recurso de casación; y ahí es donde radica la sustancial diferencia, pues la simple alegación de la existencia del interés casacional no conlleva la necesaria admisión del recurso, a diferencia de lo que sucedía en la regulación anterior cuando concurría un motivo del artículo 88.1 de la Ley Jurisdiccional.

⁹ GARCÍA GÓMEZ DE MERCADO F., YÁÑEZ DÍAZ C., y VIZÁN PALOMINO M., *El recurso contencioso-administrativo. Conforme a la Ley Orgánica 7/2015*, Comares, Granada, 2016, p. 1.

que el ordenamiento establece a favor quienes han sido parte en el proceso o debieran haberlo sido¹⁰, sustentándose en infracciones jurídicas inmanentes al mismo¹¹, con el objeto de obtener la revocación total o parcial de determinadas sentencias y autos, y cuya resolución compete al Tribunal Supremo o, cuando se funde en derecho autonómico, al Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma.

Con el carácter jurisdiccional lo que en esencia se quiere poner de manifiesto es que el recurso de casación carece de ese matiz político con el que históricamente nació en Francia como medio de control del ejercicio de la potestad jurisdiccional.

El carácter no excepcional lo diferencia del recurso de revisión de sentencias, que se fundamenta en motivos ajenos al proceso judicial en que se dictó la resolución impugnada¹².

b) Recurso extraordinario.

¹⁰ Artículo 89.1 de la Ley de la Jurisdicción.

¹¹ En este sentido, el Auto del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de fecha 21 de marzo de 2017, Rec. Casación 308/2016, a cuyo tenor: “el recurso de casación articulado en la LO 7/2015, de 21 de julio, persigue como finalidad la formación de jurisprudencia cuando se estime que presenta interés casacional objetivo, pero no en abstracto, sino en relación con la resolución de las cuestiones suscitadas en el pleito que fueron objeto del pronunciamiento en la sentencia o debieran haberlo sido, y ello en cuanto que sigue siendo un recurso extraordinario para la tutela de los derechos subjetivos hechos valer por las partes en el proceso, como se desprende de las exigencias de justificación de la legitimación, que la infracción denunciada sea relevante y determinante de la decisión adoptada que se recurre o que el interés casacional se fundamente con singular referencia al caso [art. 89.2.a), d) o f)], así como de la determinación del contenido de la sentencia, que según el art. 93.1 de la LJCA, debe comprender la resolución de las cuestiones y pretensiones deducidas en el proceso, anulando la sentencia o auto recurrido, en todo o en parte, o confirmándolos”.

¹² Artículo 102.1 de la Ley de la Jurisdicción.

Habrán lugar a la revisión de una sentencia firme:

a) Si después de pronunciada se recobraren documentos decisivos, no aportados por causa de fuerza mayor o por obra de la parte en cuyo favor se hubiere dictado.

b) Si hubiere recaído en virtud de documentos que, al tiempo de dictarse aquélla, ignoraba una de las partes haber sido reconocidos y declarados falsos o cuya falsedad se reconociese o declarase después.

c) Si habiéndose dictado en virtud de prueba testifical, los testigos hubieren sido condenados por falso testimonio dado en las declaraciones que sirvieron de fundamento a la sentencia.

d) Si se hubiere dictado sentencia en virtud de cohecho, prevaricación, violencia u otra maquinación fraudulenta.

La casación es un recurso extraordinario porque puede interponerse contra determinadas resoluciones judiciales y, aunque ya no existan motivos tasados de impugnación, en cuanto corresponde al recurrente la carga de acreditar que la cuestión que se somete a casación presenta un interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, concretando de manera precisa la infracción legal, sustantiva o procesal¹³, o jurisprudencial en que haya incurrido la resolución impugnada. En realidad, como señala HINOJOSA MARTÍNEZ¹⁴, el carácter extraordinario de la casación no viene dado por la limitación de motivos o de las infracciones jurídicas en que pueda fundarse, sino por la necesaria articulación de la infracción jurídica en una determinada y precisa forma.

En definitiva, consecuencia de tal carácter extraordinario son los rigurosos requisitos formales exigidos por la Ley para la viabilidad del recurso¹⁵.

c) Recurso devolutivo.

Un recurso se estima devolutivo, con carácter general, cuando conoce del mismo el órgano superior jerárquico del que dictó la resolución impugnada. La casación será, por tanto, un recurso devolutivo en cuanto corresponde su conocimiento a la Sala Tercera del Tribunal Supremo como

¹³ Téngase en cuenta que el ámbito del proceso civil, las infracciones por vicios *in procedendo* se atribuyen al recurso extraordinario por infracción procesal -distinto de la casación- cuyo conocimiento corresponde a la Sala de lo Civil y Penal de los Tribunales Superiores de Justicia (artículos 468 y 469 de la Ley de Enjuiciamiento Civil -previsión pendiente de desarrollo por la Ley Orgánica del Poder Judicial, disposición final 16ª de la Ley de Enjuiciamiento Civil-). Se trata de dos recursos distintos cuyo conocimiento corresponde a dos órganos jurisdiccionales también distintos.

¹⁴ HINOJOSA MARTÍNEZ, E., *El nuevo recurso de casación contencioso-administrativo*, Bosch, Barcelona, 2016, pp. 25-26.

¹⁵ La Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de fecha 26 de enero de 2018, Rec. Casación 177/2017, señala: “Tras la ley orgánica 7/2015 (RCL 2015, 1128) el recurso de casación sigue siendo un recurso extraordinario en el que nuestros poderes como órgano que ha de resolver sólo nos permiten conocer de las cuestiones que se han articulado en el momento y en la forma legalmente establecida”. Por todas, las Sentencias del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de fechas 16 de diciembre de 2004, 14 de octubre de 2005, 31 de enero, 7 de abril y 19 de mayo de 2006 y 25 de julio de 2007.

órgano superior del orden jurisdiccional contencioso-administrativo (artículo 123 de la Constitución Española), cumpliendo con la función de unificar la interpretación de las normas de derecho estatal o de la Unión Europea en el territorio del Estado.

En el caso del recurso de casación autonómico también puede predicarse su carácter devolutivo cuando las sentencias impugnadas procedan de órganos judiciales inferiores, esto es, los Juzgados provinciales de lo Contencioso-Administrativo, en tanto garantiza la uniformidad interpretativa del derecho autonómico. No así cuando los Tribunales Superiores de Justicia conozcan de sus propias resoluciones, dictadas en única instancia o en apelación, por infracción del derecho autonómico.

d) Recurso de plena jurisdicción.

La casación constituye un recurso de plena jurisdicción por cuanto, en principio, excluye el reenvío, esto es, la devolución de las actuaciones al Tribunal de instancia para resolver el fondo de la controversia, correspondiendo al órgano *ad quem* resolver las cuestiones y pretensiones deducidas en el proceso, anulando la sentencia o auto recurrido, en todo o en parte, o confirmándolos¹⁶.

No obstante, por excepción, cuando justifique su necesidad, podrá ordenar la retroacción de actuaciones a un momento determinado del

¹⁶ A pesar de ello, como señala RUIZ LÓPEZ, M. A., *La reforma del recurso de casación contencioso-administrativo*, op. cit., p. 84 (nota 75), de las características institucionales del recurso de casación deriva la consecuencia de que, en los casos de desestimación de dicho recurso, no necesariamente el tribunal de casación hace suya la solución jurídica dada al recurso contencioso-administrativo en la instancia, “sino que, en principio, tales hipotéticas desestimaciones pueden limitarse al mero contenido negativo de que los motivos carecen de virtualidad para prevalecer sobre la fundamentación de las sentencias recurridas, pero pueden no suponer una positiva consideración por parte del Tribunal Supremo de que las sentencias recurridas sean, sin quebras, la solución correcta de los casos decididos en ellas, de forma que un distinto planteamiento impugnatorio tal vez pudiera haber reconducido a soluciones distintas de las de las sentencias recurridas” (entre otras, Sentencia de 9 de abril de 2014, Rec. Casación 765/2013).

procedimiento de instancia para que siga el curso ordenado por la ley hasta su culminación¹⁷.

e) No constituye una nueva instancia.

El recurso de casación, a diferencia de la apelación, no permite reproducir el debate planteado en la instancia o el conocimiento plenario del proceso¹⁸. No es posible, por ello, una nueva valoración de los hechos declarados probados en la instancia, sin perjuicio de la facultad de integrar los hechos que estén suficientemente acreditados en las actuaciones y cuya toma en consideración resulte necesaria para apreciar la infracción alegada de las normas del ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia¹⁹.

En definitiva, la controversia sobre los aspectos fácticos del pleito concernido no puede acceder a la casación porque carece por definición de la dimensión de “interés casacional” que es inherente a este recurso extraordinario²⁰.

¹⁷ Artículo 93.1 de la Ley de la Jurisdicción.

¹⁸ En este sentido, la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de fecha 16 de diciembre de 2010, Rec. Casación 4977/2009: “La naturaleza de la casación como recurso tasado limita los poderes de este Tribunal y también la actividad de los recurrentes. No es, pues, una nueva instancia jurisdiccional que nos traslade el conocimiento plenario del proceso de instancia, sino únicamente nos impone un análisis limitado a verificar los motivos enumerados en el artículo 88, apartado 1, de la LJCA.

Por consiguiente, el recurso de casación trata de realizar un examen crítico de la resolución que se combate, estudiando si se han infringido por la Sala sentenciadora las normas o la jurisprudencia aplicables para la resolución de la controversia, comprobando que no se ha excedido del ámbito de su jurisdicción, ejercida conforme a sus competencias a través del procedimiento establecido, y controlando, para en su caso reparar, toda posible quiebra de las formas esenciales del juicio por haberse vulnerado las normas reguladoras de la sentencia o las que rigen los actos o las garantías procesales, siempre que en este último caso se haya producido indefensión”.

¹⁹ Artículos 87 bis.1) y 93.3 de la Ley de la Jurisdicción. En palabras del Auto del Tribunal Supremo, de fecha 8 de marzo de 2017, Rec. de Casación 242/2016: “siendo así, por más que la recurrente pretenda disfrazar la cuestión que suscita de ropajes jurídicos, en realidad se trata de una cuestión de prueba en la que el Tribunal de casación no puede adentrarse, pues conforme al artículo 87 bis LJCA , apartado 1, el recurso de casación ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo «se limitará a las cuestiones de derecho, con exclusión de las cuestiones de hecho»”.

²⁰ En palabras del Auto del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de fecha 5 de diciembre de 2017, Rec. Queja, 269/2017:

A pesar de ello, en el marco de la antigua regulación del recurso de casación, la jurisprudencia matizó que estando excluida del recurso de casación la valoración de la prueba, aun así, tal valoración podía ser cuestionada en casación en circunstancias que expresamente se calificaban de "excepcionales", entre las que destacaba la referida a los casos en que se denunciara que la valoración probatoria efectuada por el Tribunal de instancia hubiera sido no ya equivocada, sino más aún, manifiestamente ilógica, irracional o arbitraria²¹.

Tampoco cabría, por último, alterar los términos de la controversia procesal mediante la introducción de cuestiones nuevas que no se hayan suscitado en la instancia, sin que en ningún caso lo sea la posibilidad introducida en el artículo 89.2.b) de la Ley de la Jurisdicción, con relación a los requisitos del escrito de preparación, en cuanto permite fundamentar la

“Con arreglo al artículo 87 bis.1) LJCA, el recurso de casación se reserva a cuestiones jurídicas, centrándose su objetivo en la interpretación del derecho y no en los asuntos o cuestiones con perfiles marcadamente casuísticos y circunstanciados, precisamente porque estos últimos carecen de la dimensión de interés casacional objetivo que es inherente al nuevo sistema casacional”.

²¹ El Auto del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de fecha 19 de junio de 2017, Rec. Queja 273/2017, estudia hasta qué punto esa doctrina es o no aplicable al nuevo recurso de casación. Recuerda esta resolución, como premisa de su razonamiento, que son ajenas a la finalidad del recurso de casación las controversias que se reducen a cuestiones puramente casuísticas y singularizadas, carentes como tales de una dimensión hermenéutica del ordenamiento que permita apreciar su proyección o repercusión, al menos potencial, sobre otros posibles asuntos; “como son, por principio, las impugnaciones circunscritas a la discusión sobre la apreciación por el órgano judicial de instancia de los hechos subyacentes en el pleito”. Dicho esto, añade la Sala que:

“si en el antiguo recurso de casación la discusión sobre la valoración de la prueba ya se admitía con carácter excepcional y restrictivo, mucho más excepcional y restrictiva ha de ser su admisión en la actual y novedosa regulación del recurso, que como hemos dejado expuesto centra su objetivo en la interpretación del derecho y no en los asuntos o cuestiones con perfiles marcadamente casuísticos y circunstanciados, precisamente porque estos últimos carecen de la dimensión de interés casacional objetivo que es inherente al nuevo sistema casacional. Por ello han de quedar excluidas del actual recurso de casación las cuestiones en las que la parte manifiesta su discrepancia con el resultado valorativo de la prueba realizado por el Tribunal a quo, del que deduce unos hechos con trascendencia jurídica en cumplimiento de las previsiones legales sobre la valoración de la prueba, cuando estas, como en el caso de la prueba pericial, le permitan un margen valorativo (conforme a las reglas de la “sana crítica”) que la parte pretende discutir alegando que el juicio valorativo ha sido ilógico o arbitrario, pues ello revela, en definitiva, una discrepancia con el resultado de dicha valoración sin plantear, en realidad, una infracción de la norma jurídica que establece los criterios de valoración que debe utilizar un Tribunal al enjuiciar este tipo de pruebas”.

casación en la infracción de normas o jurisprudencia que debió observar el órgano *a quo* aun sin haber sido alegadas por las partes en la instancia ²².

f) Recurso suspensivo.

La casación es un recurso que deja en suspenso la resolución impugnada, impidiendo que adquiera firmeza y, en consecuencia, que pueda procederse a su ejecución definitiva.

No obstante, la interposición del recurso de casación no impide que las partes favorecidas por el fallo impugnado puedan instar la ejecución provisional de la sentencia recurrida, previa prestación de caución o garantía cuando pudieran derivarse perjuicios de cualquier naturaleza; que, sin embargo, cabrá denegar cuando de la misma puedan crearse situaciones irreversibles o causar perjuicios de difícil reparación²³.

2. EVOLUCIÓN HISTÓRICA.

A) Origen.

²² Auto del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de fecha 5 de abril de 2017, Rec. Casación 628/2017: “Ciertamente, el artículo 89.2.b) LJCA obliga a identificar con precisión las normas o la jurisprudencia que se consideran infringidas, permitiendo justificar que, aun no habiendo sido alegadas en el proceso, o tomadas en consideración por la Sala de instancia, «ésta hubiera debido observarlas», pero esta posibilidad no permite introducir a su través una cuestión nueva en casación, como aquí sucede con la segunda de las infracciones denunciadas en el escrito de preparación. Según hemos recordado en el invocado auto de 3 de febrero de 2017 (RCA/203/2016, FJ 2º), son dos las razones que obligan a inadmitirlas también con la vigente regulación del recurso de casación contencioso-administrativo; a saber: (1ª) resulta lógicamente imposible que la resolución judicial impugnada incurra en las infracciones denunciadas por la parte recurrente, respecto de una cuestión que no fue considerada en el pleito de instancia, y (2ª) con la admisión de cuestiones nuevas en casación se afectaría gravemente al derecho de defensa de la parte recurrida, pues carecería de las posibilidades de alegación y prueba que corresponden a la instancia”.

²³ Artículo 91 de la Ley de la Jurisdicción.

El recurso de casación es una consecuencia procesal de la Revolución Francesa²⁴, teniendo su origen en el Tribunal de Casación francés, creado en 1790²⁵ con el fin de asegurar el absoluto predominio de la ley frente al poder creador de los jueces obligando a estos últimos a ajustarse en sus sentencias estrictamente al texto de la ley mediante la anulación de las sentencias que no respetasen este sistema de poderes. Su misión, en definitiva, era la de defender un aspecto de la separación de poderes, haciendo valer la legalidad frente a las posibles resistencias del Poder Judicial.

Tal y como indica el profesor VÁZQUEZ SOTELO²⁶ la casación surge en sus orígenes para resolver el eterno problema de saber quién vigilará al que está puesto precisamente para vigilar, es decir, si el juez estaba destinado a ser “la voz que pronuncia la ley”²⁷, ¿qué sucederá si el juez la desobedece o va más allá de su cometido? Pues será entonces cuando

²⁴ Como señala RUIZ LÓPEZ M. A., *La reforma del recurso de casación contencioso-administrativo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2016, p. 29, la unidad y la igualdad en la aplicación del derecho frente a la fragmentación del poder normativo y de los ordenamientos del sistema preconstitucional fue una de las grandes aportaciones de la etapa revolucionaria. Vid., en este sentido, GARCÍA DE ENTERRÍA E. y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ T. R., *Curso de Derecho Administrativo*, vol. II, Civitas Thomson Reuters, Madrid, 14ª ed., 2015, pp. 566-568; y MUÑOZ MACHADO S., *Tratado de Derecho Administrativo y Derecho Público General*, vol. II, BOE, Madrid, 1ª ed., 2015, pp. 164-165.

²⁵ DE LA PLAZA, M., *La Casación Civil*, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1944, indica que, si bien en los ordenamientos anteriores a la Revolución Francesa no existieron instituciones semejantes a la casación, ni mucho menos inspiradas en ideas semejantes a la época revolucionaria, sí que los creadores franceses recogieron y utilizaron todo el material histórico aprovechable que les precedió.

ORTELLS RAMOS M., *Derecho Procesal Civil*, Aranzadi, Pamplona, 2000, p. 558, sitúa como antecedente en Francia, anterior a su Revolución, el derecho francés del Antiguo Régimen, en el cual el Rey, para proteger su potestad legislativa, dispuso la nulidad de las sentencias contrarias a las ordenanzas reales. A tal efecto se creó el *Conseil des parties*. En todo caso, ya se vislumbraba el carácter político del recurso.

Resulta ciertamente interesante el trabajo de BUENDÍA CÁNOVAS A., *La casación Civil. Estudio doctrinal sobre los fines casacionales*, Editorial Dijusa, Madrid, 2006, que recoge los precursores históricos de la casación concretados en determinados recursos extraordinarios, así como en otras instituciones jurídico-políticas, que de una u otra forma tuvieron a lo largo de la historia cierta similitud con lo que después sería la casación francesa. Para BUENDÍA, la casación no fue tanto fruto exclusivo de la Revolución Francesa sino una consecuencia necesaria, entre muchas otras, del Estado liberal y burgués que en gran parte de la Europa Continental se implanta a finales del siglo XVIII y principios del XIX y del cual, bien es cierto, la Revolución Francesa fue su principal abanderado.

²⁶ VÁZQUEZ SOTELO, J. L., *La Casación civil (Revista crítica)*, Editorial Ediser, 1979.

²⁷ Así lo califica MONTESQUIEU en la obra *De l'Esprit des Lois*, Libro VI, Capítulo III.

debe intervenir el Tribunal de Casación, definido gráficamente como un guardián de la ley al que se le encomienda la misión de *casser* las sentencias contrarias a la misma, dictadas por los jueces franceses²⁸. Eso sí, sin pronunciamiento alguno sobre el fondo del asunto: el Tribunal anularía o casaría la sentencia impugnada por ser contraria a determinado artículo de la ley, pero sin más raciocinio al respecto²⁹. Resulta manifiesto que en aquellos primeros momentos la finalidad del Tribunal de Casación francés era la defensa del *ius constitutionis*.

Como señala IGLESIAS CANLE³⁰, el Tribunal de Casación francés no atendía al derecho de los litigantes (*ius litigatoris*) ni examinaba el fondo del asunto, sino que mediante un complejo mecanismo de reenvío confiaba al Tribunal de instancia (*a quo*) la adopción de una nueva resolución, susceptible a su vez de una nueva casación y un posible reenvío. En caso de persistir el Tribunal de instancia en la contravención de la ley, se reservaba al poder legislativo el dictado de un *référé obligatoire* al objeto de sentar, con carácter vinculante, la interpretación correcta de la ley.

Cierto era que el Tribunal de Casación estaba obligado a dirigir el *référé obligatoire* a la Asamblea legislativa, pero en la práctica, ante los cada vez más frecuentes retrasos y silencios por parte del legislativo, harán que fuese el propio Tribunal de Casación el que acabase tomando la iniciativa para dar inmediata solución al acuciante problema que sobre su mesa tenía³¹.

²⁸ CALAMANDREI, Piero, *La cassazione civile*, Fratelli Bocca Editore, Milano Torino Roma, 1920, Tomo I.

²⁹ Tal como establecía el artículo 3 del Decreto de 27 de Noviembre-1 de Diciembre de 1790: *Sous aucun prétexte et en aucun cas, le Tribunal ne pourra connaître du fond des affaires. Après avoir cassé les procédures alt le jugement, ti renverra le fond fies affaires aux tribunnaux qui devront en connaître, ainsi qu'il sera fixé ci-après.*

³⁰ IGLESIAS CANLE, I. C., *El recurso de casación contencioso-administrativo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000, pp. 48-49; y *Recursos en el proceso contencioso-administrativo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2016, pp. 126-127.

³¹ BUENDÍA CÁNOVAS A., *La casación Civil. Estudio doctrinal sobre los fines casacionales*, op. cit., pp. 44-48.

Este cúmulo de circunstancias, unido al carácter cada vez más técnico de las leyes, hizo que el Tribunal de Casación estuviera con el tiempo mejor preparado que la Asamblea legislativa, para dar respuesta a los concretos problemas jurídicos que se le planteaban, lo que provocó el declinar del *référé obligatoire*, de tal manera que por ley del 27 ventoso del año VIII, y, definitivamente por la de 1 de abril de 1837, se suprimió finalmente la citada institución, otorgando la última palabra a las dos Salas que reunidas formaban la *Cour de Cassation*³². A partir de aquí las decisiones de las *Cour* serán vinculantes para el juez de reenvío en lo referente al punto de derecho resuelto y, habida cuenta la existencia de diferentes Salas de Casación, se crean las *Chambres réunies* con el fin de paliar los eventuales contrastes jurisprudenciales entre ellas. Podemos decir que fue a partir de ese momento cuando la *Cour* asumió su actual naturaleza jurisdiccional.

Para RUIZ LÓPEZ³³, en una interpretación estricta del principio de división de poderes³⁴, el *Tribunal de Cassation* obedecía inicialmente a la finalidad de garantizar la primacía de la ley (*ius constitutionis*) frente al poder creador de las resoluciones judiciales arbitrarias o frente la pura y simple inobservancia de la ley, confiriendo así al recurso de casación primigenio un destacado matiz político. La evolución posterior convierte a la ya por entonces *Cour de Cassation* en un órgano de control jurisdiccional positivo, que no sólo cumple la función de defender la ley sino que añade la de uniformar la interpretación jurisprudencial³⁵.

³² A partir del 18 de Mayo de 1808, le *Tribunal de Cassation* pasó a denominarse *Cour de Cassation*, nombrado por el Senado Consulto de 28 de Floreal del año XII.

³³ RUIZ LÓPEZ, M. A., *La reforma del recurso de casación contencioso-administrativo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2016, pp. 29-30.

³⁴ Vid. BOUAZZA ARIÑO, O., *El recurso de casación contencioso-administrativo común*, Thomson Reuters Civitas, Madrid, 2013, pp. 21-24.

³⁵ Vid. HINOJOSA MARTÍNEZ, E., *El nuevo recurso de casación contencioso-administrativo*, Bosch, Barcelona, 2016, p. 34 y MARTÍ DEL MORAL, A. J., *El recurso de casación contencioso-administrativo. Estudio jurisprudencial de los motivos de casación*, McGraw Hill, Madrid, 1997, pp. 2-3.

La evolución de la casación francesa trajo consigo, a la par, la modificación de los fines de la casación que ya no eran única y exclusivamente la defensa de la ley (*ius constitutionis*) sino también la defensa de los derechos de los litigantes (*ius litigatoris*), convirtiendo finalmente al tribunal casacional en un órgano unificador de la jurisprudencia.

B) La recepción de la casación en el derecho español.

a) Introducción.

Mientras que la casación en Francia nace como un instrumento político para la defensa de la ley, en España fue principalmente un instrumento judicial, siendo razones de pura técnica jurídica las que aconsejaron su establecimiento.

Para VÁZQUEZ SOTELO³⁶, frente a la preocupación claramente política que decidió y configuró el establecimiento de la casación francesa, la primera nota que caracteriza a nuestra casación es precisamente que en su planteamiento inicial están totalmente ausentes motivaciones o razones políticas. Únicamente son razones de técnica jurídica, y fundamentalmente razones prácticas, las que aconsejan el establecimiento del recurso entre nosotros y también las que lo moldean o, perfilan. Esta tesis resulta de fácil demostración con solo recorrer la andadura legislativa de nuestro siglo XIX.

Tal y como indica el profesor SERRA³⁷, aunque pueden considerarse como precedentes de nuestra casación los recursos extraordinarios de suplicación, el de injusticia notoria y el de nulidad, lo cierto es que su auténtico precursor hay que encontrarlo en el Real Decreto de 4 de

³⁶ VÁZQUEZ SOTELO, J. L., *La Casación civil (Revista crítica)*, op. cit.

³⁷ SERRA DOMÍNGUEZ, M., *El recurso de casación en la Ley 1/2000*, Revista Jurídica de Catalunya, núm. 4/2001.

Noviembre de 1838 que regula por primera vez en nuestro país, un recurso con cierta similitud a la casación francesa.

Prescindiendo de los dos primeros cuyas diferencias eran superiores a sus afinidades con la casación³⁸, la Constitución de la Cortes de Cádiz de 1812 creó el Tribunal Supremo³⁹ y le atribuyó, entre otras funciones, el conocimiento del recurso de nulidad^{40 41}, que constituía un mecanismo con el que controlar la observancia en las formas de los juicios, y al mismo tiempo, un sistema para hacer efectiva la responsabilidad de los jueces vulneradores de éstas.

Como puede apreciarse, si bien la mayoría de la doctrina lo califica como precursor de la casación, solo era un remedio frente a vicios de procedimiento, pues las violaciones sobre leyes sustantivas se sustraían de su conocimiento.

Según señala FAIRÉN⁴², posiblemente los legisladores españoles optaron por el recurso de nulidad como método de control y observancia de las normas procesales, dejando el control de las materiales a las Cortes (concretamente, el de su interpretación) conforme al artículo 269, 10º de la Constitución relativo al procedimiento para "resolver dudas de ley,

³⁸ En este sentido, BUENDÍA CÁNOVAS A., *La casación Civil. Estudio doctrinal sobre los fines casacionales*, op. cit., p. 51.

³⁹ El Tribunal Supremo fue creado mediante Decreto de 13 de Abril de 1812 y el 15 de Junio del mismo año, tras prestar juramento ante las Cortes, los miembros del Alto Tribunal comenzaron sus funciones, suprimiendo su artículo 1 de forma definitiva los todavía existentes Consejos de Castilla e Indias. Las funciones del Tribunal Supremo fueron establecidas por el artículo 261 de la Constitución de 1812, y por los artículos 90 a 98 del Reglamento Provisional de 1835.

⁴⁰ Regulado en el artículo 261.9º de la Constitución de Cádiz de 1812: "... conocer de los recursos de nulidad que se interpongan contra las sentencias dadas en última instancia, para el preciso efecto de reponer el proceso, devolviéndolo, y hacer efectiva la responsabilidad de que trata el artículo 254".

⁴¹ VÁZQUEZ SOTELO, J. L., *La Casación civil (Revista crítica)*, op. cit., lo califica como anuncio de la institución casacional.

⁴² FAIRÉN GUILLÉN V., *Sobre la recepción en España del recurso de casación francés*, Anuario de Derecho Civil, Madrid, 1957, pp. 661 y ss.

declarándolas e interpretándolas auténticamente”⁴³. Vemos, pues, como la labor interpretativa de las leyes, al igual que en un principio ocurrió en Francia con la institución del *référé* se sustrajo del judicial para dejarlo al legislativo.

No obstante, con el Real Decreto de 4 de noviembre de 1838, el recurso de nulidad ya no se limitará a ser vía de reposición del proceso por vicios *in procedendo* (artículo 4º) sino también admitirá los vicios *in iudicando* (artículo 3º y 7º), cuando la infracción de ley “sea clara y terminante o de doctrina legal”, y estableciendo la devolución del proceso al Juzgado de su procedencia “para que sobre el fondo de la cuestión estime lo justo” (artículo 18)⁴⁴.

La denominación de recurso de casación, como tal, aparece por primera vez en los artículos 96 y siguientes del Real Decreto de 20 de junio de 1852, sobre contrabando y defraudación y, por tanto, en el ámbito penal, con posible fundamento en infracciones de fondo o de procedimiento⁴⁵.

b) En el ámbito civil.

La Ley de Enjuiciamiento Civil de 5 de Octubre de 1855 reguló en su Título XXI (artículos 1010 al 1102) el recurso de casación dándole definitivamente este nombre, y definiéndola como un recurso extraordinario que cabe contra las sentencias definitivas dictadas en segunda instancia, prohibiendo llevar a esta las cuestiones de hecho, así como las de

⁴³ Artículo 261, 10º de la Constitución: "*Corresponde al Tribunal Supremo de Justicia oír las dudas de los demás tribunales sobre la inteligencia de alguna Ley, y consultar sobre ellas al Rey con los fundamentos que hubiere, para que promueva la correspondiente declaración en las Cortes*".

⁴⁴ Para BUENDÍA CÁNOVAS A., *La casación Civil. Estudio doctrinal sobre los fines casacionales*, op. cit., p. 57, con este Decreto quedaría preparado el terreno para la posterior y definitiva implantación de la casación civil en España y que dieciséis años más tarde recogería la primera Ley de Enjuiciamiento Civil.

⁴⁵ El artículo 96 dispuso que "*el recurso de casación tendrá lugar cuando el fallo definitivo dictado en apelación sea contrario a la Ley*". Además de ello establecía también el citado artículo 96 "*...tendrá también lugar dicho recurso contra el mismo fallo cuando se hayan quebrantado en la causa en primera y segunda instancia las reglas del enjuiciamiento*".

apreciación de la prueba, admitiendo la misma tanto por infracción de ley o de doctrina legal, como por quebrantamiento de las formas esenciales del juicio.

La competencia que el Tribunal Supremo tiene de la casación se ejercita mediante dos Salas: la primera que resolverá los recursos por infracción de ley o doctrina legal, y la segunda que lo haría respecto a los de violación de las formas esenciales del juicio.

Otra significativa novedad de esta primera Ley de Enjuiciamiento fue la creación de un recurso "en interés de ley" cuando, considerando el Ministerio Fiscal que se había producido una infracción de ley o de doctrina, podía el Ministerio Público interponerlo de oficio, sin más trascendencia que la formación de jurisprudencia, sin afectación al derecho de las partes en el juicio del que dimana. Se trataba pues de una buena prueba del interés público que la casación poseía⁴⁶.

El éxito en la utilización del recurso de casación entre los juristas de la época hizo que en poco tiempo se saturase el Tribunal Supremo. Tal circunstancia determinó que rápidamente se aprobasen dos leyes con la finalidad de solucionar el problema: la provisional sobre reforma de la casación civil, de 18 de junio de 1870, y la Ley de 22 de abril de 1878, que posteriormente se incorporarán en su mayor parte a la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881⁴⁷.

La Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881 (Real Decreto de 3 de febrero de 1881) indicaba en su artículo 1692⁴⁸ los motivos por los que cabía la

⁴⁶ LASSO GAITE, J. F., *Evolución Histórica de la casación civil en España*, Revista de Derecho Privado, 1971.

⁴⁷ Podemos apreciar como la casación, poco después de ser instaurada, sufre el mismo problema que en la actualidad: su enorme acumulación y consiguiente retraso. Para intentar atajarlo, se propusieron diferentes soluciones, muchas de las cuales siguen barajándose actualmente (distribución de recursos por materias, limitación de la cuantía para acceder a la casación...).

⁴⁸ Artículo 1692.

Habría lugar al recurso de casación por infracción de ley o de doctrina legal:

casación por infracción de ley o doctrina legal, y en su artículo 1693⁴⁹ se refería a aquellos en los que cabía por quebrantamiento de forma, ahora bien, la separación entre vicios *in iudicando* e *in procedendo* donde realmente se apreciaba era con el mecanismo del reenvío. Mientras que los motivos del artículo 1963 eran los que provocaban el reenvío, los del artículo 1962 (aun tratándose algunos de ellos de defectos de forma) no precisaban reenvío, siguiéndose en este punto con la ya tradicional justicia positiva propia de nuestra casación, es decir, dictando en estos casos el propio Tribunal Supremo, una vez casada la sentencia, una segunda sentencia que definitivamente resolvía sobre el fondo⁵⁰.

1.º Cuando el fallo contenga violación, interpretación errónea, o de aplicación indebida de las leyes o doctrinas legales, aplicables al caso del pleito.

2.º Cuando la sentencia no sea congruente con las pretensiones oportunamente deducidas por los litigantes.

3.º Cuando el fallo otorgue más de lo pedido, o no contenta declaración sobre algunas de las pretensiones oportunamente deducidas en el pleito.

4.º Cuando el fallo contenga disposiciones contradictorias.

5.º Cuando el fallo sea contrario a la cosa juzgada, siempre que se haya alegado esta excepción en el juicio.

6.º Cuando por razón de la materia haya habido abuso, exceso o defecto en el ejercicio de la jurisdicción, conociendo en asunto que no sea de la competencia judicial, o dejando de conocer cuando hubiere el deber de hacerlo.

7.º Cuando en la apreciación de las pruebas haya habido error de derecho, o error de hecho, si este último resulta de documentos o actos auténticos que demuestren la equivocación evidente del juzgado.

⁴⁹ Artículo 1693.

Habrá lugar al recurso de casación por quebrantamiento de las formas esenciales del juicio para los efectos de número 2.º del artículo 1691.

1.º Por falta de emplazamiento, en primera o segunda instancia, de las personas que hubieran debido ser citadas para el juicio.

2.º Por falta de personalidad en alguna de las partes, o en el Procurador que la haya representado.

3.º Por falta de recibimiento o prueba en alguna de las instancias, cuando procediere con arreglo a derecho.

4.º Por falta de citación para alguna diligencia de prueba, o para sentencia definitiva en cualquier de las instancias.

5.º Por denegación de cualquiera diligencia de prueba, admisible según las leyes, y cuya falta haya podido producir indefensión.

6.º Por incompetencia de jurisdicción, cuando este punto no haya sido resuelto por el Tribunal Supremo, y no se halle comprendido en el número 6.º del artículo anterior.

7.º Por haber concurrido a dictar sentencia uno o más Jueces, cuya recusación fundada en causa legal e intentada en tiempo y forma, hubiere sido estimada, o se hubiere denegado, siendo procedente.

8.º Por haber sido dictada la sentencia por menor número de Jueces que el señalado por la ley.

⁵⁰ Así lo remarca NIEVA FENOLL, J., *El Recurso de Casación ante el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas*, Bosch Editores, Barcelona, 1998, pp. 58 y ss.

La regulación de la casación contenida en la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881 sufrió dos reformas importantes en los años 1984 y 1992. La reforma de la Ley 34/1984, de 6 de agosto, eliminó la dualidad de procedimientos según se tratase de error *in iudicando* o *in procedendo*, implantando una tramitación única; estableció una cuantía mínima para recurrir que fijó en 3 millones de pesetas; efectuó una refundición de los motivos de casación que quedaron reducidos a cinco⁵¹; y determinó que en sentencia única (en lugar de en dos), con la debida separación se procediera a casar en primer lugar la sentencia de instancia y, acto seguido, se sustituyera la casada por otra que resolvería sobre el fondo del asunto.

Con la reforma de la Ley 10/1992, de 30 de abril, se redujo a cuatro los motivos de casación, eliminando el motivo basado en la errónea apreciación de la prueba; introdujo nuevas causas de inadmisión del recurso y elevó la *summa gravaminis* de acceso a la casación de 3 millones de pesetas a 6 millones⁵².

Por último, la actual Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, excluyó de la casación las vulneraciones de derecho procesal, que se reconducen a un nuevo recurso extraordinario por infracción procesal, cuya atribución a los Tribunales Superiores de Justicia quedó suspendida a la espera de la necesaria modificación de la Ley Orgánica del Poder Judicial (Disposición final decimosexta de la Ley 1/2000); y sobre todo introdujo en el

⁵¹ El artículo 1692 quedó redactado en estos términos:

El recurso de casación habrá de fundarse en alguno o algunos de los siguientes motivos:

1.º Abuso, exceso o defecto en el ejercicio de la jurisdicción.

2.º Incompetencia o inadecuación del procedimiento.

3.º Quebrantamiento de las formas esenciales del juicio por infracción de las normas reguladoras de la sentencia o de las que rigen los actos y garantías procesales, siempre que, en este último caso, se haya producido indefensión para la parte.

4.º Error en la apreciación de la prueba basado en documentos que obren en autos que demuestren la equivocación del juzgador sin resultar contradichos por otros elementos probatorios.

5.º Infracción de las normas del ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia, que fueren aplicables para resolver las cuestiones objetos de debate.

⁵² Según SERRA DOMÍNGUEZ, M., *La reforma de los procesos civiles (Comentarios a la Ley 10/1992 de Medidas Urgentes de Reforma Procesal)*, Civitas, Madrid, 1993, aunque la Exposición de Motivos de la Ley justificó la reforma en la necesidad de adecuar la casación a las tendencias actuales, así como eliminar el formalismo existente, lo cierto es que el auténtico propósito del legislador fue intentar reducir los recursos acumulados ante la Sala Primera del Tribunal Supremo, obstaculizando el acceso en la casación en la mayor parte de los procesos declarativos.

artículo 477 el concepto del interés casacional como criterio de admisión del recurso de casación, si bien se mantuvo la *summa gravaminis* de acceso al recurso que queda fijada inicialmente en 150.000 euros⁵³, elevándose posteriormente hasta 600.000 euros⁵⁴.

c) En el ámbito penal.

Tras aquel primer avance del Real Decreto de 20 de junio de 1852, sobre contrabando y defraudación, la casación penal se generalizó con la Ley de 18 de junio de 1870. Se trataba (según su Exposición de Motivos) “... de ir fijando la verdadera inteligencia de la ley y para que ésta se aplicase de la misma manera en todas las circunscripciones territoriales con lo que se lograba así la unidad del derecho o que la ley en su aplicación fuese la misma para todos...”. El recurso fue regulado posteriormente por la Ley de Enjuiciamiento Criminal de 22 de diciembre de 1872 y más tarde en la aún vigente aprobada por Real Decreto de 14 de septiembre de 1882, con amplias posibilidades de examen de los hechos enjuiciados, y con separación del recurso por quebrantamiento de forma y por infracción de ley -que incluye el error en la apreciación de la prueba-, aspecto este segundo que se mantuvo en la reforma de la Ley de 28 de junio de 1933, pero que fue ya superado por la Ley de 16 de julio de 1949, desde la cual se mantendrá la estructura unitaria actual del recurso.

Con la reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal operada por la Ley 41/2015, de 5 de octubre, de modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para la agilización de la justicia penal y el fortalecimiento de las garantías procesales, se procede a generalizar la segunda instancia en todos los procesos penales acomodándose así a las exigencias del artículo

⁵³ La cuantía quedó fijada en la redacción original de la Ley de Enjuiciamiento Civil en 25 millones de pesetas. Se convierte a euros la cuantía contemplada por el Anexo II del Real Decreto 1417/2001, de 17 de diciembre.

⁵⁴ Se modifica por el art. 4.17 de la Ley 37/2011, de 10 de octubre, de Medidas de Agilización Procesal.

14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos⁵⁵. Ello incide en el régimen del recurso de casación vigente hasta dicha reforma, haciendo necesario distinguir según que la sentencias recurridas en casación hayan sido dictadas en apelación por las Salas de los Penal de los Tribunales Superiores de Justicia o la Audiencia Nacional, o bien por las Audiencias Provinciales. En estos dos últimos casos, solo cabe el recurso de casación por la vía de la infracción de ley del artículo 849.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Ahora bien, el legislador ha sido consciente de que esta nueva vía podría incrementar excesivamente el trabajo de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, razón por la que ha introducido una modificación en la fase de admisión del recurso, previéndose para estos supuestos la posibilidad de inadmisión a trámite del recurso de casación, mediante una sucinta providencia motivada, siempre que haya unanimidad por carencia de interés casacional⁵⁶, cuyo significado se explica en el preámbulo de la ley⁵⁷.

⁵⁵ El artículo 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 establece que *toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un Tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley.*

El Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, por primera vez, en su resolución de fecha 20 de julio de 2000 (Caso Cesáreo Gómez Vázquez contra España), dictaminó que nuestro sistema de recursos vulneraba el artículo 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos e instó al Estado español a establecer un recurso que permitiese la revisión íntegra de toda sentencia penal condenatoria.

El incumplimiento por el legislador de lo dispuesto en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (y también en el Protocolo 7º del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos), ha provocado también reiteradas condenas del Comité Europeo de Derechos Humanos.

⁵⁶ Así, el art. 889 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, modificado por la Ley 41/2015, señala que la inadmisión a trámite del recurso de casación en el supuesto del art. 847.1.b), esto es, el de infracción de ley del art. 849.1º contra sentencias dictadas en apelación por las Audiencias Provinciales y la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, “podrá acordarse por providencia sucintamente motivada siempre que haya unanimidad por carencia de interés casacional”.

⁵⁷ Apartado V: A efectos de determinar la existencia del interés casacional deberán tomarse en consideración diversos aspectos, entre otros, los siguientes: si la sentencia recurrida se opone abiertamente a la doctrina jurisprudencial emanada del Tribunal Supremo, si resuelve cuestiones sobre las que exista jurisprudencia contradictoria de las Audiencias Provinciales, o si aplica normas que no lleven más de cinco años en vigor, siempre que, en este último caso, no existiese una doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo ya consolidada relativa a normas anteriores de igual o similar contenido.

d) En el ámbito social⁵⁸.

El Código de Trabajo, aprobado por Real Decreto-Ley de 23 de agosto de 1926 (artículos 486 y siguientes), recogió con alguna peculiaridad el recurso de casación del proceso civil, a cuya regulación se remitía con carácter supletorio (artículo 499). El Decreto de 13 de mayo de 1938, de creación de la Magistratura de Trabajo (artículo 3), preveía también el recurso de casación frente a las sentencias de los nuevos órganos en los supuestos previstos en la Ley de Enjuiciamiento Civil. La situación se mantuvo en la primera Ley de Procedimiento Laboral, Texto Refundido aprobado por Decreto de 4 de julio de 1958 (artículos 163 y siguientes), que recogió la regulación del recurso ya contenida en el Código de Trabajo, con distinción entre el recurso por infracción de ley y por quebrantamiento de forma, repartiéndose su ámbito (por razón de la cuantía, fundamentalmente) con el recurso de suplicación del que conocía el Tribunal Central de Trabajo, y con aplicación supletoria de la Ley de Enjuiciamiento Civil (disposición final 1.^a).

Las posteriores Leyes Procedimentales, es decir el Texto Refundido aprobado por Decreto 149/1963, de 17 de enero (artículos 170 y siguientes), los Textos Articulado aprobados por Decretos 909/1966, de 21 de abril (166 y siguientes), y 2381/1973, de 17 de agosto (artículos 166 y siguientes), y el Texto Refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 1568/1980, de 13 de junio (artículos 166 y siguientes), reprodujeron con escasas modificaciones la regulación de aquella primera Ley de Procedimiento Laboral.

De bastante mayor trascendencia sobre la materia resultó ser el Texto Articulado aprobado por Real Decreto Legislativo 521/1990, de 12 de abril. De un lado, de acuerdo con lo ya establecido por la Ley de Bases 7/1989, de 12 de abril, el Texto de 1990 cambió radicalmente el elemento objetivo del recurso, es decir, las sentencias susceptibles de casación, que hasta ese momento eran parte de las dictadas por las Magistraturas de Trabajo (en

⁵⁸ Seguimos en este punto a HINOJOSA MARTÍNEZ, E., *El nuevo recurso de casación contencioso-administrativo*, op. cit., pp. 38-39.

otra parte susceptibles de suplicación ante el Tribunal Central de Trabajo), y que desde entonces pasaron a ser las dictadas en única instancia por las Salas de lo Social de la Audiencia Nacional y de los Tribunales Superiores de Justicia, lo que, como es natural, redujo de manera considerable el número de estos recursos. De otro lado y en contrapartida, en este ámbito se instauró el recurso de casación para la unificación de doctrina (artículos 215 y siguientes), extraído del entonces recurso de revisión contencioso-administrativo y que podía interponerse frente a las sentencias dictadas en suplicación por las Salas de lo Social de los Tribunales Superiores de Justicia. De otro lado, y como ordenaba la Ley de Bases de 1989, el recurso de casación se adecuó a las previsiones de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que, como se dijo, había sido objeto de importantes reformas en este aspecto por la Ley 34/1984, como la unificación de las hasta entonces dos modalidades de recurso (por infracción de ley y por quebrantamiento de forma) y la reducción a cinco de los anteriores motivos.

El Texto Refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 2/1995, de 7 de abril, mantuvo esos cinco motivos, es decir, no eliminó el relacionado con el error en la apreciación de la prueba, como sí hizo en el intermedio la Ley 10/1992 para la casación civil, situación que la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la Jurisdicción Social, ha mantenido, sin duda por considerar que el nivel de acceso a la Sala de lo Social del Tribunal ya había alcanzado un grado satisfactorio, sobre todo, tras aquella reforma de los años 1989-1990, con la instauración del recurso de unificación de doctrina.

C) La introducción del recurso de casación en el orden jurisdiccional contencioso-administrativo.

a) Precedentes⁵⁹.

⁵⁹ Vid. una completa recopilación de las normas que han regulado la jurisdicción contencioso-administrativa en España, en FERNÁNDEZ TORRES J. R., *La formación histórica de la jurisdicción contencioso-administrativa (1845-1868)*, Civitas, Madrid, 1998; del mismo autor, *Historia legal de la Jurisdicción contencioso-administrativa (1845-1998)*, Iustel, Madrid, 1ª edición, 2007; y Capítulo 7. La formación histórica de la jurisdicción contencioso-administrativa (1845-1998),

El germen del recurso de casación en el orden jurisdiccional contencioso-administrativo se encuentra en la Ley de 25 de agosto de 1851⁶⁰ (Gaceta de Madrid núm. 6259, de 2 de septiembre de 1851), que dotaba de nueva organización, atribución y funciones al Tribunal de Cuentas del Reino, y establecía un sistema de recursos frente a las decisiones de dicho Tribunal en el que se contemplaba la posibilidad de interponer el recurso de casación cuando en la decisión definitiva hubiere infracción manifiesta de disposiciones legales, o cuando en la tramitación del juicio se hubiesen violado las formas esenciales del juicio establecidas por esta Ley (artículo 50).

De este recurso conocía la Sala que había dictado la resolución en el plazo de diez días cuando las partes hubieren comparecido ante el Tribunal, y de treinta, en caso contrario, acreditando haber depositado 5.000 reales metálicos en el Banco Español de San Fernando o en cualquier otro establecimiento autorizado al efecto, sin cuyo requisito no tendría efecto el recurso. Sin embargo, el Fiscal no estaba obligado a constituir depósito alguno (artículo 51)⁶¹.

La Sala mandaba remitir el expediente al Consejo Real, a fin de que conociese de dicho recurso, consultando al Rey por la vía contenciosa la decisión que corresponda y cuidaba al propio tiempo de dar conocimiento a las partes del día en que esta revisión tuviese lugar (artículo 52).

Tras la sustanciación del recurso, finalmente resolvía el Rey, oído el Consejo de Estado (artículo 53). Si el Rey declaraba la nulidad del fallo por haberse violado las formas sustanciales de la actuación, la cuenta, objeto del

en LORENTE SARIÑENA M. (directora), *La jurisdicción contencioso-administrativa en España. Una historia de sus orígenes*, Cuadernos de Derecho Judicial, CGPJ, Madrid, 1ª edición, 2009, pp. 267-290.

⁶⁰ IGLESIAS CANLE, I. C., *El recurso de casación contencioso-administrativo*; y *Recursos en el proceso contencioso-administrativo*, op. cit., p. 160.

⁶¹ Este trámite inicial y previo a la sustanciación del recurso es asimilable a la fase de preparación de la regulación actual del recurso de casación.

fallo, sería de nuevo examinada y juzgada por otra Sección y Sala distinta del mismo Tribunal de Cuentas, subsanándose los vicios del anterior procedimiento (artículo 54.1).

Pero, si el Rey estimaba el recurso, porque considerase que en la decisión hubiere infracción manifiesta de disposiciones legales, sería juzgada la cuenta por el Consejo Real, asistiendo únicamente los Consejeros ordinarios (artículo 54.2).

Si, por el contrario, se declaraba que no había lugar al recurso de casación, se condenaba al recurrente en los gastos causados por dicho recurso y a la pérdida de la cantidad depositada, con aplicación al Erario Público (artículo 55).

Esta regulación varía con la promulgación de la Ley Provisional de Organización del Tribunal de Cuentas del Reino de 25 de junio de 1870, si bien también admitió en su artículo 49, además de los recursos de aclaración y revisión, el de casación contra las resoluciones definitivas de aquel Tribunal. La diferencia sustancial estriba en que se consideraba competente para resolverlo al Tribunal de Cuentas en Pleno, formado al menos por seis Ministros y el Presidente y con exclusión, en todo caso, de los que hubieren dictado el fallo recurrido (artículo 50). Asimismo, merece destacarse el hecho de que, al fundamentar el recurso, debía citarse el texto legal o el trámite omitido, exigiéndose además que, siempre y cuando hubiere sido posible, se hubiese solicitado la subsanación de la falta durante el juicio.

De lo dicho, a juicio de IGLESIAS CANLE⁶², se deduce que este primer recurso de casación en materia de enjuiciamiento contable, en tanto que procedía frente a determinadas resoluciones definitivas y por motivos taxativamente establecidos en la ley, participaba de las características

⁶² IGLESIAS CANLE, I. C., *El recurso de casación contencioso-administrativo; y Recursos en el proceso contencioso-administrativo*, op. cit., pp. 165-166.

originarias de este medio de impugnación ya que trataba de proteger la adecuada aplicación e interpretación sustantiva y procesal.

Más adelante⁶³, la Ley de 13 de septiembre de 1888 (de Santamaría de Paredes⁶⁴), contempló el recurso de nulidad (artículo 66) como complementario de la apelación, y asimismo el de revisión que podía interponerse por determinados motivos algunos de los cuales podían catalogarse entre los típicos del recurso de casación, como eran la contradicción de la parte dispositiva de la sentencia con sus disposiciones o la falta de resolución de algunas de las cuestiones planteadas en la demanda o contestación, es decir la incongruencia, así como el pronunciamiento de “...resoluciones contrarias entre sí, respecto a los mismos litigantes, acerca del propio objeto y en fuerza de idénticos fundamentos” (artículo 79.1º y 2º).

El Decreto Ley de 8 de mayo de 1931⁶⁵ introdujo en el orden jurisdiccional contencioso-administrativo el recurso extraordinario de apelación, para aquellos casos excluidos del ordinario en razón a su cuantía, pudiendo ser interpuesto por el Ministerio Fiscal cuando estimara gravemente dañosa y errónea la doctrina del tribunal de instancia; por lo tanto, coincidente en parte con la finalidad esencial de la casación, pero sin

⁶³ HINOJOSA MARTÍNEZ, E., *El nuevo recurso de casación contencioso-administrativo*, op. cit., pp. 39-40, se refiere en primer término al artículo 73 del Reglamento de Consejos Provinciales para los negocios contenciosos, aprobado por Real Decreto de 1 de octubre de 1845, que contemplaba el recurso de nulidad que podía interponerse ante el Consejo Real contra las sentencias de aquellos, cuando la sentencia incurría en incompetencia de la jurisdicción administrativa o era “...contraria en su tenor al texto expreso de las leyes, Reales Decretos y órdenes vigentes..”, o cuando alguna de las partes no había sido emplazada en tiempo y forma, entre otras causas. El recurso debía interponerse junto a la apelación o bien de manera autónoma en casos de cuantías inferiores, para los que no procedía aquel otro recurso.

⁶⁴ Para MARTÍN REBOLLO L., *El proceso de elaboración de la Ley de lo contencioso-administrativo de 13 de septiembre de 1888*, Institutos de Estudios Administrativos, Madrid, 1975, p. 33, la Ley de 13 de septiembre de 1888 es una Ley decisiva en la moderna historia de nuestro contencioso-administrativo, no sólo por lo que significó en su momento, sino también por la proyección histórica que tuvo, dado que, con más o menos modificaciones, ha estado en vigor hasta tiempos bien recientes y, por otra parte, algunos de sus planteamientos salpicaron también la práctica de nuestra actual Ley jurisdiccional.

⁶⁵ Ratificado con fuerza de ley el 18 de agosto de 1931.

alteración de la situación jurídica particular derivada de la sentencia objeto del recurso, es decir, sin llevar consigo la casación de la sentencia^{66 67}.

b) Ley de 27 de diciembre de 1956.

La configuración actual de la jurisdicción contencioso-administrativa en el ordenamiento jurídico español nace en 1956, con la Ley de 27 de diciembre.

El control jurisdiccional de los actos y disposiciones de las administraciones públicas se estructuró en una única instancia (las Salas de lo Contencioso-Administrativo de las Audiencias Territoriales -después Tribunales Superiores de Justicia- y, a partir de 1977, la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional), con posibilidad de recurso ante el Tribunal Supremo.

La Ley de 27 de diciembre de 1956 mantuvo en líneas generales el régimen de recursos vigentes, rechazando la introducción de la casación por entender en su exposición de motivos que: *“... La generalización de la instancia única, con la posibilidad de recurso de casación, ofrecería el grave riesgo de que, mediante una desnaturalización de la casación, hecho cada día más frecuente en casi todos los ordenamientos jurídicos, se hubiera consagrado, en realidad, una doble instancia en todos los casos, lo que*

⁶⁶ Este recurso en interés de ley se diferencia del recurso de casación porque no casa la sentencia recurrida y se limita a formar la doctrina legal, tal y como reflexiona COSCULLUELA MONTANER, L. M., *El recurso en interés de la Ley*, Revista de Administración Pública, núms. 100-102, vol. II, enero-diciembre de 1983.

⁶⁷ Por su parte, con posterioridad, la Ley de 18 de marzo de 1944, que restableció la Jurisdicción Contencioso-Administrativa temporalmente, mantuvo el recurso extraordinario de apelación, al señalar el artículo 7.3 que *“contra las sentencias de los Tribunales provinciales en que no quepa el recurso de apelación, podrá darse el extraordinario a que hace referencia el artículo primero del Decreto-Ley de ocho de mayo de mil novecientos treinta y uno”*. Por último, el Decreto de 8 de febrero de 1952 por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley de lo Contencioso-Administrativo, siguió contemplando dicho recurso en su artículo 21 *“... análogo al de casación que en beneficio de la doctrina legal establece la Ley de Enjuiciamiento y cuya finalidad exclusiva será velar por la fijación de la verdadera doctrina legal sin que por tanto pueda determinar en ningún caso alteración de la situación jurídica particular creada por el fallo del Tribunal Provincial”*.

hubiera implicado justamente lo contrario de lo que se pretendía". En definitiva, se concluye, "... *mantener el sistema actual viene a suponer una instancia única en la mayoría de los casos, aun cuando se mantenga, limitada todo lo posible, la apelación, a fin de que el Tribunal Supremo, al conocer de los asuntos de carácter local, pueda dar uniformidad a los criterios de los distintos Tribunales territoriales*".

De todas formas, la Ley de 1956 mantenía el recurso de apelación extraordinario en interés de la ley ante el Tribunal Supremo cuya interposición correspondía a la Abogacía del Estado (artículo 101), así como la incongruencia (con algunos matices) y la contradicción de doctrina, como motivos del recurso de revisión ya contemplados en la Ley de 1888.

La Ley 10/1973, de 17 de marzo, modificó la regulación del motivo de revisión posteriormente destinado a la unificación de doctrina (artículo 102.1.b) Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 1956), ampliando su ámbito de aplicación desde la *identidad* de actos impugnados⁶⁸ a supuestos *sustancialmente iguales*. Se trata de conseguir la fijación de una doctrina correcta eligiendo entre dos interpretaciones posibles de la norma aquella que sea más adecuada al ordenamiento jurídico, sin que tenga que respetarse siempre como precedente la interpretación de la sentencia más antigua⁶⁹.

Se consagra, en suma, la función típica del Tribunal Supremo en la fijación de la uniformidad de la aplicación de la ley, cumpliéndose, como ha recordado la doctrina⁷⁰, a través del artículo 102.1.b) Ley de la Jurisdicción

⁶⁸ La aplicación estricta de la identidad de acto fue puesta de manifiesto por numerosos autores, entre otros, GONZÁLEZ PÉREZ J., *El recurso de revisión contencioso-administrativo*, Revista de Administración Pública núm. 13, enero-abril 1954, y NIETO A., *El recurso de revisión previsto en el apartado b) del artículo 102.1 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa*, Revista de Administración Pública, núm. 41, año 1963.

⁶⁹ GONZÁLEZ PÉREZ J., *La reforma de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa*, Revista de Derecho Privado, 1973.

⁷⁰ TOLEDANO JAUDENES J., *Unidad de doctrina y recurso extraordinario de revisión: el caso de las resoluciones tardías*, Revista Española de Derecho Administrativo, núm. 36, enero-marzo 1983.

Contencioso-Administrativa, la depuración por vía de recurso de revisión de las contradicciones en que pueda incurrir las sentencias de las distintas Salas.

c) Ley Orgánica del Poder Judicial de 1985.

No será hasta la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, cuando nuestro ordenamiento jurídico se refiera al recurso de casación en el orden jurisdiccional contencioso-administrativo.

El artículo 58 apartados 2º, 3º y 4º de la Ley Orgánica del Poder Judicial, en su redacción original, estableció que el Tribunal Supremo conocerá de los recursos de casación que se interpongan contra sentencias dictadas por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, de los recursos de casación que establezca la Ley contra sentencias dictadas en única instancia por las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia en recursos contra actos y disposiciones procedentes de órganos de la Administración del Estado, y de los recursos que establezca la Ley contra sentencias dictadas en única instancia por las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia en relación con actos y disposiciones de Comunidades Autónomas, siempre que dicho recurso se funde en infracción de normas no emanadas de los órganos de aquellas.

Esta referencia legal se demora, sin embargo, en su eficacia, en aplicación de la disposición transitoria trigésimo cuarta mientras no se apruebe la Ley de Demarcación y Planta Judicial, teniendo en cuenta que la disposición adicional primera abre un plazo de un año para que el Gobierno remita a las Cortes el proyecto de ley sobre la reforma entre otras, de la legislación del proceso contencioso-administrativo.

Dicha previsión no se cumple y entra en vigor la Ley de Demarcación y Planta Judicial: Ley 38/88 de 28 de diciembre, teniendo en cuenta que el

artículo 58.1 de dicha Ley de Planta aplicable al régimen transitorio establece que "no procederá recurso de 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 aquella".

Promulgada la Ley de Demarcación y Planta Judicial, Ley 38/1988, de 28 de diciembre, se planteó si el recurso de casación ya era efectivo en el orden contencioso-administrativo⁷¹. El Pleno de la Sala Tercera del Tribunal Supremo respondió negativamente en Autos de fechas 20 y 22 de marzo de 1990⁷², sentando el criterio de que no podía considerarse existente el recurso de casación en el proceso contencioso-administrativo, en tanto no entrase en vigor la ley procesal que lo regulase en este orden jurisdiccional y, en consecuencia, la imposibilidad de acudir a la Ley de Enjuiciamiento Civil como supletoria, debido a las profundas diferencias entre las distintas clases de procedimientos atribuidos al conocimiento de la jurisdicción civil y la contenciosa, que impedían que esta Ley pudiera servir de base para establecer qué resoluciones y en qué procedimientos contencioso-administrativo sería admisible el recurso de casación. Por tanto, declaraba la subsistencia del recurso de apelación ante el Tribunal Supremo.

d) Ley 10/1992, de 30 de abril, de Medidas Urgentes de Reforma Procesal.

⁷¹ GONZÁLEZ PÉREZ J., *La casación en el proceso administrativo*, Revista Española de Derecho Administrativo, núm. 66, abril-junio 1990, analiza este tema.

⁷² Sobre el Auto de 20 de marzo de 1990, vid. PULIDO QUECEDO M., *¿Existe el recurso de casación en materia contencioso-administrativa?*, Revista Española de Derecho Administrativo, núm. 66, 1990.

En el año 1992, mediante la Ley 10/1992, de 30 de abril, se hace eficaz y aplicable el recurso de casación al orden contencioso-administrativo, suprimiendo de esta manera el recurso de apelación ordinario y extraordinario ante el Tribunal Supremo, modificando en tal sentido la Ley de la Jurisdicción de 1956.

Tal y como señala MARTÍN REBOLLO⁷³ esta Ley parece obedecer a tres órdenes de cuestiones: 1) dar cumplimiento parcial a las previsiones de la Ley Orgánica del Poder Judicial; 2) convertir al Tribunal Supremo en un tribunal de casación y revisión, y no de instancia, excepción hecha de las competencias que en este sentido le atribuye el artículo 58 LOPJ; y 3) reducir la competencia del Tribunal Supremo para evitar su colapso e incidir de esta manera en la necesaria rapidez de la justicia.

La introducción del recurso de casación en lo contencioso-administrativo, a tenor de la exposición de motivos de la Ley, supone una importante novedad en nuestro ordenamiento y ofrece algunas importantes peculiaridades. No obstante, se mantiene dentro de la línea típica de las acciones de impugnación cuya finalidad básica es la protección de la norma y la creación de pautas interpretativas uniformes que presten la máxima seguridad jurídica conforme a las exigencias de un Estado de Derecho.

Se configuró así un medio de impugnación extraordinario, en cuanto se sustentaba en motivos tasados (que enumera el artículo 95), del que, en principio, quedaba excluida la reconsideración de los hechos, y limitado, en la medida en que no alcanzaba a determinadas sentencias, tanto por la cuantía⁷⁴ como por la materia. También se preveía un recurso de casación en interés de la ley (cuya legitimación quedaba muy restringida) y otro para

⁷³ MARTÍN REBOLLO L., *Los recursos de casación y revisión en la jurisdicción contencioso-administrativa tras la Ley 10/1992, de 30 de abril, de medidas urgentes de reforma procesal*, Revista Española de Derecho Administrativo, núm. 76, octubre-diciembre 1992.

⁷⁴ La Ley 10/1992, de 30 de abril, de Medidas Urgentes de Reforma Procesal, que introduce la casación en el ámbito del proceso contencioso-administrativo, fijó el límite para acceso al recurso en la cuantía de 6.000.000 de pesetas, cualquiera que fuera la materia (artículo 93.2 b) de la Ley de la Jurisdicción de 1956).

la unificación de doctrina (cuando, no cabiendo casación común por razón de la cuantía, existiesen pronunciamientos contradictorios ante situaciones sustancialmente iguales).

e) Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

Entre 1992 y 1998, año de entrada en vigor de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, dicha jurisdicción pivotó sobre una instancia colegiada (los Tribunales Superiores de Justicia y la Audiencia Nacional), con posibilidad de recurso de casación ante el Tribunal Supremo.

Con la Ley 29/1998, se dio carta de naturaleza a la previsión de la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1985 relativa a la creación de órganos unipersonales (Juzgados de lo Contencioso-Administrativo y Centrales de lo Contencioso-Administrativo) para controlar los actos de las administraciones locales, así como algunos de las autonómicas y de la Administración del Estado. Contra sus sentencias, siempre que el interés en litigio superara determinada cuantía -actualmente, 30.000 euros⁷⁵- o fuese indeterminada,

⁷⁵ Con relación a los procesos de menor cuantía, el límite de acceso a la apelación quedó fijado originariamente en 3.000.000 de pesetas (artículo 81.1.a.), y mantenido en el equivalente de 18.000 euros con la reforma operada por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre. De esta manera, las sentencias dictadas por los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo y Centrales de lo Contencioso-Administrativo en procesos en los que la cuantía litigiosa no exceda de dicha cantidad y que no se correspondan con alguno de los casos contemplados en el apartado 2 del artículo 81 (apelables siempre por razón de la materia: inadmisibilidad del recurso, protección de derechos fundamentales, litigios entre Administraciones públicas e impugnación indirecta de disposiciones generales), carecerán de la posibilidad de ser apeladas, respectivamente, ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia o la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional.

El proyecto de Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa establecía la cuantía máxima para acceder a la apelación en 500.000 pesetas, cuantía que había sido fijada ya en 1973. Actualizada esta cuantía desde el año 1973 a 1998, equivaldría a 5.000.000 de pesetas. La cuantía final de 3.000.000 de pesetas quedó determinada en virtud del dictamen de la Comisión al proyecto de Ley, frente a la postura del Grupo Parlamentario Catalán -CiU-, que pretendía que se estableciera una cuantía máxima de 5.000.000 de pesetas.

Las enmiendas al proyecto de Ley pueden verse en Boletín Oficial de las Cortes Generales (Congreso), Serie A, núm. 70-8, de 24 de noviembre de 1997; la ratificación de la ponencia por la Comisión de Justicia e Interior aparece publicada en el Boletín Oficial de las Cortes Generales (Congreso), núm. 403, de 11 de marzo de 1998; y el dictamen de la Comisión se encuentra publicado

se previó un recurso de apelación ante los Tribunales Superiores de Justicia (sentencias de los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo) y la Audiencia Nacional (sentencias de los Juzgados Centrales).

Así pues, a partir de 1998 la jurisdicción contencioso-administrativa quedó estructurada del siguiente modo⁷⁶:

- Una primera instancia ante los Juzgados, con posibilidad (si se alcanzaba determinada cuantía) de apelación ante los Tribunales Superiores de Justicia y la Audiencia Nacional, cuyas sentencias en apelación ponían fin a la vía jurisdiccional. Las sentencias de los Juzgados que no eran susceptibles de apelación excepcionalmente podían ser objeto de un recurso de casación en interés de la ley, para la fijación de doctrina legal frente a pronunciamientos erróneos que contuviesen criterios gravemente dañosos para el interés general.

- Una única instancia ante los Tribunales Superiores de Justicia y la Audiencia Nacional, con posibilidad de casación (común: si el interés económico en litigio era indeterminado o superaba cierta cuantía -en los

en el Boletín Oficial de las Cortes Generales (Congreso), Serie A, núm. 70-10, de 23 de marzo de 1998.

Finalmente, con la Ley 37/2011, de 10 de octubre, de Medidas de Agilización Procesal (artículo tercero, apartado cinco), se modifica el artículo 81.1.a) de la Ley de la Jurisdicción, elevando el límite que impide el acceso a la apelación a 30.000 euros. El incremento sobre la cuantía fijada originariamente por la Ley de la Jurisdicción de 1998 es de prácticamente el 70 por ciento.

El anteproyecto de Ley de Medidas de Agilización Procesal estableció la *summa gravaminis* para el recurso de apelación en 50.000 euros. El informe del Consejo Fiscal sobre el anteproyecto de Ley recomendó que el límite cuantitativo se fijase aproximadamente en 30.000 euros (se encuentra accesible en la página web: www.fiscal.es). El proyecto de Ley remitido finalmente por el Gobierno a las Cortes Generales fijó la *summa gravaminis* en 35.000 euros (Boletín Oficial de las Cortes Generales (Congreso) Serie A, núm. 117-1, de fecha 18 de marzo de 2001).

Ni la cuantía fijada en el anteproyecto o en el proyecto, ni la finalmente establecida en el texto de la Ley de Medidas de Agilización Procesal, responde a criterio alguno, por ejemplo, el aumento del coste de la vida, ya que *la summa gravaminis* fijada en la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (18.000 euros) y actualizada con el IPC para el período comprendido entre 1998 y 2011 ascendería a 25.704 euros (cálculo realizado conforme al programa obrante a la página web del Instituto Nacional de Estadística, www.ine.es).

⁷⁶ Seguimos a HUELIN MARTÍNEZ DE VELASCO J., *La nueva casación contencioso-administrativa (primeros pasos)*, Revista General de Derecho Constitucional, núm. 24, abril 2017.

últimos tiempos 600.000 euros⁷⁷-; o para la unificación de doctrina -siempre que la cuantía litigiosa fuera superior a 30.000 euros-) ante el Tribunal Supremo. Las sentencias de los Tribunales Superiores de Justicia contra las que no cabía ninguna de las dos citadas modalidades de casación podían ser objeto de recurso de casación en interés de la ley, con los mismos condicionamientos ya expuestos para las sentencias de los Juzgados. Frente a las sentencias de los Tribunales Superiores de Justicia que interpretaban y aplicaban derecho autonómico cabía un recurso de casación para la unificación de doctrina -siempre que la cuantía litigiosa fuera superior

⁷⁷ La Ley de 1998 (en su redacción original) eleva la cuantía litigiosa de 6.000.000 de pesetas (con la Ley 10/1992) a 25.000.000 de pesetas (artículo 86.2.b.), mantenida en su equivalente de 150.000 euros por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, si bien con una excepción: que se trate de procesos especiales para la protección de derechos fundamentales, en cuyo caso procederá el recurso cualquiera que sea la cuantía del asunto litigioso.

Por su parte, la Ley 37/2011, de 10 de octubre, de Medidas de Agilización Procesal (artículo tercero, apartado seis) aumenta la *summa gravaminis* para recurrir en casación del artículo 86.2.b) a 600.000 euros, incrementando en un 400 por ciento la cuantía prevista inicialmente en la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

El anteproyecto de Ley de Medidas de Agilización Procesal estableció la *summa gravaminis* para el recurso de casación en 800.000 euros. El informe del Consejo Fiscal sobre el anteproyecto de Ley de Medidas de Agilización Procesal recomendó, sin embargo, que el límite cuantitativo se fijara en 500.000 euros. Por su parte, el voto particular que formulan los vocales Claro José Fernández-Carnicero González y Concepción Espejel Jonquera, al acuerdo del Pleno del Consejo General del Poder Judicial de fecha 27 de enero de 2011, que aprueba el informe al anteproyecto de Ley de Medidas de Agilización Procesal, consideró más correcto que el umbral de recurribilidad por razón de la cuantía se fijara en 300.000 euros (accesible en www.poderjudicial.es). El proyecto de Ley de Medidas de Agilización Procesal remitido por el Gobierno a las Cortes Generales fijó la *summa gravaminis* finalmente en 800.00 euros. La fijación definitiva en el texto de la Ley en 600.000 euros responde a la aprobación de la enmienda núm. 192 del Grupo Catalán CiU. En el Senado, inicialmente fueron aprobadas las enmiendas núm. 68 del Grupo Popular y 39 del Grupo Entesa Catalana, para suprimir la elevación de la cuantía de la apelación y de la casación, pero fueron rechazadas con posterioridad en el Congreso.

En la casación, la *summa gravaminis* prevista originariamente en la Ley de la Jurisdicción (150.000 euros) y actualizada con el IPC para el período comprendido entre 1998 y 2011 ascendería a 214.200 euros (www.ine.es). La cuantía fijada en el anteproyecto, en el proyecto y finalmente en la Ley de Medidas de Agilización Procesal, como ocurre respecto al recurso de apelación, no responde a criterio alguno, y menos aún, al aumento del coste de la vida.

Esta ausencia de criterio se puso de manifiesto a lo largo del debate parlamentario de las enmiendas al proyecto de Ley de Medidas de Agilización Procesal, en la sesión de la Comisión de Justicia del Congreso de los Diputados, celebrada el día 27 de junio de 2011, donde el señor Ferrer Roselló, en representación del Grupo Parlamentario Popular, indicó que se había elevado “la cuantía que permiten la interposición del recurso de una forma a nuestro juicio disparatada, porque no responde a ningún tipo de idea, de sistemática o de lógica. Se ha llegado a 800.000 euros, como hubiera podido llegarse a un millón o como hubiera podido quedarse, como parece ser, en 600.000, sin más argumento al final que el reconocimiento de la incapacidad para hacer frente al volumen de trabajo que genera el ejercicio de un derecho por parte de los ciudadanos” (Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, Comisiones, Año 2011, IX Legislatura, núm. 809, de 27 de junio de 2011, accesible en la página web del Congreso de los Diputados: www.congreso.es).

a 30.000 euros- ante una Sección Especial de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del correspondiente Tribunal Superior de Justicia.

- Una única instancia ante el Tribunal Supremo (en esencia, control del Gobierno y de los órganos constitucionales del Estado), sin posibilidad de recurso alguno, salvo el de unificación de doctrina cuando existiese contradicción entre sentencias de distintas secciones de la Sala Tercera del Tribunal Supremo.

f) Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, de modificación de la Ley Orgánica del Poder Judicial⁷⁸.

A pesar de las diversas modificaciones introducidas en el régimen de la casación contencioso-administrativa, dirigidas básicamente a reducir la carga de trabajo del Tribunal Supremo mediante el aumento de *la summa gravaminis* en el acceso a la casación, o introduciendo mayores exigencias

⁷⁸ VELASCO CABALLERO F., *Poderes del Tribunal Supremo en la casación contencioso-administrativa*, Revista Española de Derecho Administrativo, núm. 182, enero-marzo 2017, considera que la Ley Orgánica 7/2015, ha seguido la pauta de la previa “Propuesta de Anteproyecto de la Ley de Eficiencia de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa” elaborada por la Comisión General de Codificación en el año 2013, integrada por miembros de distintas categorías de la Carrera Judicial (magistrados del Tribunal Supremo, magistrados y jueces), catedráticos y profesores de derecho administrativo y abogados del Estado.

Esa propuesta fue el sustrato sobre el que actuó la Sala Tercera del Tribunal Supremo, que, en un pleno no jurisdiccional celebrado el 5 de mayo de 2014, elaboró un proyecto articulado de nuevo recurso de casación en el orden contencioso-administrativo, pivotando sobre la idea del “interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia” como criterio determinante para la admisión de un recurso de casación. Tras su consideración por el Ministerio de Justicia, que la hizo suya con alguna modificación, se convirtió en proyecto de ley y, una vez tramitado en las cámaras legislativas, en la disposición final tercera de la Ley Orgánica 7/2015.

En el mismo sentido, FERNÁNDEZ FARRERES G., *Sobre la eficiencia de la jurisdicción contencioso-administrativa y el nuevo recurso de casación “para la formación de jurisprudencia”*, Revista Española de Derecho Administrativo, núm. 174, octubre-diciembre 2015, estima que la reforma de la Ley Orgánica 7/2015 está directamente basada en las propuestas que se formularon en el Informe explicativo y propuesta de Ley de Eficiencia de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

Sobre los precedentes de la Ley Orgánica 7/2015, véase el detallado y prolijo estudio de MAYOR GÓMEZ R., en *Compendio sobre el recurso de casación contencioso-administrativo introducido por la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial*, Revista del Gabinete Jurídico de Castilla-La Mancha (GABILEX), diciembre, 2016.

formales, la situación no era satisfactoria pues a la postre son la antítesis de la justicia material⁷⁹.

En palabras de la Sección Especial para la reforma de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa creada en el seno de la Comisión General de Codificación, en su Informe explicativo y propuesta de anteproyecto de Ley de Eficiencia de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa⁸⁰, “el recurso de casación, en la suma de sus modalidades, no es -en la actualidad- un instrumento procesal idóneo para la formación de jurisprudencia. Dos son, a juicio de esta Sección Especial, las razones: primero, que son muchas las materias o asuntos que –fundamentalmente por las reglas de cuantía- no tienen acceso a la casación; y segundo, que el recurso de casación no está hoy primariamente dirigido a la creación de jurisprudencia, sino a la tutela judicial de intereses, derechos o competencias (por lo demás, de alto nivel económico)”. Por ello concluye que “la configuración legal actual de la casación es ineficiente: destina recursos económicos a litigios que ya han obtenido una primera resolución judicial por parte de un órgano judicial colegiado y, en cambio, carece de verdadera eficacia para evitar o disuadir de nuevos procesos sobre las materias ya enjuiciadas por el Tribunal”.

⁷⁹ En esta misma línea de política legislativa se adoptaron medidas que en la práctica suponían una traba en el acceso a la instancia, tales como el criterio del vencimiento en las costas procesales (con la modificación del artículo 139 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, por la Ley 37/2011, de 10 de octubre), o la generalización en el pago de tasas judiciales para personas físicas y toda clase de personas jurídicas con la Ley 10/2012, de 20 de noviembre. No obstante, el Real Decreto-Ley 1/2015, de 27 de febrero, de mecanismo de segunda oportunidad, reducción de carga financiera y otras medidas de orden social, eximió del pago de las tasas a las personas físicas. Téngase en cuenta la Sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional 140/2016, de 21 de julio, que declara inconstitucional la cuantía de la cuota -tanto la fija como la variable- en cuanto es desproporcionada y puede producir un efecto disuasorio en los ciudadanos e incluso imposibilitar que acudan a los Tribunales. Véase también las Sentencias del Tribunal Constitucional 227/2016, de 22 de diciembre; 47/2017, de 27 de abril de 2017; 55/2017, de 11 de mayo; 92/2017, de 6 de julio.

⁸⁰http://www.mjusticia.gob.es/cs/Satellite/Portal/1292411495822?blobheader=application%2Fpdf&blobheadername1=Content-Disposition&blobheadername2=Descargas&blobheadervalue1=attachment%3B+filename%3DInforme_explicativo_y_propuesta_de_anteproyecto_de_Ley_de_eficiencia_de_la_Jurisdiccion_Contencioso.PDF&blobheadervalue2=1288780147629.

Con la Ley Orgánica 7/2015 se da nueva redacción a los artículos 86 y siguientes de la Ley 29/1998, modificando el régimen de la casación contencioso-administrativa, con el fin de intensificar las garantías en la protección de los derechos de los ciudadanos, como instrumento por excelencia para asegurar la uniformidad en la aplicación judicial del derecho⁸¹, si bien, advierte el preámbulo de la Ley, con ello no se trata de convertir el recurso de casación en una tercera instancia que pueda desnaturalizar la esencia del recurso de casación en el cumplimiento de su “función nomofiláctica”⁸².

⁸¹ Para MESTRE DELGADO J. F., *La configuración del recurso de casación en torno al interés casacional*, en BAÑO LEÓN J. M^a. (coord.), Memorial para la Reforma del Estado. Estudios en homenaje al profesor Santiago Muñoz Machado, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Tomo I, 2016, pp. 1020-1021, en la nueva casación contencioso-administrativa predomina la finalidad interpretativa y de formación de doctrina jurisprudencial, “en detrimento de la tutela de derechos concretos de los ciudadanos y de la resolución de conflictos jurídicos”, si bien individualiza distintos contenidos puntuales de la reforma (los recursos contra autos y la facultad de integrar los hechos), que en su conjunto entorpecen que el recurso de casación cumpla con su finalidad institucional de formar doctrina jurisprudencial y, en particular, el objetivo de reducir los asuntos de los que conoce el Tribunal Supremo.

RAZQUIN LIZARRAGA J. A., *El recurso de casación en la jurisdicción contencioso-administrativa tras la Ley Orgánica 7/2015*, Revista Vasca de Administración Pública, núm. 104, 2016, estima que el legislador pretende reconocer de forma manifiesta la función constitucional del Tribunal Supremo como órgano superior en todos los órdenes, salvo en materia de garantías constitucionales, atribuyendo y otorgando a la Sala de lo Contencioso del Tribunal Supremo “un poder total sobre su trabajo para que pueda encontrar su papel como tribunal de casación para la formación y uniformidad de la jurisprudencia”.

En el mismo sentido, el refuerzo de la función nomofiláctica para asegurar la unidad en la interpretación y aplicación del derecho, es destacado por FERNÁNDEZ FARRERES G., *Sobre la eficiencia de la jurisdicción contencioso-administrativa y el nuevo recurso de casación “para la formación de jurisprudencia”*, op. cit.

Entiende CÓRDOBA CASTROVERDE D., *El nuevo recurso de casación contencioso-administrativo*, Revista de Jurisprudencia núm. 1, octubre 2015, El Derecho, que como la labor que ha de cumplir el Tribunal Supremo es la creación de jurisprudencia y la unificación de criterios, se ha optado por un nuevo modelo casacional que propicia una mayor capacidad de selección por parte de este Tribunal de los asuntos que deben ser conocidos y resueltos con independencia de la materia y de su cuantía.

De manera crítica, DELGADO PIQUERAS F., *Luces y sombras de la reforma del recurso de casación en la jurisdicción contencioso-administrativa*, en PAREJO ALFONSO L. y VIDA FERNÁNDEZ J. (coords.), Los retos del Estado y la Administración en el siglo XXI, Libro homenaje al profesor Tomás de la Quadra-Salcedo Fernández del Castillo, Tomo I, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2017, pp. 750-751, considera que es discutible el sesgo que la reforma legal quiere dar al poder judicial encargándole depurar la jurisprudencia pero desde la perspectiva de los intereses generales, relegando los intereses subjetivos e individuales. De esta manera, concluye que la reforma acentúa una jurisdicción contencioso-administrativa al gusto de los gobernantes, puesto que el interés casacional se inclina hacia esa perspectiva.

⁸² Sobre la función nomofiláctica, véase el artículo de TARUFFO M., *Las funciones de los Tribunales Supremos: entre la uniformidad y la justicia*, Diario La Ley, núm. 8473, 2015.

Los rasgos fundamentales de la reforma de la casación contemplados en la Ley Orgánica 7/2015 serían los siguientes⁸³:

a') Unificación de las casaciones.

La Ley Orgánica suprime los artículos 96 a 101 de la Ley 29/1998 y, con ellos, las modalidades de recursos de casación en interés de ley y para unificación de doctrina⁸⁴, tanto estatal como autonómico, lo que se explica porque el nuevo recurso de casación integra los elementos fundamentales de estos otros dos⁸⁵.

⁸³ Seguimos a SANTAMARÍA PASTOR J. A., *Una primera aproximación al nuevo sistema casacional*, Revista de Administración Pública, núm. 198, septiembre-diciembre 2015; y LOZANO CUTANDA B., *La reforma del recurso de casación contencioso-administrativo por la Ley Orgánica 7/2015: análisis de sus novedades*, Diario La Ley, núm. 8609, Sección Tribuna, 21 de septiembre de 2015.

⁸⁴ Desoyendo en esta ocasión, las propuestas del Informe explicativo de la propuesta de Ley de Eficiencia de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, que abogaba por mantener el recurso de casación para la unificación de doctrina contra las sentencias dictadas en única instancia por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, y por las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia.

El informe de la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo de fecha 3 de junio de 2014, emitido con relación al anteproyecto de modificación de la Ley Orgánica del Poder Judicial de 4 de abril de 2014, se mostraba tremendamente crítico con el recurso de casación para la unificación de doctrina propuesto por la Comisión General de Codificación, en cuanto se solapa o incluso va a convertirse en recurso principal frente al ordinario de casación y con muy difícil articulación.

A este respecto, FERNÁNDEZ FARRERES G., *Sobre la eficiencia de la jurisdicción contencioso-administrativa y el nuevo recurso de casación "para la formación de jurisprudencia"*, op. cit., considera lógico que así sea, dados los presupuestos y la finalidad misma del nuevo modelo, pero manifiesta su escepticismo con respecto a la uniformidad jurisprudencial en el seno de las distintas Secciones de la Sala Tercera, que se quedan sin este remedio y que habrán de acudir a la previsión contenida en el artículo 264.1 de la LOPJ, en virtud del cual la diversidad de criterios interpretativos de la ley en asuntos sustancialmente iguales por distintas Secciones se puede reconducir a la unidad mediante la convocatoria de un Pleno de carácter jurisdiccional, que conozca de uno o varios de dichos asuntos para unificar el criterio.

Como indica GONZÁLEZ-VARAS S. J., *Comentarios al nuevo Recurso de Casación (I): artículos 86 y 87 de la LJCA tras la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio*, Revista Aranzadi Doctrinal, núm. 7, Aranzadi, Cizur Menor, 2016, se ha producido una derogación en toda regla y, con ello, de las dos modalidades de recurso de casación para la unificación de doctrina (estatal y autonómica), que persisten solo en tanto en cuanto puedan compararse los nuevos artículos 88.2.a) y 86.3 párrafo segundo de la Ley de la Jurisdicción.

⁸⁵ En este sentido LOZANO CUTANDA B., *La reforma del recurso de casación contencioso administrativo por la Ley Orgánica 7/1985: análisis de novedades*, op. cit., e HINOJOSA MARTÍNEZ, E., *El nuevo recurso de casación contencioso-administrativo*, op. cit.

No parece necesario recordar, según afirma SANTAMARÍA PASTOR, el estruendoso fracaso que han supuesto los recursos de casación para la unificación de doctrina y en interés de la ley⁸⁶, cuyos mínimos porcentajes de estimación permiten suponer un muy escaso grado de aprecio hacia ellos por parte de los miembros de la Sala Tercera⁸⁷.

b') Desaparecen los motivos tasados de casación.

Con la reforma operada por la Ley Orgánica 7/2015, la casación podrá interponerse por cualquier infracción del ordenamiento jurídico, tanto

Para GARCÍA DE ENTERRÍA E. y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ T. R., *Curso de Derecho Administrativo*, vol. II, 14ª ed., Civitas Thomson Reuters, Madrid, 2015, p. 683, “al prescindirse de la cuantía y trasladarse el centro de gravedad al interés casacional perdieron su razón de ser los recursos de casación para unificación de doctrina y en interés de ley, que han sido por ello eliminados por la Ley Orgánica 7/2015”.

Según CANCIO FERNÁNDEZ, R. C., *El nuevo recurso de casación en el orden contencioso-administrativo*, Editorial Aranzadi, Navarra, 2015, pp. 94 y 95, se trata en verdad de una desaparición virtual o relativa, pues el art. 88 de la nueva Ley, al identificar los supuestos susceptibles de esconder en su seno un interés casacional objetivo, encabeza la relación nada menos que con resoluciones que fijen, ante cuestiones sustancialmente iguales, una interpretación de las normas de derecho estatal o de la Unión Europea en las que se fundamenta el fallo contradictorio con la que otros órganos jurisdiccionales hayan establecido o, en segundo lugar, sienten una doctrina sobre dichas normas que pueda ser gravemente dañosa para los intereses generales. En otras palabras, los difuntos recursos para la unificación de doctrina y de interés de ley reviven ahora como circunstancias susceptibles de ser apreciadas como casacionalmente interesantes.

⁸⁶ Según RUIZ LÓPEZ M. A., *La reforma del recurso de casación contencioso-administrativo*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2016, p. 61, que se haya suprimido el recurso de casación para la unificación de la doctrina ha de saludarse positivamente, y lo mismo puede decirse del recurso de casación en interés de la ley.

En sentido contrario, RECUERDA GIRELA M. A., *El nuevo recurso de casación contencioso-administrativo y el interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia*, Revista Andaluza de Administración Pública, núm. 94, enero-abril (2016), afirma que la supresión de esas dos modalidades de casación sería un acierto si el nuevo recurso de casación único abarcara los remedios a los que debían servir esos otros recursos, lo que no sucede ni en cuanto a motivos de impugnación (en especial cuando se trate de unificar doctrina del propio Tribunal Supremo), ni en cuanto a que la nueva casación pasa a ser de admisión discrecional y, por ende, de utilidad discutible para quien pretende ser impugnante, que no sabe si dispone o no de acción (en contra de lo que debe ser esencia del derecho procesal, que es la seguridad en cuanto a las acciones de que dispone).

⁸⁷ Desde luego no ha estado exenta de críticas doctrinales esta modalidad de casación, avalada no obstante por la STC 37/2012, de 19 de marzo, al reconocerle efectos vinculantes sobre los órganos judiciales en grado. Entre esas críticas, vid. ALONSO MAS, Mª. J., *La necesaria reforma de la justicia administrativa*, en BAÑO LEÓN J. Mª (coord.), *Memorial para la reforma del Estado. Estudios en homenaje al profesor Santiago Muñoz Machado*, vol. I, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2016; y DOMÉNECH PASCUAL G., *Creación judicial del Derecho a través del recurso de casación en interés de la ley. Una crítica desde la perspectiva económica y evolutiva*, InDret, núm. 1, enero 2013.

procesal como sustantiva, o de la jurisprudencia. Desaparecen, por tanto, los motivos tasados que enunciaba el artículo 88.1 Ley 29/1998.

Se mantiene, sin embargo, la limitación de que únicamente podrán invocarse cuestiones de derecho, “con exclusión de las cuestiones de hecho” (artículo 87 bis)⁸⁸. Ello no obstante, y al igual que se contemplaba en la redacción original de la Ley 29/1998 en los casos en los que se invoca una infracción del derecho o la jurisprudencia, en la resolución de la controversia jurídica, “el Tribunal Supremo podrá integrar en los hechos admitidos como probados por el Tribunal de instancia aquellos que, habiendo sido omitidos por éste, estén suficientemente justificados según las actuaciones y cuya toma en consideración resulte necesaria para apreciar la infracción alegada de las normas del ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia, incluso la desviación de poder”.

Se mantiene asimismo la necesidad de que, cuando se recurran en casación ante el Tribunal Supremo sentencias de las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia, se

⁸⁸ En este sentido cabe citar las siguientes resoluciones del Tribunal Supremo:

-Auto de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, de fecha 10 de abril de 2017, Rec. Casación 227/2017, que señala: “*Es más, en términos generales, la sentencia recurrida pondera las circunstancias del caso, y concluye que las reuniones, y la correspondencia obrante en el expediente administrativo, evidencian el cartel existente desde enero/2006 hasta marzo/2011 en los que la recurrente, junto a otra asociación, fijaban los precios y condiciones comerciales o de servicios, en el reparto de mercado, y limitaban el sector de transporte terrestre de contenedores con origen o destino (final o escala) en el puerto de Barcelona, restringiendo la libre competencia. Elementos fácticos todos ellos, concurrentes al asunto del caso, valorados por la Sala a quo, cuyo reexamen no tiene encaje en ninguno de los apartados del artículo 88 LJCA ni en ningún otro, siendo así que el propio artículo 87.bis.1 de la LJCA excluye de este recurso extraordinario las cuestiones de hecho*”.

- Auto de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, de fecha 8 de marzo de 2017, Rec. Casación 242/2016: “*siendo así, por más que la recurrente pretenda disfrazar la cuestión que suscita de ropajes jurídicos, en realidad se trata de una cuestión de prueba en la que el Tribunal de casación no puede adentrarse, pues conforme al artículo 87bis LJCA, apartado 1, el recurso de casación ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo se limitará a las cuestiones de derecho, con exclusión de las cuestiones de hecho*”.

- Auto de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, de fecha 5 de diciembre de 2017, Rec. Queja 269/2017: “*con arreglo al artículo 87 Bis 1 LJCA, el recurso de casación se reserva a cuestiones jurídicas, centrandó su objetivo en la interpretación del derecho y no en los asuntos o cuestiones con perfiles marcadamente casuísticos y circunstanciados, precisamente porque estos últimos carecen de la dimensión de interés casacional objetivo que es inherente al nuevo sistema casacional*”.

invoque la infracción de normas de derecho estatal o comunitario europeo que sean relevantes y determinantes del fallo recurrido y que hayan sido invocadas en el proceso o consideradas por la Sala (artículo 86.3 LJCA)⁸⁹.

c') Se amplía el ámbito objetivo de las sentencias recurribles en casación.

El ámbito objetivo del recurso de casación ante el Tribunal Supremo se generaliza pues, además de las sentencias dictadas en única instancia por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional y por las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia de las Comunidades Autónomas, se podrá interponer este recurso contra:

- Las sentencias dictadas por los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo o por los Juzgados Centrales de lo Contencioso-Administrativo⁹⁰ en única instancia (esto es, cuando no proceda recurso de

⁸⁹ MESTRE DELGADO J. F., *La configuración del recurso de casación en torno al interés casacional*, op. cit., p. 1021, ha advertido que el artículo 86.3 de la LJCA hace referencia al juicio de relevancia (necesidad de razonar que la infracción de normas estatales o de la Unión Europea es relevante y determinante del fallo), pero solo en relación con las sentencias de los Tribunales Superiores de Justicia considerando que sistemáticamente ello pudiera parecer una exigencia mal ubicada, y solo explicable porque acto seguido se trata la casación autonómica y se pretendan diferenciar ambas (de hecho, se afirma que esta exigencia se reitera en el artículo 89.2.e) de la Ley de la Jurisdicción referido a la preparación). Ello pudiera llevar a pensar que la mención solo de los Tribunales Superiores de Justicia obedece a la inercia de la redacción vigente de la LJCA, porque los Juzgados aplican muchas veces derecho autonómico e incluso de origen local, por lo que es previsible que el Tribunal Supremo interprete que esta exigencia se extiende también a las sentencias de los Juzgados.

QUINTANA CARRETERO J. P., CASTILLO BADAL R., y ESCRIBANO TESTAUT P., *Guía práctica del Recurso de Casación Contencioso-Administrativo*, Madrid, Dykinson, 2016, p. 60, consideran que el artículo 86.3 LJCA resulta también de aplicación a los Juzgados Provinciales de lo Contencioso Administrativo, no así a los Juzgados Centrales que por definición aplican derecho estatal, por lo que sus sentencias serán susceptibles de recurso de casación ante el Tribunal Supremo si el recurso pretende fundarse en infracción de normas de derecho estatal o de la Unión Europea que sean relevantes y determinantes del fallo impugnado, siempre que hubieran sido invocadas oportunamente en el proceso o consideradas por la Sala sentenciadora, y además contengan doctrina que se repute gravemente dañosa para los intereses generales y sean susceptibles de extensión de efectos.

⁹⁰ El tenor literal del artículo 86.1 de la Ley de la Jurisdicción no contiene referencia expresa a las resoluciones judiciales de los Juzgados Centrales de lo Contencioso-Administrativo, como se pone de manifiesto por MAYOR GÓMEZ R., *El nuevo modelo de recurso de casación en el orden jurisdiccional contencioso administrativo*, Revista del Gabinete Jurídico de Castilla-La Mancha (GABILEX), núm. 3, 2015.

apelación). En este caso, no obstante, la apreciación de que concurre interés casacional se limita a que contengan doctrina que se reputa gravemente dañosa para los intereses generales⁹¹ y sean susceptibles de extensión de efectos⁹². Estos dos requisitos son concurrentes, pues si falta uno de los

En este sentido, SANTAMARÍA PASTOR J. A., *Una primera aproximación al nuevo sistema casacional*, op. cit., considera que si bien formalmente la expresión “los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo” es un término que únicamente es aplicable a los órganos que se enumeran en el artículo 6 a) LJCA, debe entenderse que incluye a los “Juzgados Centrales de lo Contencioso-Administrativo”, señalando que lo mismo aconteció en la versión inicial del artículo 78 LJCA, que únicamente fue subsanado con la Ley 37/2011, de 10 de octubre, de Medidas de Agilización Procesal.

Igualmente, CANCER MINCHOT P., *La nueva casación contenciosa: dudas interpretativas que suscitan las sentencias y autos susceptibles de recurso*, Actualidad Jurídica Aranzadi, núm. 917, 2016, estima que esta redacción debe ser una omisión denominativa puramente involuntaria, y debemos entender que están incluidos, recordando que la reforma surge de un informe elevado por una comisión de magistrados creada en el seno del propio Tribunal Supremo, y en el mismo no se incluían como recurribles las Sentencias de los Juzgados, y que se han introducido durante la tramitación del proyecto, dando lugar a ciertas discordancias.

⁹¹ QUINTANA LÓPEZ T., *Algunos aspectos de la nueva regulación sobre el recurso de casación frente a sentencias en el orden contencioso-administrativo. El trámite de admisión*, en PAREJO ALFONSO L. y VIDA FERNÁNDEZ J. (coords.), *Los retos del Estado y la Administración en el siglo XXI*, Libro homenaje al profesor Tomás de la Quadra-Salcedo Fernández del Castillo, op. cit., p. 777, afirma que la interpretación que ha venido dándose a la expresión gravemente dañosa para el interés general en el marco del recurso de casación en interés de ley, ha llevado a identificarlo con la probable reiteración de esa doctrina en pronunciamientos judiciales posteriores e, incluso, con el posible seguimiento de la misma por parte de la Administración en su actuación: reiteración y seguimiento que jurisprudencialmente se han venido entendiendo como consecuencia gravemente dañosa por la multiplicación de los efectos derivados de la sentencia, siempre que la resolución impugnada fuera además errónea, que era el segundo elemento a considerar (Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de fecha 16 de junio de 2015).

⁹² Alude al supuesto regulado en el artículo 110 de la Ley de la Jurisdicción, en concreto, a las sentencias dictadas “en materia tributaria, de personal al servicio de la Administración Pública y de unidad de mercado”, que hubieran reconocido “una situación jurídica individualizada a favor de una o varias personas” (Autos del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de fechas 26 de abril de 2017, Recurso de Queja 177/2017; y 13 de noviembre de 2017, Recurso de Queja 558/2017). Debe añadirse las sentencias dictadas en pleitos testigos, cuyos efectos también pueden ser objeto de extensión (artículo 111 en relación con el artículo 37.3, ambos de la Ley de la Jurisdicción).

Se cumple esta condición, que la sentencia sea susceptible de extensión de efectos, si se trata de una cuestión referida a la unidad de mercado (el debate gira en torno a la libertad de establecimiento y prestación de servicios -Auto de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, de fecha 13 de marzo de 2017, Recurso Casación 313/2016-), o relativa a tributos (Autos de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, de fechas 1 de marzo de 2017, Recurso Casación 128/2016; y de 21 de junio de 2017, Recurso Casación 1636/2017); y, en cambio, no concurre cuando la cuestión se refiere a la reclamación de indemnización (Auto de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, de fecha 10 de julio de 2017, Recurso Queja 112/2017), a deudas por cuotas de la empresa o liquidación de diferencias de cotización a la Seguridad Social (Autos de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, de fechas 8 de febrero de 2017 -Recurso Queja 135/2016-; y de 5 de junio de 2017 -Recurso Queja 209/2017-) o a cuotas de urbanización giradas por Junta de Compensación dado su carácter no tributario a estos efectos (Auto de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, de fecha 22 de febrero de 2017 -Recurso Queja 164/2016-).

dos, la sentencia no es recurrible en casación. Además, en consonancia con el requisito de la extensión de efectos, el Tribunal Supremo ha concretado las resoluciones de los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo susceptibles de recurso de casación: no lo son las sentencias desestimatorias, porque una sentencia de signo desestimatorio no reconoce ninguna situación jurídica individualizada a la parte actora que sea susceptible de extensión de efectos; y, por esta razón, no se cumple el presupuesto de recurribilidad que exige el artículo 86.1 *in fine* de la Ley de la Jurisdicción⁹³.

- Las sentencias dictadas por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional y de los Tribunales Superiores de Justicia de las Comunidades Autónomas al resolver recursos de apelación contra sentencias dictadas por los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo.

Se exceptúan de recurso de casación las sentencias dictadas en el procedimiento para la protección del derecho fundamental de reunión y en los procesos contencioso-electorales⁹⁴ (artículo 86.2 LJCA). De esta manera, se suprimen dos de las cuatro excepciones, que establecía la anterior normativa: las cuestiones de personal (antiguo artículo 86.2.a) LJCA); y, sobre todo, el umbral económico fijado desde 2011 en 600.000

Según HUELIN MARTÍNEZ DE VELASCO J., *La nueva casación contencioso-administrativa (primeros pasos)*, op. cit., esta disciplina recuerda al viejo recurso de casación en interés de ley, incluso más restrictiva.

⁹³ Auto del Tribunal Supremo de fecha 22 de marzo de 2017, Recurso de Queja 143/2016; y de fecha 21 de diciembre de 2017, Recurso de Queja 684/2017.

De esta manera, partiendo del presupuesto de que la sentencia debe ser estimatoria, el recurso de casación solo podrá interponerse por las Administraciones Públicas autoras de las disposiciones y actos impugnados.

⁹⁴ FERNÁNDEZ FARRERES G., *Sobre la eficiencia de la jurisdicción contencioso-administrativa y el nuevo recurso de casación “para la formación de jurisprudencia”*, op. cit., estima positiva la ampliación del ámbito del recurso pero critica la exclusión de los procedimientos de tutela del derecho de reunión que no considera justificada por la necesaria inmediatez en la respuesta judicial, que no puede mantenerse cuando la finalidad de la casación es formar jurisprudencia en detrimento de la tutela subjetiva de los derechos e intereses en conflicto. Solo la exclusión de las sentencias relativas a procesos contencioso-electorales pudiera encontrar justificación, por la existencia misma del proceso constitucional de amparo electoral, con el que la casación se solaparía.

euros (antiguo artículo 86.2.b) LJCA), que, en razón de su elevado importe y su rigurosa aplicación por el Tribunal Supremo⁹⁵, constituía el principal motivo de inadmisión en el régimen casacional anterior.

Cuando el recurso no se funde en una infracción de derecho estatal o comunitario, para conocer del recurso de casación continuará siendo competente el propio Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma, en el que seguirá resolviendo la Sección Especial cuya composición tampoco ha variado respecto de la contemplada por la Ley de la Jurisdicción para el derogado recurso de casación para unificación de doctrina⁹⁶. Para la admisibilidad de este recurso se aplicará también el nuevo requisito del interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia que introduce la reforma.

⁹⁵ No está de más recordar que la Sala Tercera del Tribunal Supremo había mantenido, entre otros criterios, que la cuantía mínima era un requisito controlable de oficio por los tribunales, y las reglas para su determinación eran de naturaleza imperativa para las partes, por lo que no había una vinculación a la cuantía fijada por las partes en la instancia, ni por el órgano *a quo*, cuando inicialmente admitía la preparación del recurso de casación, ni para la Sala *ad quem*, cuando resolvía sobre la admisión (entre otros muchos, Auto del Tribunal Supremo, Sala Contencioso-Administrativo, de 11 de marzo de 2004, y Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 2 de julio de 2007). También que la cuantía litigiosa a la que se debía atender para apreciar la posibilidad de casación es la que vaya a ser objeto del recurso, no la fijada en el proceso de instancia (Auto del Tribunal Supremo, Sala Contencioso-Administrativo, de 10 de marzo de 2005 y Auto del Tribunal Supremo, Sala Contencioso-Administrativo, de 4 de marzo de 2010). O los criterios en caso de acumulación o de pluralidad de demandantes, en cuanto que el Tribunal Supremo había estimado que la pluralidad de sujetos lleva aparejada una pluralidad de pretensiones y procedía dividir la cuantía total por partes iguales entre los demandantes siempre que no se indicara otro criterio de división; criterio que se venía aplicando con independencia de la posición procesal que ocupa cada una de las partes, y por ello, en virtud del principio de igualdad de partes, no solo a la demandante sino también a la demandada, aunque la pluralidad de sujetos (y por ende la acumulación de pretensiones) solo se produzca con relación a una de ellas (entre otros, Auto del Tribunal Supremo, Sala Contencioso-Administrativo, de 19 de enero de 2012). Por último, el criterio de determinación de la cuantía en caso de acumulación o ampliación, que venía determinado por la suma del valor económico de las pretensiones objeto de aquéllas, pero no comunicando a las de cuantía inferior la posibilidad de casación.

⁹⁶ A tenor del artículo 86.3 de la Ley de la Jurisdicción, cuando el recurso se fundare en infracción de normas emanadas de la Comunidad Autónoma será competente una Sección de la Sala de lo Contencioso-Administrativo que tenga su sede en el Tribunal Superior de Justicia compuesta por el Presidente de dicha Sala, que la presidirá, por el Presidente o Presidentes de las demás Salas de lo Contencioso-administrativo y, en su caso, de las Secciones de las mismas, en número no superior a dos, y por los magistrados de la referida Sala o Salas que fueran necesarios para completar un total de cinco miembros.

Si la Sala o Salas de lo Contencioso-Administrativo tuviesen más de una Sección, la Sala de Gobierno del Tribunal Superior de Justicia establecerá para cada año judicial el turno con arreglo al cual los Presidentes de Sección ocuparán los puestos de la regulada en este apartado. También lo establecerá entre todos los magistrados que presten servicio en la Sala o Salas.

En cuanto a los autos, la reforma no introduce modificaciones: siguen siendo susceptibles de recurso de casación ante el Tribunal Supremo los autos dictados por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional y por las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia de las Comunidades Autónomas, en los mismos supuestos que preveía originariamente el artículo 87 de la Ley de la Jurisdicción^{97 98}.

d') El interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia como único criterio de admisión del recurso de casación⁹⁹.

Se trata de la reforma más importante de la nueva regulación del recurso de casación¹⁰⁰. Con ella, desaparece cualquier limitación del acceso

⁹⁷ “Se admite recurso de casación contra los siguientes Autos:

- a) Los que declaren la inadmisión del recurso contencioso-administrativo o hagan imposible su continuación.
- b) Los que pongan término a la pieza separada de suspensión o de otras medidas cautelares.
- c) Los recaídos en ejecución de sentencia, siempre que resuelvan cuestiones no decididas, directa o indirectamente, en aquélla o que contradigan los términos del fallo que se ejecuta.
- d) Los dictados en el caso previsto en el artículo 91.
- e) Los dictados en aplicación de los artículos 110 y 111.”

Hasta tal punto reproduce el tenor original del artículo 87 LJCA, que la actual redacción del precepto se refiere a la necesidad de interponer “recurso de súplica” con carácter previo a la casación, cuando dicho recurso cambió de denominación por el de “reposición”, tras la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, de reforma de la legislación procesal para la implantación de la oficina judicial.

⁹⁸ Según SANTAMARÍA PASTOR J. A., *Una primera aproximación al nuevo sistema casacional*, op. cit., en una primera y rápida lectura de la Ley de reforma pudiera concluirse, a contrario sensu, que la nueva regulación excluye por completo el recurso de casación contra los autos dictados por los órganos unipersonales de la Jurisdicción, ya que el artículo 87.1 solo alude a los provenientes de las Salas de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional y de los Tribunales Superiores de Justicia. Pero esta conclusión dista mucho de ser incuestionable en lo que se refiere a las resoluciones de dichas Salas en recursos de apelación contra los autos dictados en primera instancia por los Juzgados de lo Contencioso; cuestión ésta que la nueva regulación deja irresuelta.

⁹⁹ No se trata de entrar en un análisis detallado del concepto del “interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia” sino de avanzar unas breves notas como anticipo del desarrollo que se irá realizando a lo largo de este trabajo de investigación.

¹⁰⁰ La Sala Tercera del Tribunal Supremo (Auto de fecha 19 de junio de 2017, Rec. Queja 273/2017) califica la noción de interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia como la “piedra angular del nuevo modelo casacional”.

a la casación por razón de la cuantía¹⁰¹ y de la materia, lo que venía siendo el criterio tradicional del legislador para restringir el acceso a la casación y reducir la carga de asuntos que pesaba sobre el Tribunal Supremo, para con ello conseguir una mayor rapidez y agilización en la justicia¹⁰².

¹⁰¹ LOZANO CUTANDA B., *La reforma del recurso de casación contencioso-administrativo por la Ley Orgánica 7/2015: análisis de sus novedades*, op. cit., estima que la supresión de criterios objetivos, como la cuantía del recurso, para la admisibilidad de los recursos de casación supone, sin duda, una restricción del derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24 de la Constitución, y hay que preguntarse si esta restricción está justificada. Especialmente cuando en nuestro ordenamiento ya existía un recurso *ad hoc* para unificar la doctrina jurisprudencial, el denominado recurso para la unificación de doctrina, y bastaba con que el legislador hubiera ampliado mínimamente su ámbito de aplicación -sustituyendo la exigencia de que se tratase de Sentencias que resuelvan sobre litigantes en “idéntica” situación por la de situaciones “análogas” o “sustancialmente análogas”-, para que se hubiera dispuesto de un recurso adecuado a esta finalidad.

¹⁰² La propia exposición de motivos de la LJCA de 1998, con relación al recurso de casación, señala que: “La Ley eleva sustancialmente la cuantía de los que tienen acceso a la casación ordinaria y en menor medida la de los que pueden acceder a la casación para la unificación de doctrina. Aunque rigurosa, la medida es necesaria a la vista de la experiencia de los últimos años, pues las cuantías fijadas por la Ley 10/1992 no han permitido reducir la abrumadora carga de trabajo que pesa sobre la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo. Si bien las nuevas reglas eliminan la posibilidad de doble instancia en muchos supuestos, la alternativa sería conseguir el agravamiento progresivo de aquella carga, ya hoy muy superior a lo que sería razonable. Los efectos de tal situación son mucho más perniciosos, pues se corre el riesgo de alargar la resolución de los recursos pendientes ante el Tribunal Supremo hasta extremos totalmente incompatibles con el derecho a una justicia efectiva. Por otro lado, no es posible aumentar sustancialmente el número de Secciones y magistrados del Alto Tribunal que ha de poder atender a su importantísima función objetiva de fijar la doctrina jurisprudencial”.

En este mismo sentido, la Ley 37/2011, de Medidas de Agilización Procesal, insiste en que la finalidad perseguida con la restricción de los recursos por razón de la cuantía es la de descargar a los órganos de apelación y casación de un importante volumen de asuntos, lo cual les permitirá desarrollar con mayor rapidez el resto de sus funciones. El preámbulo III señala que se procede a esta modificación “para que el Tribunal Supremo pueda cumplir de forma más eficaz los fines legalmente establecidos”; y con mayor claridad, en la memoria del anteproyecto, se afirma que “en cuanto a la casación, se alivia de asuntos a la Sala I del Tribunal Supremo incrementando la cuantía mínima para recurrir en casación, que pasa de 150.000 a 600.000 euros”. No obstante, el preámbulo III de la referida Ley introduce una nueva finalidad con tal medida hasta la fecha no empleada, se trata de “limitar el uso, a veces abusivo, y muchas veces innecesario, de instancias judiciales”. Resulta paradójico que el propio legislador que está reconociendo un derecho en el ordenamiento jurídico penalice, a su vez, precisamente por su ejercicio, y aún más lo limite por un uso abusivo del mismo, cuando las leyes procesales ya vigentes no solo contemplan dicha situación sino que además establecen las medidas correctoras correspondientes. Se produce, de esta manera, una duplicidad en el reproche legal al abuso del derecho.

La jurisprudencia, por su parte, ha señalado que la finalidad es la agilización de la justicia. En palabras de la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 2 de julio de 2007, “el establecimiento de una cifra fijando la cuantía para el acceso a la casación tiene su fundamento en el propósito de agilizar la actuación jurisdiccional en todos los órdenes para procurar que la justicia se imparta de forma más rápida y eficaz posible de acuerdo con las exigencias del artículo 24 de la Constitución”. En esta misma línea se encuentra la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 16 de enero de 2006, al afirmar que “el establecimiento de una *summa gravaminis* (cuantía del perjuicio) para el acceso a la casación tiene fundamento en el propósito de agilizar la actuación jurisdiccional en todos los órdenes para procurar que la Justicia se imparta de la forma más rápida y eficaz posible, de acuerdo con las exigencias del artículo 24 de la Constitución”.

Para MESTRE DELGADO¹⁰³, “la incorporación del interés casacional responde a la necesidad de acomodar el número de recursos de casación de que conoce el Tribunal Supremo, y que la experiencia de estos años demuestra que no se pueden tramitar y resolver en un plazo razonable por mucho que el legislador haya establecido rigurosos requisitos de admisibilidad y otras medidas complementarias, o que la propia Sala haya configurado criterios de interpretación de tales requisitos aún más rigurosos”. Todos ellos son “remedios concretos, aunque sin integrarse en un modelo o sistema ordenado y coherente, para hacer frente a un problema concreto, que no era otro que el elevadísimo número de recursos presentados, y la imposibilidad real de resolverlos (...) no ya solo en un plazo razonable, sino especialmente con la exigible y deseable calidad”.

A tenor del nuevo régimen legal, únicamente es admisible el recurso cuando la cuestión que suscite presente “interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia” (artículo 88.1 de la Ley de la Jurisdicción). No basta con que el asunto presente “interés casacional objetivo”, sino que ese interés ha de serlo “para la formación de la jurisprudencia”. Por ello, la Ley exige del recurrente que, en el escrito de preparación del recurso, además de fundamentar con singular referencia al caso que concurre alguno o alguno de los supuestos que, conforme a la propia Ley, permiten apreciar (artículo 88.2 Ley de la Jurisdicción) u obligan a presumir (artículo 88.3 Ley de la Jurisdicción) el interés casacional objetivo, razone sobre la conveniencia de un pronunciamiento del Tribunal Supremo (artículo 89.2.f) Ley de la Jurisdicción). Se trata, a juicio de HUELIN MARTÍNEZ DE VELASCO¹⁰⁴, de dos conceptos jurídicos indeterminados cuyo halo de incertidumbre es bien diferente. El primero (“interés casacional”) ha sido delimitado con mayor o menor precisión por el legislador. El segundo (“para

¹⁰³ MESTRE DELGADO J. F., *La configuración del recurso de casación en torno al interés casacional*, op. cit., p. 1020.

¹⁰⁴ HUELIN MARTÍNEZ DE VELASCO J., *La nueva casación contencioso-administrativa (primeros pasos)*, op. cit.

la formación de la jurisprudencia”¹⁰⁵), sólo enunciado. Consecuentemente, la posición del Tribunal Supremo frente a uno y otro es distinta.

El artículo 88.2 LJCA dice que el Tribunal Supremo “podrá” apreciar la existencia de interés casacional objetivo, suministrando, a través de una lista abierta (“entre otras circunstancias”, dice el precepto¹⁰⁶), nueve “criterios delimitadores” del concepto jurídico indeterminado. Por su parte, el artículo 88.3 LJCA obliga al Tribunal Supremo a “presumir” que existe interés casacional en los cinco supuestos que enumera -se trata de una lista cerrada-, los cuales, según HUELIN MARTÍNEZ DE VELASCO¹⁰⁷, se erigen en otros tantos “criterios prefiguradores” del concepto jurídico indeterminado.

En la definición del “interés casacional objetivo” la tarea del Tribunal Supremo se acerca mucho a un juicio de subsunción¹⁰⁸: ha de comprobar si la cuestión que se suscita es encuadrable en alguna de las nueve letras del artículo 88.2 LJCA (o en otro supuesto no expresamente previsto: *numerus apertus*) o en alguna de las cinco del artículo 88.3 LJCA. Una vez realizada tal operación, “puede” considerar o “debe” presumir que la cuestión suscitada tiene interés casacional objetivo (salvo que motive en contrario, para los supuestos de las letras a), d) y e) -artículo 88.3 LJCA, último párrafo-; con excepción del supuesto del artículo 88.3, letra b), que establece una presunción *iuris et de iure*, y del caso de la letra c), en que la presunción desaparece cuando la disposición general declarada nula, con toda evidencia, carezca de trascendencia suficiente).

¹⁰⁵ La formación de jurisprudencia no es un concepto jurídico indeterminado sino la finalidad a que está llamada la nueva casación.

¹⁰⁶ El Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, en Auto de fecha 15 de marzo de 2017, Rec. Casación 93/2017, ha señalado, en relación con la expresión “entre otras”, que el listado o enumeración de supuestos de interés casacional que incluye este precepto es enunciativo y no exhaustivo, por lo que no puede descartarse que el recurso se plantee legítimamente con amparo en escenarios de interés casacional distintos de los expresamente contemplados en el artículo, si bien tal posibilidad se condiciona a la plasmación de un razonamiento detallado que la sostenga.

¹⁰⁷ HUELIN MARTÍNEZ DE VELASCO J., *La nueva casación contencioso-administrativa (primeros pasos)*, op. cit.

¹⁰⁸ VELASCO CABALLERO F., *Poderes del Tribunal Supremo en la casación contencioso-administrativa*, op. cit., advierte con ello del riesgo de convertir la nueva casación en un régimen esencialmente reglado, en un régimen de motivos tasados como la anterior casación.

Pero tal constatación no determina automáticamente la admisión del recurso de casación. Resulta menester que el Tribunal Supremo considere necesario formar jurisprudencia sobre tal cuestión. En estos casos, pese a estar en abstracto el interés casacional objetivo, según ha sido definido por el legislador, no lo es para la formación de la jurisprudencia, en cuanto, el ordenamiento jurídico no demanda de criterios firmes y uniformes. Para HUELIN MARTÍNEZ DE VELASCO¹⁰⁹, aquí la tarea del Tribunal Supremo no es de subsunción, sino de elección. Su margen de maniobra es de gran amplitud.

Ese margen de maniobra, ciertamente amplio, es distinto en los supuestos del artículo 88.2 LJCA y del artículo 88.3 LJCA. En estos segundos, si bien la presunción legal no alcanza a la necesidad de formar jurisprudencia (se limita a la presencia del interés casacional objetivo), comunica a esa necesidad una mayor intensidad, lo que obliga a una justificación explícita por parte del Tribunal Supremo. Por ello, en estos casos la inadmisión se acuerda por auto motivado (artículo 90.3.b) de la Ley de la Jurisdicción).

Se trata, en definitiva, como entiende RAZQUIN LIZARRAGA¹¹⁰, de dotar a la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de una facultad discrecional de selección de los asuntos de los que vaya a conocer, a fin de que el recurso de casación cumpla su función nomofiláctica.

e') Cambio procedimental y mantenimiento del rigor formal en el recurso de casación.

¹⁰⁹ HUELIN MARTÍNEZ DE VELASCO J., *La nueva casación contencioso-administrativa (primeros pasos)*, op. cit.

¹¹⁰ RAZQUIN LIZARRAGA J. A., *El recurso de casación en la jurisdicción contencioso-administrativa tras la Ley Orgánica 7/2015*, op. cit.

a”) Introducción.

La jurisprudencia del Tribunal Supremo venía haciendo una interpretación ciertamente rigorista de los requisitos formales que debían reunir los escritos de preparación e interposición, o de los criterios de fijación de la cuantía a efectos casacionales¹¹¹.

Con respecto a los requisitos formales que debía reunir los escritos de preparación¹¹² e interposición, y siguiendo a RUIZ LÓPEZ¹¹³, cabe destacar que el incumplimiento del requisito del juicio de relevancia, derivado de los antiguos artículos 86.4 y 89.2 de la LJCA, ha comportado la inadmisión a *limine* de muchos recursos de casación a los que se reprochaba no haber justificado el carácter relevante y determinante de las infracciones normativas y/o jurisprudenciales que se imputan a la resolución recurrida; o

¹¹¹ Entre los criterios progresivos aplicados por la Sala Tercera del Tribunal Supremo para restringir el acceso a los recursos de casación también podría citarse la interpretación expansiva del artículo 45.2.d) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, que exige acompañar al recurso el documento que acredite el cumplimiento de los requisitos exigidos para entablar acciones las personas jurídicas con arreglo a las normas o estatutos que les sean de aplicación -en el caso de las sociedades mercantiles, tradicionalmente se venía entendiendo que bastaba con el poder general para pleitos, sin que fuera exigible un acuerdo específico del órgano de administración, y menos aún de la junta general; sin embargo, la jurisprudencia más reciente ha modificado este criterio, desde la primera Sentencia del Pleno de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, de 5 de noviembre de 2008, que se ha visto confirmada por otras posteriores, entre ellas, de fechas 23 de diciembre de 2008; 8 de mayo y 13 de mayo de 2009; 14 de julio de 2009; 15 de diciembre de 2009; 30 de septiembre de 2010; y 11 marzo 2011-. O la interpretación de la disposición transitoria primera de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, que se ha convertido en una norma estable pese a que se trata de una específica regla transitoria de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 1998; así como de la disposición transitoria tercera, con respecto a las sentencias dictadas por las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia con posterioridad a la entrada en vigor de la Ley Orgánica 19/2003 en los procesos pendientes antes de esa fecha, cuya competencia corresponde, conforme a las modificaciones efectuadas por la misma en la Ley de la Jurisdicción, a los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo, a las que se considera aplicable el régimen establecido en la Ley Jurisdiccional para las sentencias dictadas en segunda instancia contra las que no cabe recurso de casación. Sobre esta última disposición transitoria y la STC 119/2008, de 13 de octubre, que avala la interpretación de la Sala Tercera; vid. RUIZ LÓPEZ M. A., *La inadmisión del recurso de casación por competencia de los Juzgados: ¿hacia una doble instancia contencioso-administrativa? (A propósito de la STC 119/2008, de 13 de octubre)*, Revista Española de Derecho Administrativo, núm. 141, enero-marzo, 2009.

¹¹² En lo que respecta al escrito de preparación, el detalle sobre la evolución de los criterios aplicados por la Sala Tercera del Tribunal Supremo, desde su doctrina más tradicional a los nuevos criterios interpretativos a partir de 2010, puede verse en MESTRE DELGADO J. F., *La configuración del recurso de casación en torno al interés casacional*, op. cit., pp. 1018-1019 (nota 4).

¹¹³ RUIZ LÓPEZ M. A., *La reforma del recurso de casación contencioso-administrativo*, op. cit., p. 73.

no haber indicado las normas o la doctrina jurisprudencial que se entiende infringida -y ello no solo con relación a las sentencias de los Tribunales Superiores de Justicia sino también respecto de sentencias dictadas por la Audiencia Nacional¹¹⁴-; o los cauces procesales concretos que se pretenden hacer valer con motivo de la formalización ulterior del recurso, y no ya sólo en relación con las sentencias (y autos) de los Tribunales Superiores de

¹¹⁴ La Ley de la Jurisdicción solo contemplaba esta previsión para el escrito de interposición (artículo 92.1 LJCA), y en modo alguno cuando se trataba del escrito de preparación (artículo 89.1 LJCA), a salvo de las sentencias de las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia cuando eran impugnadas por el motivo previsto en la letra d) del artículo 88.1 LJCA. La Sala Tercera del Tribunal Supremo, sin embargo, acabó extendiendo al escrito de preparación la exigencia de indicar las normas o jurisprudencia infringidas, tanto cuando la resolución impugnada procedía de los Tribunales Superiores de Justicia como de la Audiencia Nacional, y cualquiera que fuera el motivo del artículo 88.1 que se alegara como infringido -particularmente desde los Autos de 14 de octubre de 2010 (Recurso de Casación 951/2010) y de 10 de febrero de 2011 (Recurso de Casación 2927/2010)-; e incluso aplicándose con carácter retroactivo, en un momento en que aquella exigencia no era conocida ni predecible a tenor de la jurisprudencia precedente. El legislador de 2015, como veremos, ha consagrado esta exigencia jurisprudencial.

Se trataba, por tanto, de una condición distinta de la que imponía el artículo 89.2 de la LJCA, que es la carga de justificar la relevancia en el fallo de normas de derecho estatal o comunitario europeo, que solo opera para las sentencias de los Tribunales Superiores de Justicia que se amparen en el motivo de la letra d) del artículo 88.1 LJCA. Como afirma Francisco José NAVARRO SANCHÍS comentando esta resolución (El Economista, 11 abril 2011), “se establece un requisito de mayor rigor formal, confesadamente implícito, con el argumento de que si no se exigiera así quedaría privado de sentido y finalidad el propio escrito de preparación, lo que parece insólito que no se haya advertido hasta 2011, tras más de diez años de vigencia de la LJCA”.

La polémica generada por esta doctrina jurisprudencial, sobre todo ante su carácter retroactivo, provocó diversos pronunciamientos del Tribunal Constitucional, entre otras, Sentencias núm. 7/2015, de 22 de enero, y posteriores núms. 16, 17, 20 y 139/2015, que confirmaron el criterio interpretativo mantenido por la Sala Tercera del Tribunal Supremo respecto a las exigencias formales del escrito de preparación de la casación, si bien estimaron vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva pero por otra razón: no atribuir virtualidad al intento posterior del recurrente en orden a reparar la ausencia de cita de las infracciones en el escrito de preparación.

Sobre la constitucionalidad de esta previsión vid. MUÑOZ ARANGUREN A., *¿Ad impossibilia nemo tenetur? Depende: la Sentencia del Tribunal Constitucional 7/2015, de 22 de enero, sobre los nuevos requisitos formales del escrito de preparación del recurso de casación en la jurisdicción contencioso-administrativa exigidos por el Tribunal Supremo*, Revista Española de Derecho Administrativo, núm. 170, 2015; y DOMÍNGUEZ LUIS J. A., *Constitucionalidad de los criterios jurisprudenciales relativos a los requisitos del escrito de preparación del recurso de casación en el orden contencioso-administrativo: la anticipación de los motivos e infracciones que sirven de fundamento al recurso*, Revista Aranzadi Doctrinal, núm. 9, 2015.

En relación a las Sentencias del Tribunal Constitucional pronunciadas en esta cuestión, vid. ALONSO MAS M. J., *El acceso al recurso de casación en el orden contencioso-administrativo: Una Oportunidad perdida*, Revista de Administración Pública núm. 197, mayo-agosto 2015, p. 268, para quien en los supuestos en que se ha planteado el amparo por inadmisión de un recurso de casación con base en la doctrina del Auto del Tribunal Supremo, de fecha 10 de febrero de 2011, el pronunciamiento del Tribunal Constitucional debería haber sido estimatorio por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva.

Justicia, sino también en el caso de las resoluciones dictadas por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional.

Otro tanto sucedía con el escrito de interposición, que debía encauzarse siguiendo una exacta correlación con el escrito de preparación y a través de motivos de casación tasados; sin posibilidad de mezclar unas infracciones con otras; de invocar simultáneamente varios motivos de casación en un mismo apartado del escrito; de articular motivos de forma subsidiaria o *ad cautelam* o de ampararse en un cauce equivocado, no obstante la existencia, según RUIZ LÓPEZ, de supuestos de difícil delimitación en la práctica.

El carácter insubsanable que se predicaba de estos requisitos procesales determinaba otro importante filtro para los litigantes en el sistema casacional anterior, si no conocían la doctrina sentada a lo largo del tiempo¹¹⁵. Este “implacable” formalismo del Tribunal Supremo determinó diversas condenas del Reino de España ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos por violación del artículo 6.1 de la Convención Europea de Derechos Humanos, al llevar a cabo una interpretación rigorista y desproporcionada que impedía el examen del fondo de la cuestión suscitada¹¹⁶.

b”) Rigor formal.

¹¹⁵ Por todos, Auto del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de fecha 23 de enero de 2003, Rec. Casación 6065/2001.

¹¹⁶ Cabría citar las Sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de fecha 9 de noviembre de 2004 (Caso Sáez Maeso contra España); de 7 de junio de 2007 (Caso Salt Hiper S.A. contra España); de 22 de julio de 2008 (Caso Barrenechea Atucha contra España); de 8 de enero de 2009 (Caso Golf de Extremadura S. A. contra España); y de 15 de diciembre de 2009 (Caso Llavador Carretero contra España). Más recientemente, se ha repetido en distintas sentencias de dicho Tribunal que vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva las interpretaciones en exceso formalistas de la legalidad ordinaria que impiden el examen del fondo del asunto. Vid. MESTRE DELGADO, J. F., *La configuración del recurso de casación en torno al interés casacional* pp. 1025-1026 (nota 7).

La nueva regulación del régimen de la casación mantiene la dualidad de escritos de preparación¹¹⁷ e interposición, pero introduce a juicio de RAZQUIN LIZARRAGA¹¹⁸ una profunda transformación procedimental, con una regulación detallada del escrito de preparación del recurso, que pasa a desempeñar por sí solo un destacado papel, relegándose el escrito de interposición al momento posterior a la admisión del recurso. Quizá, por ello, el legislador ha ampliado el plazo de presentación del escrito de preparación de 10 a 30 días.

De esta manera, la Ley Orgánica 7/2015 no ha rebajado el rigor formal en la casación sino que lo ha acrecentado¹¹⁹ con relación al escrito de preparación¹²⁰, cuya legitimación se amplía a *“quienes hayan sido parte en*

¹¹⁷ En este punto el legislador se aparta del criterio mantenido en el Informe explicativo de la propuesta de Ley de Eficiencia de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de marzo de 2013 elaborado por la Sección Especial de la Comisión General de Codificación, que proponía la supresión del escrito de preparación ante el órgano que dictó la sentencia recurrida.

SANTAMARÍA PASTOR J. A., *Una primera aproximación al nuevo sistema casacional*, op. cit., estima que, de entrada, el mantenimiento que la reforma hace del trámite de preparación del recurso, así como su contenido, han de calificarse sencillamente de incomprensibles. Para PUEYO CALLEJA F., *El escrito de preparación ante los Tribunales de instancia en el nuevo recurso de casación contencioso-administrativo*, en el Curso “El nuevo recurso de casación contencioso-administrativo. Problemas en implantación y perspectivas de futuro”, Consejo General del Poder Judicial, Escuela Judicial Formación Continua, 22 - 24 de marzo de 2017, hay que destacar que esa dualidad escrito de preparación / interposición no es inherente a la naturaleza del recurso de casación ni indispensable para que exista un recurso de casación.

En este sentido, la Ley 37/2011, de 10 de octubre, suprimió el escrito de preparación en la casación civil, dejando sin contenido el artículo 480 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

¹¹⁸ RAZQUIN LIZARRAGA J. A., *El recurso de casación en la jurisdicción contencioso-administrativa tras la Ley Orgánica 7/2015*, op. cit.

¹¹⁹ Así lo expresa SANTAMARÍA PASTOR J. A., *Una primera aproximación al nuevo sistema casacional*, op. cit., y CANCIO FERNÁNDEZ, R. C., *El nuevo recurso de casación en el orden contencioso-administrativo*, Cizur Menor (Navarra), Aranzadi, 2015, p. 30. Para SANTAMARÍA PASTOR J. A., *El nuevo sistema casacional. Una visión crítica*, en NAVARRO VEGA M^a. B. (coord.), *Recientes reformas de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, p. 66, con excepción del requisito de la argumentación del interés casacional, ninguno del resto de los requisitos del artículo 89.2 LJCA posee la menor solidez y justificación.

¹²⁰ MESTRE DELGADO J. F., *La configuración del recurso de casación en torno al interés casacional*, op. cit., p. 1021, y MAYOR GÓMEZ R., *El nuevo modelo de recurso de casación en el orden jurisdiccional contencioso-administrativo*, op. cit., han puesto de manifiesto que al regular la preparación del escrito de casación en el artículo 89 LJCA, y en gran parte del resto del articulado, se aprecia que únicamente parece referirse a las sentencias dictadas por los órganos colegiados, al referirse a la “Sala de instancia”, sin que conste ninguna referencia al modo de preparar el escrito del recurso de casación en los casos en que sean susceptibles de recurso de casación las sentencias dictadas por los órganos unipersonales, lo que puede generar una notable confusión sobre

el proceso, o debieran haberlo sido”¹²¹, al fijar con todo detalle alguno de los requisitos formales que ya se exigían anteriormente por la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo, en particular, la identificación precisa de las normas o jurisprudencia infringidas, y el “juicio de relevancia” con singular referencia al caso concreto¹²². Se trata, según RUIZ LÓPEZ, de un trámite cualificado del que se hace depender la viabilidad del posterior trámite de admisión¹²³, delimitando el contenido del posterior escrito de interposición del recurso y con ello el alcance de la casación. En definitiva, el escrito de preparación adquiere mayor formalismo y relevancia, máxime cuando el Tribunal Supremo insiste en que el deficiente cumplimiento de los requisitos del escrito de preparación no es subsanable¹²⁴.

la forma de actuar para los operadores jurídicos, principalmente abogados, aunque también para órganos judiciales unipersonales, ya que, por ejemplo, les puede surgir la duda razonable de si, teniendo en cuenta la inexistencia de cualquier referencia a ellos en este precepto, les resultaría aplicable la exigencia contenida en el apartado e) del artículo 89.2 LJCA.

¹²¹ En realidad, el artículo 89.1 LJCA plasma la jurisprudencia que con relación al antiguo art. 89.3 había mantenido la Sala Tercera del Tribunal Supremo. En este sentido, el Auto de fecha 29 de marzo de 2017, Rec. Queja 142/2017, señala: “La jurisprudencia de esta Sala en relación con el artículo 89.3 de la LJCA, es perfectamente trasladable a la interpretación del actual artículo 89.1 que mantiene redacción similar, sostiene que están habilitados para preparar el recurso de casación quienes hubiesen sido parte o podido serlo en el recurso contencioso-administrativo en que se dictó la resolución objeto de recurso, lo que no supone la exigencia absoluta de haberse personado en él antes de la sentencia, pero sí, desde luego, dentro del plazo legalmente establecido para la preparación del recurso de casación (Auto de 15 de enero de 2009 -recurso 1201/2008-). Es decir, basta con que aquella personación, aún posterior a la sentencia, se haya verificado antes de que ésta gane firmeza (AATS de 20 de noviembre de 2008 -recurso 1/2007-; 15 de enero de 2009 -recurso 1201/2008-, y 13 de diciembre de 2012 -recurso 112/2012- entre otros)”.

¹²² Como explica, entre otros, el Auto del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de fecha 8 de junio de 2017, Rec. Queja 105/2017, corresponde a quien anuncia el recurso llevar a cabo en el escrito de preparación un “esfuerzo argumentativo” tendente a la justificación de la relevancia de la infracción denunciada y su carácter determinante del fallo. No es, desde luego, suficiente para cumplir con esta carga procesal limitarse a la mera cita de las normas que se tienen por infringidas y alegar apodícticamente que dichas normas han sido invocadas en la demanda y consideradas por la sentencia que se pretende recurrir, cuando tal afirmación no va acompañada o seguida de ninguna explicación sobre la incidencia que esos preceptos han tenido en la decisión de la Sala de instancia (Auto del Tribunal Supremo de fecha 3 de mayo 2017, Recurso de Queja 171/2017, y más recientemente el Auto del Tribunal Supremo de fecha 31 de octubre de 2017, Recurso de Queja 548/2017).

¹²³ Como señala SANTAMARÍA PASTOR J. A., *Una primera aproximación al nuevo sistema casacional*, op. cit., “es perfectamente innecesario obligar a los recurrentes a confeccionar un escrito lleno de una larga y minuciosa serie de requisitos formales (la mayor parte de ellos, obvios), con objeto de propiciar su inadmisión en los casos de ausencia o error, cuando la admisión a trámite del recurso viene a ser, en virtud del *certiorari*, una decisión prácticamente libre de la Sala, se cumplan o no los requisitos formales de viabilidad del recurso”.

¹²⁴ Auto del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de fecha 27 de noviembre de 2017, Rec. Queja 396/2017: “No obsta a la anterior conclusión, las alegaciones manifestadas con ocasión al recurso de queja, que aun siendo insuficientes, no pueden ser acogidas

c”) Escrito de preparación.

El cumplimiento de los requisitos formales del escrito de preparación, es decir, de las determinaciones exigidas en el artículo 89.2 de la LJCA, se realiza, en primer término, por la Sala de instancia.

Las facultades que ostenta el órgano judicial de instancia para no tener por preparado el recurso de casación fue una de las cuestiones más controvertidas tras la entrada en vigor de la Ley Orgánica 7/2015, que ha comenzado a ser esclarecida y perfilada por el Tribunal Supremo, entendiendo que atañe a la Sala o Juzgado de instancia la verificación de si el escrito de preparación cumple, en particular y desde una perspectiva formal, el análisis sobre el cumplimiento de los requisitos de plazo, legitimación y recurribilidad de la resolución, así como la constatación de que en el escrito de preparación hay un esfuerzo argumentativo tendente a la justificación de la relevancia de la infracción denunciada y su carácter determinante del fallo y también, en especial, si se contiene una argumentación específica, con singular referencia al caso, de la concurrencia de alguno o algunos de los supuestos que, conforme a los apartados 2 y 3 del artículo 88 LJCA, permiten apreciar el interés casacional objetivo.

No le compete, en cambio, enjuiciar si concurre o no la infracción de fondo alegada por el recurrente, ni pronunciarse sobre la efectiva concurrencia de ese interés objetivo casacional que determina la admisión del recurso, pues esa es una función que corresponde en exclusiva a la Sala Tercera del Tribunal Supremo (artículos 88 y 90.2 LJCA)¹²⁵.

por cuanto el juicio de relevancia tiene su sede propia en el escrito de preparación del recurso, cumpliendo la función de acotar las infracciones normativas que habrán de servir para articular los motivos de casación, a lo que debe añadirse que la inobservancia del artículo afecta a la sustancia misma del escrito de preparación, razón por la que no puede subsanarse en actuaciones posteriores sin desnaturalizar su significado y sin que, por otro lado, pueda aceptarse que esta inexcusable carga procesal, que sólo a la parte recurrente afecta, pueda ser suplida por la colaboración del órgano jurisdiccional (ATS de 22 de mayo de 2017, recurso de queja 207/2017)”.

¹²⁵ Entre otros muchos, Autos del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de fechas 2 de febrero de 2017, Rec. Queja 110/2016; y 5 de diciembre de 2017, Rec. Queja 269/2017.

El segundo filtro que pasa el escrito de preparación es ya ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, en el trámite de admisión, que gira en torno al interés casacional objetivo y su apreciación por el Tribunal Supremo. Nos referimos detalladamente a esta cuestión en otro pasaje de este trabajo de investigación.

d”) Escrito de interposición.

Con relación al escrito de interposición¹²⁶, a juicio de RAZQUIN LIZARRAGA, no desaparece el carácter formalista sino que resulta reforzado con mayores requisitos de contenido y formales, cuyo examen corresponde a la Sección competente de la Sala de lo Contencioso-Administrativo.

Destaca la doctrina, de entre estos requisitos, la perfecta correlación que debe darse entre los motivos anunciados en el escrito de preparación y los desarrollados en el de interposición¹²⁷; y la exigencia de que se efectúe un cumplido análisis, y no la mera cita, de la jurisprudencia alegada en el escrito de preparación del recurso, sin que puedan añadirse otras sentencias no citadas en éste (artículo 93.3.a) LJCA).

No obstante, con todo ello, el formalismo que más críticas ha merecido por la doctrina y por los propios profesionales de la justicia, consistente en que desde el propio Tribunal Supremo se determine “la extensión máxima y otras condiciones extrínsecas (...) de los escritos de

¹²⁶ A diferencia del régimen anterior, el escrito de interposición se presenta directamente ante la Sala Tercera después de que haya sido admitido el recurso de casación. JIMÉNEZ SHAW C. y NAVARRO CABALLERO T. M^a., *El nuevo recurso de casación contencioso-administrativo*, Diego Marín Editor, Murcia, 2^a edición, 2017, lo califican de “lo mejor” de la nueva casación.

¹²⁷ Una regla que, a juicio de SANTAMARÍA PASTOR J. A., *Una primera aproximación al nuevo sistema casacional*, op. cit., no tiene más sentido y utilidad que facilitar la inadmisión de recursos, objetivo ahora innecesario en el régimen de *certiorari*; y una regla, además, que se halla en manifiesta contradicción con la establecida en el nuevo artículo 90.4, según el cual la sentencia podrá extenderse a la interpretación de normas distintas de las anunciadas por el recurrente “si así lo exigiere el debate finalmente trabado en el recurso”.

interposición y oposición de los recursos de casación” (artículo 87 bis.3 de la LJCA)¹²⁸.

La extensión máxima y otras condiciones extrínsecas de los escritos procesales referidos al recurso de casación ante la Sala Tercera se aprobaron por acuerdo de 20 de abril de 2016 de la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo (publicado en el Boletín Oficial del Estado de 6 de julio 2016), que incluyó a los escritos de preparación y a los demás escritos procesales que se presenten durante la tramitación del recurso, que quedan sujetos a los denominados “criterios orientadores”, a pesar del tenor literal del artículo 87 bis.3 de la LJCA¹²⁹. En ningún caso, el Acuerdo de la Sala de

¹²⁸ GONZÁLEZ PÉREZ J., *Comentarios a la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa*, Thomson Reuters, Madrid, 8ª edición, 2016, p. 898, entiende que la fijación apriorística de la dimensión de los escritos no es lo más idóneo y que puede resultar excesivo establecerlo obligatoriamente, aunque reprocha las malas prácticas de los letrados por la “desaforada e innecesaria extensión de sus alegaciones”. VELASCO CABALLERO F., *Poderes del Tribunal Supremo en la casación contencioso-administrativa*, op. cit., considera que la potestad reglamentaria sobre escritos procesales en cuanto afecta a las atribuciones de la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo se encuentra reservada a Ley Orgánica, y tal debió ser la forma del artículo 87.bis.3 LJCA; y que, además, la potestad reglamentaria del Consejo General del Poder Judicial debe ser entendida *ad intra* y no *ad extra* de la organización judicial, prohibición que también hace extensible a las Salas de Gobierno y a la aprobación de las condiciones extrínsecas de los escritos. Para SANTAMARÍA PASTOR J. A., *Una primera aproximación al nuevo sistema casacional*, op. cit., constituye una prescripción “pintoresca” y un “perfecto disparate, producto del más rancio arbitrio” fijar de antemano una dimensión máxima de los escritos. TOLOSA TRIBIÑO C., *El nuevo recurso de casación contencioso-administrativo*, en NAVARRO VEGA Mª. B. (coord.), *Recientes reformas de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa*, op. cit., p. 47, califica las críticas de Santamaría Pastor como “muy duras a la par que injustificadas”. Por su parte, DELGADO PIQUERAS F., *Luces y sombras de la reforma del recurso de casación en la jurisdicción contencioso-administrativa*, en PAREJO ALFONSO P. y VIDA FERNÁNDEZ J. (coords.), *Los retos del Estado y la Administración en el siglo XXI, Libro homenaje al profesor Tomás de la Quadra-Salcedo Fernández del Castillo*, op. cit., pp. 761-762, estima que el reparo de afectación al derecho de defensa que se ha opuesto al acuerdo sobre formato y extensión máxima de los escritos procesales es más teórico que real, y promueve que también debería unificarse la forma de citar las sentencias, las normas, bibliografía, revistas y otras fuentes. Entiende GONZÁLEZ-VARAS S. J., *Comentarios al nuevo Recurso de Casación (1): artículos 86 y 87 de la LJCA tras la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio*, op. cit., que este tipo de limitaciones sobre la extensión máxima se acompañan mal con el resto del articulado legal, cuando no escatima en exigencias múltiples al letrado, para formular un recurso de casación. Por contrapartida, este artículo 87 bis.3 es coherente con un modelo de casación en que, al depender de la discrecionalidad judicial, se justifica ese recorte en la posible argumentación del letrado.

¹²⁹ Las exigencias formales para el escrito de interposición son las siguientes: extensión máxima de 50.000 caracteres con espacios, equivalente a 25 folios, a una sola cara, incluyendo las notas a pie de página, esquemas o gráficos que pudieran incorporarse, lo que se certificará al final. Fuente Times New Roman, 12 puntos (10 puntos en las notas de pie de página o en transcripciones literales). A4 sin rayas, interlineado 1,5, márgenes horizontales y verticales de 2,5 cm, foliado en la esquina superior derecha, en formato creciente y comenzando en el número 1. Todos los documentos que se aporten estarán suficientemente identificados y numerados. Estructura: carátula (que incluirá una serie de datos de identificación que especifica) y contenido (apartados separados y debidamente numerados, que se encabezarán con un epígrafe expresivo de aquello de lo que traten, conforme al artículo 92.3 de la LJCA). Para los escritos de preparación y oposición a la admisión se establecen

Gobierno menciona las consecuencias que puede deparar su incumplimiento por las partes¹³⁰.

En ese acuerdo se parte de la base de que el establecimiento de tales normas o instrucciones constituye una novedad en nuestro ordenamiento jurídico, pero no así en otros tribunales de nuestro entorno, como es el caso del Tribunal General y el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Reglamento de Procedimiento de 2012, artículos 57 y 58), así como del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Reglamento de la Corte de 16 de abril de 2018, artículo 47) y del Tribunal Supremo de Estados Unidos de Norteamérica. A continuación explica la doble finalidad que persiguen tales normas: “por un lado facilitar la lectura, análisis y decisión por parte del Tribunal Supremo de los escritos que se presenten; por otro, establecer una

criterios orientadores: no deberán sobrepasar los 35.000 caracteres con espacio, 15 folios, coincidiendo el resto de requisitos con los del escrito de interposición.

¹³⁰ Pues bien, la Sala Tercera del Tribunal Supremo ha dicho de forma reiterada que siendo meramente orientativos los criterios aprobados por la Sala de Gobierno en relación específica con el escrito de preparación, no cabe denegar sin más la preparación del recurso de casación por no haberse ajustado a ellos. Lo explica el Auto del Tribunal Supremo de fecha 13 de noviembre de 2017, Recurso de Queja 445/2017, que, con cita de resoluciones precedentes en el mismo sentido, concluye que: *“asiste la razón al recurrente cuando denuncia que la Sala de instancia ha realizado una interpretación rigorista de los presupuestos procesales, con un resultado desproporcionado, pues no puede anudarse la denegación de la preparación del recurso de casación al no seguimiento de unos criterios que se configuran como orientadores, máxime cuando el tribunal a quo no ha solicitado la subsanación prevista en el art. 138.2 LJCA otorgando un plazo de diez días para llevarla a cabo”*.

En la misma línea de resaltar el carácter orientador de esos criterios por cuanto concierne al escrito de preparación, explica el Auto del Tribunal Supremo de fecha 12 de junio de 2017, Recurso de Queja 255/2017, que la falta de cumplimentación de la llamada “carátula” constituye un defecto subsanable: *“la ausencia de carátula, aun prevista en el Acuerdo de 20 de abril de 2016 conforme a la normativa citada, es una mera recomendación, que no se eleva a requisito exigible, y cuya cumplimentación, en cualquier caso, no supone un vicio sustancial que afecta al contenido mismo de la actuación procesal de parte, constituyendo un simple defecto de forma de los que, de conformidad con el artículo 138 de la Ley Jurisdiccional, admite la posibilidad de subsanación”*.

Por su parte, con relación al escrito de interposición, HUELIN MARTÍNEZ DE VELASCO J., *La nueva casación contencioso-administrativa (primeros pasos)*, op. cit., estima que si el citado escrito no cumple los requisitos expresados en el acuerdo de 20 de abril de 2016, la Sección de enjuiciamiento, tras oír al recurrente, dictará sin más trámite sentencia inadmitiendo el recurso, con imposición de costas (susceptibles de limitación) si, tras la audiencia, tuviera por cierto el incumplimiento. Mayores dudas manifiesta QUINTANA CARRETERO J. P., *El nuevo y polémico recurso de casación contencioso-administrativo ante el Tribunal Supremo*, Revista de Jurisprudencia, 1 de marzo de 2017, El Derecho, para quien el cumplimiento de la extensión máxima y demás condiciones extrínsecas no se encuentra contemplado entre los requisitos que establece el artículo 92.3 LJCA, lo que genera la duda razonable de si su incumplimiento, pese a haberse ofrecido al recurrente un trámite de subsanación del defecto apreciado, puede llevar aparejada la inadmisión del escrito de interposición del recurso de casación.

estructura y formato uniformes con vistas a su presentación telemática o a su posterior tratamiento digital, permitiendo una rápida localización del propósito del escrito y de los datos de identificación necesarios”. En el acuerdo se apela al previsible aumento del número de recursos que se presentarán ante la Sala Tercera, requiriendo la colaboración de los profesionales que acudan al Tribunal, exigiéndoles que presenten escritos en los que se identifiquen de forma clara y concisa los distintos requisitos establecidos por la LJCA. En particular alude a dos de ellos: la justificación de la relevancia de las infracciones denunciadas (artículo 89.2.d) y el interés casacional objetivo y la conveniencia de un pronunciamiento (artículo 89.2.f).

e”) Otros como cambios procedimentales.

Por último como cambios procedimentales destacables, además de los reseñados, cabe citar: 1) La publicidad de las admisiones de recursos de casación y anuncio de los preceptos que van a ser objeto de interpretación a través de la página web del Tribunal Supremo y, semestralmente, en el Boletín Oficial del Estado; 2) El trámite de vista pública como regla general tras los escritos de interposición y oposición¹³¹; 3) Una nueva estructura de sentencia que tendrá un doble contenido: un contenido casacional, cuyo objeto es interpretar la norma que determinó la admisión del recurso, y otro contenido prestacional, dirigido a resolver las pretensiones del recurrente; 4) Las costas procesales del recurso de casación en fase de decisión quedan sujetas al criterio de la mala fe o temeridad (artículo 93.4 LJCA).

¹³¹ Opinión contraria mantiene RAZQUIN LIZARRAGA J. A., *El recurso de casación en la jurisdicción contencioso-administrativa tras la Ley Orgánica 7/2015*, op. cit., que considera excepcional la celebración de vista.

CAPÍTULO II. FINALIDADES DEL RECURSO DE CASACIÓN.

1. INTRODUCCIÓN.

La configuración del recurso de casación en torno al interés casacional está íntimamente ligada a los fines de la casación, y a las funciones que debe desempeñar el Tribunal Supremo¹³². Procedemos en los

¹³² El autor que, quizá, en la actualidad, ha tratado estas cuestiones de manera más prolija es Michele TARUFFO. En su obra, *El Vértice Ambiguo. Ensayos sobre la Casación Civil*, Palestra Editores, Lima, 2005 (traducción de Juan J. Monroy Palacios y Juan F. Monroy Gálvez de la obra italiana *Il vértice ambiguo. Saggi sulla Cassazione civile*, Ed. Il Mulino, Bologna, 1991), TARUFFO propone un marco conceptual binario, que distingue entre dos modelos de Corte de Casación (que es el nombre genérico que utiliza para referirse al tribunal situado en la cúspide del aparato judicial). En un extremo está el modelo de “tercera instancia” -cuyo ejemplo paradigmático es la *Bundesgerichtshof* alemana- y en el otro está el modelo de “Corte Suprema” -cuyo ejemplo paradigmático es la *Supreme Court* norteamericana-. La diferencia principal entre uno y otro extremo radicaría en que el modelo de Corte Suprema está orientado hacia la uniformidad de los criterios de decisión, mientras que la tercera instancia busca la justicia material del caso, desentendiéndose de la uniformidad. Y lo que se observa comparando los sistemas jurídicos -en la tesis de TARUFFO- es que las Cortes de Casación terminan siendo un verdadero “vértice ambiguo”, es decir, que estando en la cúspide del aparato judicial de su nación las Cortes tienen una crisis de identidad que oscila entre dos extremos, o ser una corte suprema o una tercera instancia; custodia de la legitimidad o juez del caso concreto; garante de la racionalidad o juez de hecho (pp. 221-236). Sin embargo, la vigencia de cualquier modelo de derecho comparado depende, frágilmente, del estado actual de los sistemas jurídicos que se citan como ejemplo para sustentar el modelo. Y el problema, para la tesis de TARUFFO, es que en Alemania se han producido sucesivas reformas (fundamentalmente la aprobada en julio de 2001) que la alejan de esos rasgos de “tercera instancia” que se le atribuían para definir uno de los dos extremos del vértice ambiguo.

En un posterior trabajo, *Las Funciones de las Cortes Supremas*, Revista de Derecho Procesal Rubinzal Culzoni 2008-II (traducción a cargo de Eduardo Oteiza y Francisco Verbic), TARUFFO contrapone la *House of Lords* inglesa con sus menos de 100 casos decididos cada año, y la *Corte di cassazione* italiana con sus más de 50.000 sentencias anuales. No obstante, en los ordenamientos del civil law, TARUFFO advierte una línea de tendencia bastante evidente, presente en numerosos ordenamientos pero respecto de la cual permanecen extraños el francés y el italiano. Esta línea de tendencia se expresa de manera muy interesante en el sistema alemán, en el cual el *Revisionsgericht* (tras la reforma del año 2001) desarrolla una función de nomofilaquia ciertamente comparable a aquella que es efectuada por las otras cortes supremas continentales, pero que se configura, ya sin lugar a dudas, como una verdadera y propia “corte del precedente”. Este fenómeno no presupone una imitación o una recepción pasiva de los modelos del *common law*, que continúan siendo difícilmente exportables fuera de su contexto histórico e institucional originario, pero es el resultado de una evolución normativa inspirada en la idea fundamental de que la legalidad debe ser perseguida de manera eficiente, racional y coherente, es decir, a través de una selección razonable en la cantidad, bien regulada por normas, de los casos que valga la pena someter a decisión de la corte suprema. También debe subrayarse que según el modo en que se configura el funcionamiento de las cortes supremas, se determinan diversamente los propósitos y los valores que son perseguidos en el sistema de administración de justicia. En la base del fenómeno del precedente existen finalidades consistentes en la igualdad de tratamiento para casos similares, la relativa previsibilidad de la solución de la controversia, la coherencia y estabilidad de la interpretación y aplicación del derecho. Evidentemente las cosas se presentan de manera diversa en los ordenamientos en los cuales los pronunciamientos de

dos siguientes Capítulos a analizar ambas cuestiones, lo que nos permitirá conocer las razones que han llevado al legislador a configurar un modelo casacional que se hace depender del interés casacional.

Tradicionalmente han sido dos los fines que se han asignado al recurso de casación: la protección del *ius constitutionis* o protección del ordenamiento jurídico y la defensa del *ius litigatoris* o defensa de los derechos de los litigantes. Mientras el primero de ellos corresponde a una concepción publicista del instituto de la casación, el *ius litigatoris* pretende dar respuesta al interés privado de quienes intervienen en la fase del proceso.

La polémica se ha centrado, desde un primer momento, en la determinación de cuál de ellos tiene preferencia sobre el otro¹³³, pues la

la corte se cuentan por decenas de miles, donde -como consecuencia- la eficacia de los precedentes es mucho más reducida o no existe en lo absoluto. En estos casos se persiguen en realidad otros valores y otras finalidades: el valor que viene evidentemente entendido como preeminente es aquel de la tutela del denominado *ius litigatoris*, que consiste en asegurar exclusivamente la legitimidad de la decisión del caso singular específico llevado a la atención de la corte (y eventualmente la legalidad de la solución de cada cuestión particular elevada). En otros términos se trata de satisfacer el interés privado e individual de las partes y encontrar una decisión final para su controversia. En cambio, queda sobre el fondo, o del todo más allá del horizonte, el denominado *ius constitutionis*, es decir el interés público que resulta propio del ordenamiento en su conjunto y que es dirigido al desarrollo ordenado y coherente del derecho. En estos sistemas, por así decirlo, cada controversia singular posee su propia historia y *habent sua sidera lites*: lo único que interesa es el caso individual; toda otra implicación o consecuencia es irrelevante. En ellos, entonces, frente a una polvareda en gran medida caótica y variable de decisiones específicas, es difícil imaginar en qué cosa puede consistir una razonable certeza y uniformidad de derecho.

¹³³ MORÓN PALOMINO M. (*La nueva casación civil*, Colex, Madrid, 2001, pp. 99 y ss.) quien, al igual que LOREDO COLUNGA M. (*La casación civil. Doctrina y jurisprudencia*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2004, pp. 199 y ss.) resaltan la función de defensa del “*ius litigatoris*”. Para VÁZQUEZ SOTELO J. L. (*La casación civil. Revisión crítica*, Ediser, Barcelona, 1979, p. 220) la función uniformadora es más relevante que la nomofiláctica. Y para GUZMÁN FLUJA V. (*El recurso de casación civil: control de hecho y de derecho*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 1996, p. 25), y ORTELLS RAMOS M. (*Derecho Procesal Civil*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2007, p. 538) en la fijación y unificación de la jurisprudencia estriba la función esencial de la casación. Por último, para GIMENO SENDRA V. (“El recurso español de casación civil: perspectiva de reforma”, en ORTELLS RAMOS M. (coord.), *Los recursos ante los Tribunales Supremos en Europa / Appeals to Supreme Courts in Europe*, Difusión Jurídica y Temas de Actualidad, Madrid, 2008, ISBN 9788496705869), al Tribunal Supremo le corresponde la función nomofiláctica o de obtención de la aplicación de la ley, promulgada por el Parlamento de la Nación, por parte de todos los tribunales que integran el poder judicial.

Según DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ I., *La admisión discrecional de asuntos por el Tribunal Supremo*, Revista de Jurisprudencia núm. 1, mayo de 2015, El Derecho, los términos tradicionales acerca de cuál de las tres funciones atribuidas a la casación (función nomofiláctica, protección del *ius litigatoris*, creación de jurisprudencia) debe ser preeminente, resultan engañosos o cuando menos

definición del modelo de casación dependerá, en gran medida, de la prevalencia que el legislador quiera dar a uno u otro fin. Se hace necesario dedicar, por tanto, una especial atención a concretar los fines que tradicionalmente ha cumplido el recurso de casación.

2. PROTECCIÓN DEL IUS CONSTITUTIONIS.

La protección del *ius constitutionis* se garantiza a través de dos vías: la función nomofiláctica y la función uniformadora de la jurisprudencia. La relación entre estas dos vías es una cuestión sobre la que la doctrina tampoco se muestra unánime, dividiéndose las opiniones entre los que consideran que son funciones distintas, y los que entienden que, pese a ser distintas, constituyen las dos caras de una misma moneda, pues al tiempo que se asegura la uniformidad de la jurisprudencia, se garantiza la unidad y la igualdad del derecho objetivo¹³⁴.

A) *La nomofilaxis o defensa de la ley.*

La nomofilaxis o defensa de la ley fue definida por CALAMANDREI¹³⁵ como “la finalidad de mantener, en la actividad de los magistrados encargados de definir el derecho, la observancia de la ley”. Esta finalidad de defensa de la ley tiene su fundamento en la concepción que los revolucionarios franceses tenían de la ley escrita, que les llevó a configurar al Tribunal de Cassation francés como un órgano que se limitaba a comprobar si la aplicación de la ley efectuada por un juez se correspondía

inducen a confusión. A juicio de este autor, desembocan en una logomaquia muy alejada de la realidad. Más que sobre esos conceptos o más que utilizando esos conceptos, conviene debatir acerca de realidades más concretamente descritas.

¹³⁴ Como señala GUZMÁN FLUJA V., *El recurso de casación civil (Control de hecho y de derecho)*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 1996, p. 41., el Tribunal Supremo, de todas las interpretaciones posibles de una ley, selecciona y opta por una, eliminando las que entiende no verdaderas. La protección de la ley se produce en esta selección, pues la determinación de la norma interpretada asegura la igualdad y favorece la seguridad jurídica. Esta interpretación y determinación de una doctrina, protege la ley y, a la vez, de modo actualizado uniforma su aplicación. La función uniformadora completa, pues, la nomofiláctica.

¹³⁵ CALAMANDREI P., *La casación civil*, t. II, Editorial Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, 1945, p. 102 (traducción de Santiago Sentís Melendo).

con su texto para, en caso de que no fuera así, anular dicha resolución y remitir la cuestión a otro juez distinto que debía efectuar una nueva interpretación de la ley, que no podía ser igual a la que había sido rechazada. En estos primeros momentos se excluía la posibilidad de que el Tribunal de Cassation pudiera determinar el sentido de la ley. En caso de que la incorrecta aplicación de la ley persistiese, el Tribunal era el encargado de remitir la cuestión al legislador para que éste fijase el sentido auténtico de la ley.

Esta concepción inicial de la ley no pudo hacer otra cosa que evolucionar, hasta casi llegar a desaparecer, como consecuencia del hecho evidente de que la ley no era el texto tan claro y preciso que todos pensaban, sino que requería ser interpretada por los jueces de una manera previa al acto de aplicación. Este proceso previo de interpretación, que excluye la actividad del juez como mero autómatas aplicador de las normas, condicionará el resultado final de la actividad judicial y pondrá de manifiesto la necesidad de controlar el resultado producido, ya que puede estar en peligro el propio tenor literal de la ley. El Tribunal de Cassation acabó asumiendo la función de fijar jurisprudencia y, tal como señala CALAMANDREI¹³⁶, “se comprendió entonces que la jurisprudencia, en lugar de enemiga del derecho objetivo, era su mejor colaboradora; y en la interpretación jurisprudencial, más bien que un peligro para la codificación se vio la más natural continuación, el más oportuno desarrollo del derecho codificado”.

A través de la finalidad nomofiláctica se pretende, por tanto, garantizar que la interpretación de las normas en un determinado momento histórico sea asumida por todos los órganos jurisdiccionales y, en definitiva, por el conjunto de la sociedad, como la interpretación verdadera de la ley. Eso no se puede conseguir si no se garantiza, además, que esa interpretación pueda imponerse a todos los jueces y tribunales.

¹³⁶ CALAMANDREI P., *La casación civil*, t. I, vol. 2, Editorial Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, 1945, p. 136 (traducción de Santiago Sentís Melendo).

El originario Tribunal de Cassation francés revisaba la interpretación de la norma que el juez había llevado a cabo para determinar si se contradecía o no con el texto de la ley, y su actividad se limitaba, en principio, exclusivamente a eso. Por su parte, los actuales tribunales de casación, aunque también controlan la adecuación de la interpretación efectuada con el texto normativo, tienen reconocida la posibilidad de resolver el conflicto planteado y fijar de esta manera la interpretación correcta de la ley. La condición de órgano jurisdiccional superior convierte al Tribunal Supremo en el órgano adecuado en el que pueden confluir las distintas interpretaciones de la norma, para convertirse así en el órgano encargado de fijar la interpretación verdadera de la ley, desarrollando, en definitiva, una función de defensa del derecho objetivo¹³⁷.

La función nomofiláctica del Tribunal Supremo no se desarrolla, sin embargo, exclusivamente al amparo del control de la diversidad interpretativa producida entre los órganos jurisdiccionales inferiores, sino que también van a acceder a casación normas respecto de las cuales no existe una divergencia interpretativa entre jueces, pero que las partes no están de acuerdo con la interpretación efectuada por el juez o tribunal. Es el supuesto de leyes con corta vigencia temporal, y respecto de las cuales alguna de las partes intervinientes en un litigio reclama la intervención del Tribunal Supremo para que controle la interpretación efectuada y proceda a determinar cuál es la interpretación correcta de la norma.

De todo lo dicho se deduce que la defensa de la ley es una función básica de la casación y que, de entre todos los juzgados y tribunales que componen la jurisdicción ordinaria y a los que se les encomienda la tarea de velar por el cumplimiento de las normas, la tarea del Tribunal Supremo se diferencia de la de los demás y llena de sentido la posición institucional de este Tribunal. La confianza en el órgano superior de la jurisdicción ordinaria se ha de traducir en la creencia de que en cada momento está buscando la

¹³⁷ DE LA PLAZA M., *La casación civil*, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1944, p. 19.

interpretación de la ley más conforme al sentido propio de sus palabras, del contexto, de los antecedentes históricos y legislativos y la realidad del tiempo en que han de ser aplicadas (artículo 3.1 del Código Civil), así como que está respetando la doctrina emanada del Tribunal Constitucional al resolver todo tipo de procesos (artículo 5.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial)¹³⁸.

B) La uniformidad de la jurisprudencia.

La uniformidad de la jurisprudencia no se dejó sentir desde un principio entre los fines propios del Tribunal de Cassation¹³⁹, debido fundamentalmente a la existencia del juicio de reenvío, que impedía a este Tribunal una vez anulada la resolución recurrida pronunciarse sobre el fondo del asunto. Este Tribunal tenía como única finalidad “defender a la ley de las arbitrariedades del poder judicial”¹⁴⁰, y al desempeñar su función debía limitarse a anular aquellas resoluciones que contravinieran el texto expreso de la ley, dejando en manos del cuerpo legislativo, aclarar el sentir de la ley.

Cuando el Tribunal de *Cassation* pasa a formar parte del ordenamiento jurídico, se convierte en la *Cour de Cassation*, y asume la nueva función de intérprete supremo de la ley cuyo punto de vista jurídico se vuelve obligatorio para los jueces de instancia tras el segundo reenvío, parece difícil negar que la unificación de la jurisprudencia asume un protagonismo propio dentro de las funciones del Tribunal de *Cassation*, predominando sobre la nomofilaquia con la que, no obstante, se encuentra en íntima e inseparable relación¹⁴¹.

¹³⁸ CATALINA BENAVENTE M. A., *El Tribunal Supremo y la tutela de los derechos fundamentales*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2010, p. 275.

¹³⁹ CALAMANDREI P., op. cit., t. I, vol. 2, pp. 22-23.

¹⁴⁰ CALAMANDREI P., op. cit., t. II, p. 102.

¹⁴¹ CALAMANDREI P., idem, p. 102.

En España desde la recepción del instituto de la casación, la uniformidad de la jurisprudencia, se ha erigido como la finalidad primordial¹⁴²¹⁴³. En el ámbito procesal civil, la Ley de Bases de 13 de mayo de 1855 ya asignaba como cometido del recurso de casación la uniformidad de la jurisprudencia. Conforme al artículo 1012 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1855, el recurso de casación procedía cuando las sentencias de las Audiencias fueran contrarias a la ley o a la doctrina admitida por los tribunales. La Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881 autorizó el recurso por infracción de ley y de doctrina legal (artículos 1691 y 1692). Esta primacía se vio favorecida por dos aspectos: en primer lugar, por la inexistencia del juicio de reenvío, que impedía al tribunal fallar sobre el fondo cuando declaraba la existencia de infracción de ley; y, en segundo lugar, por la inclusión de la infracción de la doctrina legal como motivo de casación, acorde con el papel de la jurisprudencia como complementadora del ordenamiento jurídico¹⁴⁴. Sin embargo, la casación civil española rehuyó desde el principio el modelo de casación pura, y no descuidó la búsqueda de la justicia en el caso concreto¹⁴⁵.

La importancia de la uniformidad de la jurisprudencia en el recurso de casación ya fue puesta de manifiesto por CALAMANDREI¹⁴⁶ ante los daños que se derivarían de la ausencia de una línea jurisprudencial uniforme: de un lado, un daño real o actual, consistente en vulnerar el principio de igualdad al

¹⁴² Para GÓMEZ DE LA SERNA P., *Motivos de las variaciones principales que ha introducido en los procedimientos la Ley de Enjuiciamiento Civil*, Imprenta Revista de Legislación, Madrid, 1857, p. 152, “la uniformidad de la jurisprudencia es el primer objetivo de los recursos de casación (...) y al lado de tal principal objetivo hay otros dos de diferente orden: el primero se refiere al interés público; el segundo al individual”.

¹⁴³ Como expone GUZMÁN FLUJA V., *El recurso de casación civil (Control de hecho y de derecho)*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 1996, p. 25., esta función debe ser hoy la primordial de la casación por cuanto el mito de la ley como instrumento perfecto cede ante una realidad muy compleja, cambiante de forma rápida, difusa y una sociedad con propensión a regular jurídicamente todos los aspectos de la vida. La seguridad jurídica y la igualdad imponen que ésta sea la función que deba presidir la casación.

¹⁴⁴ GONZÁLEZ-CUÉLLAR SERRANO N., y GARBERÍ LLOBREGAT J., *Apelación y casación en el proceso civil*, Colex, Madrid, 1994, p. 175.

¹⁴⁵ ALMAGRO NOSETE J., *Instituciones de Derecho Procesal. Proceso civil*, II, Madrid, 1994, p. 223.

¹⁴⁶ CALAMANDREI P., *op. cit.*, t. II, pp. 79 y ss.

aplicar simultánea pero contradictoriamente la ley a dos casos iguales; de otro, un daño potencial, puesto que la falta general de certeza en cuanto al modo de aplicar y entender el derecho positivo afecta globalmente a casos futuros.

La existencia de una pluralidad de órganos jurisdiccionales en el ámbito territorial de la jurisdicción administrando justicia lo más cerca posible, físicamente hablando, de los ciudadanos produce perniciosos efectos sobre la seguridad jurídica, la igualdad y la unidad del derecho¹⁴⁷. Esta cercanía de la justicia trae como consecuencia la concurrencia de diversas interpretaciones sobre una norma, y por lo tanto existe la posibilidad de que la solución dada a dos casos sustancialmente iguales sea diferente, porque cada uno de los jueces encargados de resolver el conflicto haya interpretado la ley en sentido diferente. Estos nocivos efectos quieren corregirse mediante la organización en grados, que permite la revisión y unificación jurisprudencial, aproximando el sistema de jurisdicción dispersa al ideal del juez único¹⁴⁸.

La relevancia de una jurisprudencia uniforme resulta, pues, difícilmente discutible en un ordenamiento que reconoce como uno de los derechos fundamentales el de la igualdad en la interpretación y aplicación de la ley (artículo 14 Constitución Española), y que, al mismo tiempo, reconoce el principio de seguridad pública (artículo 9.3 Constitución Española)¹⁴⁹. A pesar de ello, para un sector doctrinal la uniformidad de la jurisprudencia no se configura como el fin esencial del recurso de casación, sin perjuicio de que, “la casación posibilite la uniformidad de la jurisprudencia”¹⁵⁰. Para

¹⁴⁷ DE OTTO y PARDO I., *Derecho Constitucional. Sistema de fuentes*, Ariel, Barcelona, 1987, p. 301.

¹⁴⁸ DE OTTO y PARDO I., *op. cit.*, p. 301; CALAMANDREI P., *op. cit.*, t. II, pp. 202-203.

¹⁴⁹ CATALINA BENAVENTE M. A., *El Tribunal Supremo y la tutela de los derechos fundamentales*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2010, p. 282.

¹⁵⁰ MORÓN PALOMINO M., El recurso de casación civil y su reforma, en MORÓN PALOMINO M. (coord.), *El proceso civil y su reforma*, Colex, Madrid, 1998, pp. 381-382.

SERRA DOMÍNGUEZ¹⁵¹, la uniformidad de la jurisprudencia no constituye “un bien en sí misma considerada, sino únicamente en cuanto permite a los ciudadanos conocer por anticipado, con una cierta seguridad, la regla que le será aplicada en una eventual controversia, para que puedan, por consiguiente, ajustar sus conductas a la previsible resolución judicial”.

El principal inconveniente con el que se encuentra la uniformidad de la jurisprudencia son las diferencias existentes dentro de la jurisprudencia de los Tribunales Supremos, en los que, con más frecuencia de la deseable es posible encontrar argumentos a favor de dos posiciones enfrentadas. Esta situación es especialmente preocupante cuando la falta de uniformidad se produce en el mismo espacio de tiempo, transmitiendo la sensación de que el Tribunal Supremo no es capaz de ofrecer a los litigantes una única interpretación de las normas. El problema es, como señala TARUFFO¹⁵², encontrar el punto de equilibrio ideal, siempre desde el punto de vista del rol que la casación debería desarrollar, entre la uniformidad de la interpretación de la ley y las variaciones necesarias que dicha interpretación debe conocer para seguir siendo justa.

El valor que se quiere dar a la función uniformadora de la casación no puede desconocer que la jurisprudencia no integra las fuentes del derecho, sino que tiene un mero valor de complemento del ordenamiento jurídico (artículo 1.6 del Código Civil), lo que se traduce en que, como señala TARUFFO¹⁵³, el valor de los pronunciamientos del Tribunal Supremo se fundará “no en razones de autoridad, sino en la autoridad de las buenas razones en que se fundan las decisiones”. Sin embargo, esta “autoridad de

¹⁵¹ SERRA DOMÍNGUEZ M., Del recurso de casación, en CORTÉS DOMÍNGUEZ (coord.), *Comentarios a la reforma de la Ley de Enjuiciamiento Civil*, Tecnos, Madrid, 1985. Para NIEVA FENOLL J., *El recurso de casación ante el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas*, Bosch, Barcelona, 1998, p. 124, “no puede confundirse la labor principal de un órgano con el objetivo final de ese trabajo, la protección de la norma”.

¹⁵² Citado por CATALINA BENAVENTE, *op. cit.*, p. 283; Michelle TARUFFO, *La Corte di Cassazione e la legge*.

¹⁵³ Citado por CATALINA BENAVENTE, *op. cit.*, p. 284; Michelle TARUFFO, *La Corte di Cassazione e la legge*.

las buenas razones” es difícilmente alcanzable por un Tribunal que se ve sobrecargado de trabajo y que dicta cada año miles de sentencias. En estos casos parece más lícito pensar que la repetición se produce automáticamente, con lo que, si bien se aceleran los tiempos de resolución “disminuye el valor específico de la decisión individual. Esta no cuenta por sí misma, sino en cuanto se inserta en una secuencia repetitiva”. Volveremos más adelante sobre esta cuestión.

La importancia de la uniformidad de la jurisprudencia en ningún caso puede llevar al extremo de impedir su evolución. La búsqueda de la igualdad en la interpretación de la ley y de la seguridad jurídica no se opone, ni a que los tribunales inferiores cuestionen la jurisprudencia del Tribunal Supremo ni, por supuesto, a que el propio Tribunal Supremo considere necesario el cambio de jurisprudencia¹⁵⁴. En todo caso, tanto los tribunales inferiores como el propio Tribunal Supremo deberán justificar adecuadamente las razones del cambio.

3. DEFENSA DEL IUS LITIGATORIS.

Junto a la protección del *ius constitutionis* que defiende el carácter público de la casación, se ha asignado a ésta un fin de carácter privado en orden a la satisfacción de los intereses particulares de quienes, habiendo obtenido una resolución desfavorable a sus pretensiones en la instancia, impretan del órgano situado en la cúspide del poder judicial un pronunciamiento a su favor, habida cuenta de las infracciones, de carácter sustantivo o procesal, cometidas por el juzgador de instancia. CALAMANDREI¹⁵⁵ ya puso de manifiesto que la casación no solo estaba al servicio del interés público, sino que había de estar también al interés

¹⁵⁴ Citado por CATALINA BENAVENTE, *op. cit.*, p. 285; Michelle TARUFFO, *La Corte di Cassazione e la legge*.

¹⁵⁵ CALAMANDREI P., *op. cit.*, t. II, p. 98.

privado de las partes que intervienen en el litigio concreto, aunque siempre como forma instrumental de salvaguardar el primero¹⁵⁶.

La satisfacción del interés privado es consustancial a la naturaleza de la casación, ya que cuando los recurrentes utilizan este recurso no buscan defender la ley o garantizar la uniformidad de la jurisprudencia, sino que pretenden algo más concreto: que sus pretensiones les sean reconocidas. Para ello el litigante se vale de todos los medios que el legislador ha puesto a su alcance, entre los que se incluye, cuando se dan los requisitos previstos por la ley, el recurso de casación ante el Tribunal Supremo. Desde el momento en que el recurso de casación exige para su sustanciación de la actividad concreta de la persona, natural o jurídica que ha litigado en un pleito y que en el plazo establecido ha interpuesto el recurso, parece difícil deslindar el interés privado de los fines de la casación¹⁵⁷.

GUASP¹⁵⁸ es el autor que ha defendido de un modo más radical el *ius litigatoris*, hasta el punto de desconocer el resto de los fines, al afirmar que ni la defensa de la ley ni la uniformidad de su aplicación son tareas procesales, lo que las sitúa fuera de los fines de la casación. Este autor llega incluso a proponer que para la consecución de aquellos dos fines se creen otras instituciones *ad hoc*. La opinión de GUASP responde a la concepción particular que este autor tiene de la casación a la que concibe más como una última instancia en la que debe darse entrada a los hechos, y que en poco se corresponde con la naturaleza propia del recurso de casación. Sin

¹⁵⁶ MANRESA J. M^a., Observaciones sobre el recurso de casación en España, en *Revista de Legislación y Jurisprudencia*, XVI, 1860, p. 283, afirmó que el interés privado debe ser el objeto secundario de la casación.

¹⁵⁷ DE LA PLAZA M., *La casación civil*, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1944, p. 31. Para CONDOMINES VALLS F., *El recurso en materia civil*, Bosch, Barcelona, 1978, p. 53, resulta sorprendente el cambio cualitativo tan importante que se produce en los fines perseguidos por el sujeto que inicia un proceso mediante la presentación de la demanda, en el que principalmente lo que pretende es obtener una resolución judicial favorable a sus intereses, para lo que se sirve, si es preciso, de los recursos establecidos en las leyes; mientras que, al interponer el recurso de casación, el interés personal del recurrente desaparece, o mejor dicho, pasa a un segundo lugar, para dejar su puesto, al más noble interés público en que se hagan efectivos los principios de seguridad jurídica y de igualdad en la aplicación e interpretación de las leyes.

¹⁵⁸ GUASP J., *Derecho Procesal Civil*, op. cit.

embargo, con este planteamiento, en opinión de CATALINA BENAVENTE¹⁵⁹, queda afectada la esencia misma de la casación, que se convertirá “simplemente” en una instancia más del proceso.

El *ius litigatoris* no ha sido defendido exclusivamente por GUASP, pero quienes destacan con él la importancia del interés privado en la casación, no comparten, sin embargo, el rechazo tan tajante a las finalidades nomofiláctica y uniformadora. Así CONDOMINES a pesar de rechazar firmemente la pretendida subordinación del interés privado al interés público, llega a la conclusión de que lo que se desea es “poner en relación profunda al anhelo de justicia de los litigantes con las grandes ideas de seguridad jurídica e interpretación recta de las normas”¹⁶⁰. Por otro lado, SERRA DOMÍNGUEZ que concibe al recurso de casación como un “último y definitivo recurso jurisdiccional del que pueden servirse las partes” fue tajante a la hora de afirmar que “sin la función uniformadora de la jurisprudencia la casación perdería totalmente su razón de ser”¹⁶¹.

Entre quienes se oponen en la actualidad al papel secundario al que vendría relegado el *ius litigatoris* en el recurso de casación se encuentra MORÓN PALOMINO, para quien la primacía del *ius constitutionis* pudo estar justificada en sus orígenes en Francia, cuando la casación era una instancia política, pero no desde que la casación se incorpora al proceso. Además, argumenta la primacía del *ius litigatoris* sobre la base del reconocimiento constitucional del derecho a la tutela judicial efectiva (artículo 24.1 de la Constitución), “tutela que en clave casacional significa protección del *ius litigatoris*, sin restricciones o cortapisas que puedan ocasionar la indefensión del recurrente”¹⁶².

¹⁵⁹ CATALINA BENAVENTE M. A., *op. cit.*, p. 287.

¹⁶⁰ CONDOMINES VALLS F., *El recurso en materia civil*, Bosch, Barcelona, 1978, p. 98.

¹⁶¹ SERRA DOMÍNGUEZ M., Del recurso de casación, en CORTÉS DOMÍNGUEZ (coord.), *Comentarios a la reforma de la Ley de Enjuiciamiento Civil*, Tecnos, Madrid, 1985, pp. 783-784.

¹⁶² MORÓN PALOMINO M., El recurso de casación civil y su reforma, en MORÓN PALOMINO M. (coord.), *El proceso civil y su reforma*, Colex, Madrid, 1998, p. 357.

Frente a esta argumentación seguimos a TARUFFO¹⁶³, para quien la defensa del *ius litigatoris* no es incompatible con la defensa de la legalidad. Para ello distingue dos supuestos: por un lado, aquéllos en los que la interpretación de la norma va dirigida a individualizar la solución más justa en relación con el caso concreto; y, por otro, aquéllos en los que la interpretación está dirigida a establecer a nivel general cuál es el significado más justo de la norma. Se trata de interpretaciones que pueden converger, ya que puede suceder que la solución justa del caso concreto coincida con la justa interpretación de la norma en sí misma considerada, pero también pueden divergir cuando, por ejemplo, las circunstancias del caso concreto conducen a adoptar una solución interpretativa que no sería justificable o aplicable en términos generales. La opción de colocar en primer plano el *ius litigatoris* tiene un riesgo y un costo. El riesgo es que, debiéndose interpretar la ley desde el punto de vista del caso concreto, consideraciones *latu sensu* equitativas terminan por influenciar (o incluso por determinar) la interpretación; el costo es que viene a menos la posibilidad de asegurar la uniformidad de la interpretación de la ley. Esto le lleva a sostener que debe prevalecer la relación nomofilaquia y *ius constitutionis* ya que, a pesar de que existe el riesgo de que prevalezcan el formalismo y la abstracción en la interpretación, y el costo de la imposibilidad de tener en cuenta todas las particularidades del caso concreto, ofrece la ventaja de que aumenta la posibilidad de utilizar la misma solución interpretativa para casos similares, y se verifica, por tanto, la posibilidad de asegurar la uniformidad en la interpretación de la ley. TARUFFO resalta que en Italia se ha revelado que la casación entiende la nomofilaquia más como actuación del *ius litigatoris* que del *ius constitutionis*, privilegiando las exigencias del caso concreto sobre aquellas de la uniforme interpretación de la ley¹⁶⁴.

¹⁶³ Citado por CATALINA BENAVENTE, *op. cit.*, p. 288; TARUFFO M., *La Corte di Cassazione e la legge y Il controllo del diritto e del fatto in cassazione*.

¹⁶⁴ Y por ello sostiene TARUFFO, *Funzioni e problemi attuali della Corte di Cassazione*, *op. cit.*, que la Corte se encuentra mucho más cercana al modelo de juez de tercera instancia que no al modelo de Corte Suprema.

No podemos dejar de poner de manifiesto en estos momentos que hay un sector doctrinal para quien la mayor o menor importancia del *ius litigatoris* en casación depende del concreto orden jurisdiccional en el que nos encontremos. De esta manera, en el proceso penal en el que está en juego el derecho a la libertad del individuo, la tutela del *ius litigatoris* ha de ser el fin primordial de este recurso¹⁶⁵. En este sentido se manifiesta BONET NAVARRO cuando señala que la lectura detenida de las sentencias del Tribunal Constitucional “viene a confirmar de nuevo que el recurso de casación no ha sufrido con la Constitución Española modificación en cuanto a sus estructuras esenciales, sino que simplemente ha impuesto una interpretación favorable a la admisión del recurso a través de exigir que los requisitos y presupuestos del mismo tengan alguna justificación o utilidad en relación a los derechos de las partes”¹⁶⁶. Para CORTÉS DOMÍNGUEZ, la finalidad de la casación es, esencialmente, la defensa de los intereses y derechos de los litigantes, es decir, la protección del *ius litigatoris*, aunque, a la vez, pero subordinadamente se consiga atender a las funciones nomofiláctica y uniformadora¹⁶⁷.

No obstante, hacer prevalente la búsqueda de la satisfacción del *ius litigatoris*, por encima de la búsqueda del interés general, eliminaría cualquier diferencia significativa entre el Tribunal Supremo y el resto de jueces y tribunales integrantes de la jurisdicción ordinaria. La satisfacción *del ius litigatoris* impediría que la jurisprudencia del Tribunal Supremo pudiera ser tomada como precedente, lo que acabaría afectando a la importancia del órgano y del instituto a través del que se pronuncia¹⁶⁸.

¹⁶⁵ NIEVA FENOLL J., *El hecho y el Derecho en la casación penal*, Bosch, Barcelona 2000, p. 82.

¹⁶⁶ BONET NAVARRO J., *Casación penal e infracción de precepto constitucional*, Aranzadi, Pamplona, 2000, pp. 208-209.

¹⁶⁷ CORTÉS DOMÍNGUEZ V. y MORENO CATENA V. M., *Derecho Procesal Penal*, Tirant Lo Blanch, Valencia 2004, pp. 545 y ss.

¹⁶⁸ Para DESDENTADO BONETE A., La unificación de doctrina y el Tribunal Supremo, en *El Tribunal Supremo en el ordenamiento constitucional. Jornadas en conmemoración del XXV aniversario de la Constitución de 1978*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2004, p. 388, la casación actual “está demasiado abierta al *ius litigatoris* y no filtra suficientemente el interés jurisprudencial real”.

4. SISTEMAS INTERMEDIOS.

Los fines anteriormente expuestos pueden conjugarse, como sucede en la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, cuyo artículo 477 permite recurrir en casación las sentencias que se dicten para la tutela judicial civil de derechos fundamentales, excepto los que reconoce el artículo 24 de la Constitución; cuando la cuantía del proceso excediere de 600.000 euros; o, por último, cuando presente interés casacional siempre que la cuantía del proceso no excediere de 600.000 euros o este se haya tramitado por razón de la materia.

En definitiva, la actual casación civil trata de combinar la protección del *ius litigatoris* (admitiendo el recurso por razón de la cuantía y la materia) y la función nomofiláctica (a través del interés casacional), que es superior a la primera¹⁶⁹.

No es, por tanto, una cuestión de exclusividad, sino de prelación de fines¹⁷⁰. En este sentido se pronunció el Tribunal Constitucional en la Sentencia núm. 115/1990, de 21 de junio, al señalar que: “En lo que atañe al recurso de casación civil, que atiende tanto a finalidades privadas (defensa del *ius litigatoris*) como públicas (defensa de la ley y uniformidad de la jurisprudencia), si bien son más precisos los requisitos legales establecidos para su sustanciación, correspondiendo, en principio, a la Sala Primera del

¹⁶⁹ Como recuerda el Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, en Autos de fechas 27 de mayo de 2003, y 6 de abril de 2004, *la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil del año 2000 ha potenciado el ius constitutionis en detrimento del ius litigatoris*.

En el mismo sentido la Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 46/2004, de 23 de marzo de 2004, la casación civil y (y más aún en la modalidad o cauce del «interés casacional» del art. 477.2.3 LEC), con independencia de definir en el último grado jurisdiccional el derecho o interés legítimo controvertido (*ius litigatoris*), se halla también orientada a proteger la igualdad en la aplicación de la ley, así como a garantizar el principio constitucional de seguridad jurídica (*ius constitutionis*).

¹⁷⁰ PECES MORATE J. E., *La jurisprudencia como guía y modelo en la función de juzgar*, en GIMENO SENDRA V., CABEZUDO BAJO M^a. J. (coords.), *El Tribunal Supremo, su doctrina legal y el recurso de casación: estudios en homenaje al profesor Almagro Nosete*, Iustel, 2007, pp. 421 y ss., para quien deben preservarse y compatibilizarse ambas finalidades, sin que deban ser disociadas.

Tribunal Supremo la determinación del alcance y significado de las normas que establecen aquéllos, tal circunstancia no comporta que se deba conceder prevalencia a una finalidad sobre la otra, sino que es preciso que sean conjugadas de modo que no se produzca la indefensión que prohíbe la Constitución”¹⁷¹.

Para ASECIO MELLADO¹⁷² lo que sucede es que combinar tales funciones, al exigir grados de requisitos o condiciones, a veces incompatibles, no puede en realidad verificarse. Porque, si se quiere primar la primera es conveniente regular el recurso de forma amplia y evitar condiciones excesivas. Pero, si se busca lo segundo, es obligado restringir al máximo el acceso. Cuando todas las finalidades se quieren evidenciar, la regulación es muy compleja y surgen disfunciones que dan lugar, incluso, a que el mismo Tribunal Supremo, dada la ingente cantidad de recursos, establezca límites que no son adecuados para alguna o todas las funciones que se prevén¹⁷³.

No se satisface adecuadamente, en fin, como señala ASECIO MELLADO, ninguna de ellas.

5. LOS FINES DE LA CASACIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA. UN CAMBIO DE PARADIGMA.

Desde siempre la jurisdicción contencioso-administrativa ha podido configurarse siguiendo una concepción o ratio más objetiva o bien más

¹⁷¹ En la STC 6/1989, de 18 de enero, se puso de relieve que el recurso de casación atiende tanto a finalidades privadas (defensa del *ius litigatoris*), como públicas, concretadas en la defensa de la ley y de la uniformidad jurisprudencial, igualdad y seguridad jurídica.

¹⁷² ASECIO MELLADO J. M^a., *El recurso de casación. Una reflexión sobre sus funciones*, Revista General de Derecho Procesal 37, Iustel, 2015.

¹⁷³ Ejemplo de ello es el acuerdo sobre criterios de admisión de los recursos de casación y extraordinario por infracción procesal aprobado por la Sala Civil del Tribunal Supremo, en Pleno no jurisdiccional de 27 de enero de 2017 (que sustituye al Acuerdo del Tribunal Supremo, Sala Primera, de lo Civil, de fecha 30 de diciembre de 2011, que a su vez había sustituido al anterior de fecha 12 de diciembre de 2000).

subjetiva. En función de los períodos históricos se ha podido manifestar una u otra concepción con mayor o menor intensidad. La primera acentúa un interés estatal en la depuración de vicios jurídicos, la segunda piensa directamente en la tutela de los intereses jurídico-subjetivos. Se vislumbra, de esta manera, la tensión entre el recurso de casación como instrumento a disposición de los justiciables para obtener la satisfacción de sus derechos e intereses legítimos (*ius litigatoris*) y como cauce por el que el Tribunal Supremo fijará la doctrina legal (*ius constitutionis*)¹⁷⁴. Esto es, entre el derecho a obtener la tutela judicial efectiva, articulado en ese caso mediante el extraordinario remedio de la casación, y los principios, también constitucionales, de seguridad, legalidad e igualdad, a los que sirve la irrenunciable uniformidad de la jurisprudencia. Pese a que ninguna de ambas concepciones desatiende los valores de la versión contrapuesta, lo cierto es que las consecuencias finales son diferentes en uno y otro caso¹⁷⁵.

A) *Los fines de la casación en la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 1956 y 1998 antes de la reforma de la Ley Orgánica 7/2015.*

a) Desde el punto de vista del legislador.

La Ley 10/1992, como ya se ha indicado, introdujo el recurso de casación en el orden jurisdiccional contencioso-administrativo, modificando

¹⁷⁴ DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ I., en DE LA OLIVA SANTOS A. y DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ I., *Derecho Procesal Civil. El proceso de declaración*, Ed. Universitaria Ramón Areces, 2004, p. 53, ha puesto de manifiesto la conexión entre la finalidad de la casación y la restricción del acceso a la misma, haciendo especial hincapié en que dicha restricción sirve a la creación de jurisprudencia. Así, señala que: “La configuración de la casación siempre ha pivotado entre estas tres finalidades: tutela de los intereses del concreto justiciable, función nomofiláctica o de defensa objetiva del ordenamiento, y creación de jurisprudencia. Según se haya querido primar más una u otra de estas finalidades, la casación se ha configurado en uno u otro sentido. Así, si se pretende primar la tutela del *ius litigatoris* o la función nomofiláctica, es obvio que la ley procesal debe ser generosa a la hora de regular el acceso a la casación y permitirlo ampliamente. Por el contrario, si se pretende primar la finalidad de creación de jurisprudencia, está claro que el acceso a la casación debe quedar restringido, pues de otro modo el tribunal de casación se verá irremisiblemente cargado de asuntos y la necesidad y urgencia de resolverla le alejará de esa función e, incluso, le hará incurrir en contradicciones”.

¹⁷⁵ GONZÁLEZ-VARAS S. J., *Comentarios al nuevo Recurso de Casación (I): artículos 86 y 87 de la LJCA tras la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio*, Revista Aranzadi Doctrinal, núm. 7, Aranzadi, Cizur Menor, 2016.

en tal sentido la Ley de la Jurisdicción de 27 de diciembre de 1956. La exposición de motivos de dicha Ley afirmaba que, a pesar de que dicho recurso ofrece algunas importantes peculiaridades, se mantiene, sin embargo, “*dentro de la línea típica de estas acciones de impugnación cuya finalidad básica es la protección de la norma y la creación de pautas interpretativas uniformes que presten la máxima seguridad jurídica conforme a las exigencias de un Estado de Derecho*”.

Resulta, por tanto, que el legislador en el año 1992 manifiesta su intención de configurar la casación en torno al *ius constitutionis* en su doble vertiente, función nomofiláctica y de uniformidad del ordenamiento jurídico. A pesar de ello, la admisión del recurso se articula en torno a motivos tasados¹⁷⁶ y presupuestos reglados, por cuanto las resoluciones judiciales son susceptibles de casación por razón del órgano jurisdiccional de procedencia, cuantía y materia¹⁷⁷.

Con la Ley 29/1998 el panorama no cambia. La exposición de motivos de la dicha Ley, tras exponer la necesidad de elevar la *summa gravaminis* de acceso a la casación a fin de reducir la carga de trabajo que pesa sobre la

¹⁷⁶ Artículo 95 LJCA de 1956, señala:

“1. El recurso de casación habrá de fundarse en alguno o algunos de los siguientes motivos:

1º. Abuso, exceso o defecto en el ejercicio de la jurisdicción.

2º. Incompetencia o inadecuación del procedimiento.

3º. Quebrantamiento de las formas esenciales del juicio por infracción de las normas reguladoras de la sentencia o de las que rigen los actos y garantías procesales, siempre que, en este último caso, se haya producido indefensión para la parte.

4º. Infracción de las normas del ordenamiento jurídico o la jurisprudencia que fueren aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate.”

¹⁷⁷ El artículo 93 LJCA de 1956, indica :

“1. Las sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional y las dictadas en única instancia por las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia serán susceptibles de recurso de casación ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo.

2. Se exceptúan de lo establecido en el apartado anterior:

a) Las sentencias que se refieran a cuestiones de personal al servicio de la Administración Pública salvo que, estrictamente, afecten a la extinción de la relación de servicio de los que ya tuvieren la condición de funcionarios públicos.

b) Las recaídas, cualquiera que fuere la materia, en asuntos cuya cuantía no exceda de 6 millones de pesetas.

c) Las dictadas en el recurso contencioso-administrativo regulado en el artículo 7.6 de la Ley 62/1978, de 26 de diciembre.

d) Las dictadas en recursos contencioso-electorales”.

Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, concluye que en caso contrario no resultaría posible atender a la “*importantísima función objetiva de fijar la doctrina jurisprudencial*”. Se mantiene, por lo demás, la configuración del recurso de casación alrededor de motivos tasados¹⁷⁸ y de presupuestos reglados que determinan la admisión del recurso¹⁷⁹. No obstante, se incorpora por primera vez, en el ámbito de la jurisdicción contencioso-administrativa, la noción del interés casacional, como criterio de inadmisión del recurso de casación^{180 181}.

Por último, el preámbulo de la Ley 37/2011 nada añade a esta cuestión, más allá de justificar la modificación de la cuantía en el acceso a la casación para que “*el Tribunal Supremo pueda cumplir de forma más eficaz los fines legalmente establecidos*”.

En definitiva, con las Leyes de 1956 y 1998, la admisión dependía del cumplimiento de unos presupuestos reglados legalmente establecidos, por lo que no era necesario argumentar si el pronunciamiento del Tribunal Supremo era útil para la sociedad y para la comunidad jurídica, bastaba con cumplirlos para tener acceso a la casación. Prima, a pesar de lo que manifiesta el legislador, la función subjetiva del recurso de casación sobre la objetiva.

¹⁷⁸ Artículo 88.1 LJCA.

¹⁷⁹ Artículo 86.1 y 2 LJCA.

¹⁸⁰ Artículo 93.2 LJCA (redacción original): “La Sala dictará auto de inadmisión en los siguientes casos: e) En los asuntos de cuantía indeterminada que no se refieran a la impugnación directa o indirecta de una disposición general, si el recurso estuviese fundado en el motivo del artículo 88.1. d) y se apreciase que el asunto carece de interés casacional por no afectar a un gran número de situaciones o no poseer el suficiente contenido de generalidad.”

¹⁸¹ Para CALAZA LÓPEZ S., *Primeros compases de la casación contencioso-administrativa*, op. cit., el interés casacional no era presupuesto de admisión, sino antes bien causa de inadmisión, de escasa relevancia y utilidad práctica.

Como indica MARTÍNEZ MORALES J. L., *Las técnicas de inadmisión en lo contencioso-administrativo versus la tutela judicial efectiva*, discurso de ingreso en la Real Academia Valenciana de Jurisprudencia y Legislación, editado por dicha Academia, 2015, pp. 40 y ss., en un principio la Sala Tercera hizo un uso moderado de esta causa de inadmisibilidad del recurso de casación; pero a partir de 2010 se vuelve más restrictiva en cuanto a la admisibilidad de los recursos de cuantía indeterminada (accesible en <http://www.ravjl.com/bd/archivos/archivo49.pdf>.)

b) Desde el punto de vista jurisprudencial.

El recurso de casación, a juicio del Tribunal Supremo, bajo la vigencia de estas Leyes, responde a una doble razón o finalidad: la directa e inmediata, de arbitrar un medio de corregir la transgresión de las normas sustantivas en que haya podido incurrir el Tribunal de instancia; y la indirecta o mediata, que emerge de la unidad del órgano jurisdiccional encargado de resolver el recurso, al sentar por la pluralidad de fallos concordados, un criterio uniforme que sirva de pauta para el acertado entendimiento y recta aplicación de la ley¹⁸².

La casación tiene encomendada, por ello, afirma la Sala Tercera del Tribunal Supremo, la función nomofiláctica que desde sus orígenes y a lo largo de su regulación legal, con más o menos matices, nunca perdió¹⁸³.

El Alto Tribunal destaca, *a contrario sensu*, que la finalidad del recurso de casación en el orden contencioso-administrativo no es resolver directamente la controversia existente entre los litigantes, sino muy en concreto realizar una depuración del ordenamiento jurídico, eliminando las deficiencias que puedan existir en la tarea de aplicación e interpretación jurídica llevada a cabo por la resolución combatida¹⁸⁴.

c) Desde el punto de vista doctrinal.

Para ALONSO MAS¹⁸⁵, en el modelo del recurso de casación ordinario vigente con la redacción dada antes de la Ley Orgánica 7/2015, lo que se

¹⁸² Sentencia de 3 junio de 1994, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Recurso Casación 1214/1993.

¹⁸³ Auto de 16 noviembre de 1996, Recurso Casación 1122/1994.

¹⁸⁴ Sentencia de 11 mayo de 2000, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Recurso Casación 3445/1996.

¹⁸⁵ ALONSO MAS M^a. J., *El acceso al recurso de casación en el orden contencioso-administrativo: una oportunidad perdida*, Revista de Administración Pública, núm. 197, Madrid, mayo-agosto (2015).

protege esencialmente son los intereses de las partes¹⁸⁶. Es cierto que con la Ley 29/1998 se da entrada al interés casacional, pero éste sólo juega como causa de inadmisión, y únicamente en recursos de cuantía indeterminada y que no versen sobre impugnación directa ni indirecta de disposiciones generales; en este caso, aunque el recurso sea inicialmente admisible, el Tribunal Supremo podría inadmitirlo por falta de interés casacional. O, lo que es lo mismo, la regla general, en el espíritu de la Ley, es la admisión; pero el Tribunal Supremo podría exceptuarla por falta de interés casacional en ciertos casos.

Es decir, según aquel modelo, con la salvedad de las resoluciones recurribles sólo por interés casacional, el recurso de casación ordinario se configura esencialmente como un medio de tutela de los derechos e intereses de las partes; aunque constitucionalmente quepan otras opciones y aunque posiblemente este modelo no sea el más adecuado, a la vista del extraordinario volumen de recursos.

A juicio de CÓRDOBA CASTROVERDE¹⁸⁷, la Ley 29/1998 nos sitúa ante un recurso de casación diseñado para tutelar intereses subjetivos concretos (*ius litigatoris*), al margen de su trascendencia jurídica objetiva y de la utilidad que la decisión pudiese tener para crear pautas interpretativas del ordenamiento jurídico aplicables en otros supuestos. Se trataba de una

¹⁸⁶ De la misma opinión CALAZA LÓPEZ S., *Primeros compases de la casación contencioso-administrativa*, op. cit., califica la casación contencioso-administrativa antes de la L.O. 7/2015 como una revisión de la instancia, para la tutela de derechos e intereses subjetivos específicos.

Para AVEZUELA CÁRCCEL J., *La Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, y la reforma de la casación: Reforzamiento del recurso de casación como instrumento para asegurar la uniformidad en la aplicación judicial del derecho y garantía de la protección de los derechos de los ciudadanos*, en CAZORLA PRIETO L. y CANCIO FERNÁNDEZ R. C. (coords.), *Estudios sobre el nuevo recurso de casación contencioso-administrativo*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2017, pp. 54-55, atendiendo a la finalidad del recurso de casación, en la jurisdicción contencioso-administrativa y pese a su ausencia inicial, se acabó configurando, básicamente, como espejo del recurso de casación civil. Desde la perspectiva de las partes litigantes, se ha entendido como un instrumento más del proceso (una oportunidad más) para modificar, en sede del Tribunal Supremo, las decisiones judiciales de instancia.

¹⁸⁷ CÓRDOBA CASTROVERDE D., *El nuevo recurso de casación contencioso-administrativo*, Revista de Jurisprudencia núm. 1, octubre 2015, El Derecho.

última instancia en la que poder obtener satisfacción de una pretensión subjetiva.

De lo expuesto cabe concluir que, en realidad, existía un desajuste entre la finalidad que el legislador estima que está mandada a cumplir la casación, y la configuración que del recurso se realizaba en el articulado de la Ley, pues este último no se compadecía con la función nomofiláctica y de uniformidad del ordenamiento jurídico que se pretendía que la casación cumpliera. Esta función solo podía cristalizar con una casación que se conformara en torno al interés casacional como criterio de admisión¹⁸⁸.

d) Crítica.

El funcionamiento del recurso de casación ordinario como medio de protección de los derechos e intereses de las partes, sin embargo, a tenor de ALONSO MAS, no resulta operativo. En primer lugar, por la elevada cuantía que se exige para acceder a la casación con carácter general; en segundo lugar, por el carácter marcadamente formalista del recurso de casación; formalismo acentuado por la interpretación de los requisitos de acceso a dicho recurso que efectúa la Sala Tercera; y en tercer lugar, porque el control que ejerce el Tribunal Constitucional sobre las resoluciones de inadmisión, total o parcial, del recurso ordinario de casación es muy restringido, dada su doctrina sobre la configuración legal del acceso a los recursos, unida al carácter estrictamente formalista de la configuración legal del recurso de casación.

En definitiva, afirma esta autora¹⁸⁹, que el recurso de casación configurado en las Leyes de 1956 y 1998 no sirve para proteger los intereses y derechos de las partes, o lo hace de forma muy imperfecta. Y no sirve tampoco para la unificación de doctrina ni para la defensa objetiva del

¹⁸⁸ Partidario de potenciar el interés casacional como criterio de admisión, se muestra BOUAZZA ARIÑO O., *El recurso de casación contencioso-administrativo común*, op. cit., p. 196.

¹⁸⁹ ALONSO MAS M^a. J., *El acceso al recurso de casación en el orden contencioso-administrativo: una oportunidad perdida*, op. cit.

ordenamiento, por la propia composición del Tribunal Supremo. Volveremos sobre este tema más adelante.

B) Los fines de la casación en la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa tras la reforma de la Ley Orgánica 7/2015. La objetivación del recurso de casación.

a) Desde el punto de vista del legislador.

El preámbulo de la Ley Orgánica 7/2015 se refiere a la finalidad del nuevo modelo de casación en los siguientes términos:

“En este ámbito, y con la finalidad de intensificar las garantías en la protección de los derechos de los ciudadanos, la ley opta por reforzar el recurso de casación *como instrumento por excelencia para asegurar la uniformidad en la aplicación judicial del derecho.* (...)”

Con la finalidad de que la casación no se convierta en una tercera instancia, sino que *cumpla estrictamente su función nomofiláctica*, se diseña un mecanismo de admisión de los recursos basado en la descripción de los supuestos en los que un asunto podrá acceder al Tribunal Supremo por concurrir un interés casacional. Así, la Sala de casación podrá apreciar que en determinados casos existe interés casacional objetivo, motivándolo expresamente en el auto de admisión. El recurso deberá ser admitido en determinados supuestos, en los que existe la presunción de que existe interés casacional objetivo”.

De esta forma, el recurso de casación podrá ser admitido a trámite cuando invocada una concreta infracción del ordenamiento jurídico, tanto procesal como sustantiva, o de la jurisprudencia, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo estime que el recurso presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia. Desaparece, con ello, del texto de la Ley, los motivos sobre los que tradicionalmente había girado el recurso de casación; generalizándose, por lo demás, las

resoluciones judiciales susceptibles de casación, al desaparecer los presupuestos de materia y cuantía.

Podemos apreciar como, en una inicial aproximación, el legislador ha sido plenamente coherente con la finalidad contemplada en el preámbulo, instrumentando el recurso de casación a través del interés casacional, al objeto de que pueda cumplir con la función de tutela, protección y salvaguarda del ordenamiento jurídico que le corresponde. El recurso de casación pasa a centrarse, de este modo, en la función objetiva¹⁹⁰.

b) Desde el punto de vista jurisprudencial.

El recurso de casación contencioso-administrativo, en su actual regulación, introducida por la Ley Orgánica 7/2015, a tenor del Auto del Tribunal Supremo de fecha 19 de junio de 2017 (Recurso Queja 273/2017), presenta una decidida vocación de erigirse como un instrumento procesal volcado en la labor hermenéutica del derecho público, administrativo y tributario, con el objetivo de proporcionar certeza y seguridad jurídica en la aplicación de este sector del ordenamiento.

El Auto del Tribunal Supremo de fecha 21 de marzo de 2017 (Recurso Casación 308/2016), declara que el recurso de casación articulado en la L.O. 7/2015, de 21 de julio, persigue como finalidad la formación de jurisprudencia cuando se estime que presenta interés casacional objetivo.

¹⁹⁰ Como señala RUIZ LÓPEZ, M. A., *La reforma del recurso de casación contencioso-administrativo*, op. cit., p. 101 (nota 102), esta situación contrasta con el proceso contencioso-administrativo, que se ha “subjetivizado” en atención a las pretensiones deducidas por las partes, pero donde también puede advertirse que, sin perjuicio de la función de garantía de sus derechos, se han ampliado sensiblemente los supuestos en los que puede intervenir el juez administrativo a pesar del principio de justicia rogada, apreciando incluso el interés general subyacente dentro de los márgenes que permite la discrecionalidad administrativa. Estos “poderes de oficio” se extienden a las fases de iniciación, instrucción y terminación, pues “la legalidad vincula más fuertemente a los jueces y tribunales que las pretensiones de las partes” (MUÑOZ MACHADO S. “Los poderes de oficio del juez administrativo”, en SORIANO GARCÍA J. E. (dir.), ESTEPA MONTERO M. (coord.), *Por el derecho y la libertad: libro homenaje al profesor Juan Alfonso Santamaría Pastor*, vol. I, Iustel, Madrid, 2014, p. 608).

Por su parte, la Sentencia de fecha 16 de febrero de 2018 (Recurso de Casación 2457/2016) se refiere al relieve que la reforma de la casación ha dado sin duda al *ius constitutionis*, y el Auto de fecha 7 de febrero de 2018 (Recurso Casación 1394/2017) insiste en que la nueva ordenación de la casación pone el énfasis en el llamado *ius constitutionis*, con cierta relegación o relativización del *ius litigatoris*.

c) Desde el punto de vista doctrinal.

Resulta unánime la doctrina al estimar que el recurso de casación configurado en torno al interés casacional tiene por finalidad primordial el *ius constitutionis*, en su doble vertiente, como función nomofiláctica¹⁹¹, de protección de la norma, y como función uniformadora, de creación o modificación de la jurisprudencia, que garantizará la igualdad y seguridad jurídica en la aplicación de la ley, dotando de certeza y predictibilidad a todo el ordenamiento.

Ahora bien, por más que se haya enfatizado la relevancia del *ius constitutionis* en la articulación jurídica del nuevo recurso de casación, en ningún caso puede caracterizarse como un cauce para plantear cuestiones interpretativas del ordenamiento en abstracto y, por ende, desligadas de las circunstancias concurrentes en el caso litigioso concernido; y ello, en cuanto que para el Tribunal Supremo¹⁹² sigue siendo un recurso extraordinario para la tutela de los derechos subjetivos hechos valer por las partes en el proceso, como se desprende de las exigencias de justificación de la legitimación, que la infracción denunciada sea relevante y determinante de la decisión adoptada que se recurre o que el interés casacional se fundamente con singular referencia al caso (artículo 89.2.a, d o f), así como de la determinación del contenido de la sentencia, que según el artículo 93.1 de la

¹⁹¹ El refuerzo de la función nomofiláctica para asegurar la unidad en la interpretación y aplicación del derecho es destacado por FERNÁNDEZ FARRERES G., *Sobre la eficiencia de la jurisdicción contencioso-administrativa y el nuevo recurso de casación "para la formación de jurisprudencia"*, op. cit.

¹⁹² Sentencia de fecha 21 de marzo de 2017 (Recurso Casación 308/2016).

LJCA debe comprender la resolución de las cuestiones y pretensiones deducidas en el proceso, anulando la sentencia o auto recurrido, en todo o en parte, o confirmándolos¹⁹³.

La defensa del derecho y del interés de los justiciables (*ius litigatoris*) se ha contemplado, de este modo, como meramente instrumental de la consecución de aquel otro objetivo, que es la formación de jurisprudencia¹⁹⁴.

¹⁹³ Para MESTRE DELGADO J. F., *La configuración del recurso de casación en torno al interés casacional*, en BAÑO LEÓN J. M^a. (coord.), *Memorial para la Reforma del Estado. Estudios en homenaje al profesor Santiago Muñoz Machado*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Tomo I, 2016, pp. 1029-1030, la nueva configuración del recurso de casación pretende prescindir, o al menos relativizar sustancialmente, de la finalidad de resolver conflictos jurídicos concretos que, al menos en parte, ha caracterizado formalmente el recurso de casación en la jurisdicción contencioso-administrativa, para subrayar su naturaleza y finalidad objetiva al servicio de la formación de jurisprudencia. Es lo que resulta, en una interpretación objetiva, de las consideraciones empleadas por el legislador (...). No obstante pone de manifiesto la indefinición de determinados elementos que caracterizan el modelo, lo que plantea indebidos e innecesarios problemas de regulación y aplicativos. Con ello, se refiere a una buena parte de los autos susceptibles de ser recurridos en casación (artículo 87) y el mantenimiento de la posibilidad de efectuar la integración de hechos (artículo 93.3), que subrayan cómo, en algunos casos, el recurso de casación sigue siendo de utilidad como instrumento de resolución de conflictos concretos, sin que en principio parezca que en los mismos se materialice de forma primordial la finalidad de construir jurisprudencia con la finalidad nomofiláctica a la que se endereza el criterio del interés casacional.

Estima FERNÁNDEZ MONTALVO R., *Incertidumbres, dudas y riesgos del nuevo sistema de acceso a la casación*, en CAZORLA PRIETO L. y CANCIO FERNÁNDEZ R. C. (coords.), *Estudios sobre el nuevo recurso de casación contencioso-administrativo*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2017, p. 87, que la cúspide de la organización de los Tribunales ordinarios debe encargarse de resolver aquellos problemas más importantes (cuestiones de fundamental significado, motivos serios) que afectan a la interpretación del derecho de las Administraciones Públicas, pero sin olvidar de manera absoluta lo que tiene cualquier recurso de tutela judicial.

¹⁹⁴ En este sentido, CANCER MINCHOT P., *Interés casacional objetivo y discrecionalidad en el nuevo paradigma casacional*, en CAZORLA PRIETO L. y CANCIO FERNÁNDEZ R. C. (coords.), *Estudios sobre el nuevo recurso de casación contencioso-administrativo*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2017, p. 319.

BERBEROFF AYUDA D., *El Tribunal Supremo y la nueva casación contencioso-administrativa: Desafíos y retos ante el nuevo escenario legal, procesal y gubernativo*, en CAZORLA PRIETO L. y CANCIO FERNÁNDEZ R. C. (coords.), *Estudios sobre el nuevo recurso de casación contencioso-administrativo*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2017, p. 330, considera que la reforma debería permitir al Tribunal Supremo forjar una jurisprudencia de excelencia, cualificada y altamente selectiva a través de la cual se reforzará la seguridad jurídica (artículo 9.3 CE), sin dejar de ser un tribunal de justicia destinado a dar satisfacción al derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (artículo 24 CE) o a garantizar la igualdad en aplicación de la ley (artículo 14 CE) frente a resoluciones judiciales antitéticas ante hechos sustancialmente iguales.

ALEGRET BURGUÉS M^a. E., *Competencias de los Tribunales Superiores de Justicia. Su articulación con las competencias del Tribunal Supremo y problemática que se plantea en el ámbito de la unidad de la jurisdicción*, en IBARRA ROBLES J. L. y GARCÍA HERRERA M. A. (dirs.), *Poder Judicial y unidad jurisdiccional en el Estado autonómico*, Estudios de Derecho Judicial núm. 90, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2006, considera que el recurso de casación no tiene que tener por finalidad primordial la de satisfacer el interés de la parte en la defensa de su derecho concreto o *ius litigatoris*, aunque por razones históricas, en nuestro derecho la estimación del recurso

Como señala HUELIN MARTÍNEZ DE VELASCO¹⁹⁵, el Tribunal Supremo presta “tutela inmediata” al recurrente, resolviendo sus pretensiones, tras interpretar las normas aplicables para la resolución del debate, al tiempo que suministra una “tutela mediata” a los demás justiciables, fijando criterios claros y definidos, así como marcando la senda a seguir por los demás órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa y por las Administraciones Públicas.

Ahora bien, a pesar de ello, la principal crítica que se realiza a un modelo casacional basado en exclusiva en garantizar la uniformidad del ordenamiento jurídico en torno al interés casacional deriva de la posible restricción del derecho a la tutela judicial efectiva¹⁹⁶. Es decir, se objetiva tanto el recurso de casación, que se pierde esa otra vertiente de tutela de derechos subjetivos que tradicionalmente tuvo en el derecho español. Trataremos esta cuestión al referirnos a las diferentes modalidades de régimen de admisión de asuntos en los Tribunales Supremos.

ha venido comportando la anulación de la sentencia y su sustitución por otra nueva que incide directamente en el resultado del proceso, lo que motiva el interés de la parte en promover el recurso. Esas razones históricas a que atiende no son otras que la constatación de que desde su origen, la casación española, a diferencia de la casación francesa, nunca estableció la técnica del reenvío.

¹⁹⁵ HUELIN MARTÍNEZ DE VELASCO J., *La nueva casación contencioso-administrativa (primeros pasos)*, op. cit.

¹⁹⁶ Así, LOZANO CUTANDA B., *La reforma del recurso de casación contencioso-administrativo por la Ley Orgánica 7/2015: análisis de sus novedades*, op. cit., y RECUERDA GIRELA M. A., *El nuevo recurso de casación contencioso-administrativo y el interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia*, op. cit.

CAPÍTULO III. LA ADMISIÓN DE ASUNTOS EN EL TRIBUNAL SUPREMO: SU CONFIGURACIÓN EN TORNO AL INTERÉS CASACIONAL.

1. POSICIÓN DEL TRIBUNAL SUPREMO Y DE LOS TRIBUNALES SUPERIORES DE JUSTICIA EN LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA.

El Tribunal Supremo se configura en el artículo 123.1 de la Constitución Española como “el órgano jurisdiccional superior en todos los órdenes, salvo lo dispuesto en materia de garantías constitucionales”¹⁹⁷ y tiene “jurisdicción en toda España”.

Pero el artículo 152 de la Constitución Española -precepto ubicado en el Capítulo III (Comunidades Autónomas) del Título VIII (Organización Territorial del Estado)- establece que “un Tribunal Superior de Justicia, sin perjuicio de la jurisdicción que corresponde al Tribunal Supremo, culminará la organización judicial en el ámbito territorial de la comunidad autónoma” y añade que “sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 123, las sucesivas instancias procesales, en su caso, se agotarán ante los órganos judiciales radicados en el mismo territorio de la comunidad autónoma en que esté el órgano competente en primera instancia”.

Estos preceptos no son concluyentes. Efectivamente, la Constitución de 1978 no precisa la estructura, composición o funcionamiento del Tribunal Supremo, fuera de reconocerle expresamente en su artículo 123 como el órgano jurisdiccional superior en todos los órdenes, salvo lo dispuesto en materia de garantías constitucionales; encomendar a su Presidente la presidencia del Consejo General del Poder Judicial (artículo 122.3); y prever

¹⁹⁷ Esta previsión constitucional provocó un debate sobre su naturaleza, entre quienes consideraban que el Tribunal Supremo era un “órgano constitucional”, “con relevancia constitucional”, o dotado de una “garantía constitucional”. Entre los primeros, SIEIRA MÍNGUEZ J. M., *La posición constitucional del Tribunal Supremo*, en *El Tribunal Supremo en el ordenamiento constitucional. Jornadas en conmemoración del XXV aniversario de la Constitución de 1978*, Tribunal Supremo, Madrid, 2004, p. 152; entre los segundos, XIOL RÍOS J. A., en la misma obra, p. 78.

la existencia en su seno de una Sala de lo Penal atribuyéndole el enjuiciamiento de los delitos cometidos por miembros de las Cortes Generales y del Gobierno (artículos 71.3 y 102.1). Sin embargo, esta nula regulación obedece a razones históricas pues, a diferencia de otros órganos constitucionales, el Tribunal Supremo ya existía mucho antes de la Constitución de 1978¹⁹⁸.

Por otra parte, el término “instancias” que utiliza el artículo 152 es equívoco y podría cerrar el ámbito autonómico en la apelación o entenderse de forma compatible con la aceptación de la competencia de los Tribunales Superiores de Justicia para conocer de un recurso de corte casacional¹⁹⁹.

Ante el silencio del texto constitucional, ¿cuál es el cometido que compete al Tribunal Supremo y a los Tribunales Superiores de Justicia?

2. DELIMITACIÓN DE LAS FUNCIONES DEL TRIBUNAL SUPREMO Y LOS TRIBUNALES SUPERIORES DE JUSTICIA.

A) *Propuestas institucionales.*

¹⁹⁸ Un detallado recorrido histórico del Tribunal Supremo puede verse en CANCIO FERNÁNDEZ, R. C., *El nuevo recurso de casación en el orden contencioso-administrativo*, Cizur Menor (Navarra), Aranzadi, 2015, pp. 46-51.

¹⁹⁹ En este sentido, DELGADO BARRIO J., *Del modo de arreglar la justicia; informes y propuestas para la mejora de la justicia elaborados por el Consejo General del Poder Judicial, Tribunal Supremo, Audiencia Nacional y Tribunales Superiores de Justicia de las Comunidades Autónomas: discurso leído por el Presidente del Tribunal Supremo y Presidente del Consejo General del Poder Judicial, en el solemne acto inaugural del año judicial, celebrado en el Palacio de Justicia, el día 15 de septiembre de 2000*; Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2000, p. 33, para quien no menciona nuestra Constitución el recurso de casación, pero hay en ella alguna clara alusión a él: agotadas las instancias dentro de cada Comunidad Autónoma -artículo 152.1- la salida procesal de su ámbito ha de referirse a una figura que no sea una instancia. Esto, que es claro, se confirma con el estudio, tantas veces fructífero, del debate parlamentario de la Constitución en el que expresamente se razonó sobre este recurso que incluso figuró en algún momento en el texto del proyecto. En efecto, el Senado incluyó en el que hoy es el artículo 152.1 una referencia a "la competencia que en materia de casación corresponde al Tribunal Supremo en todo el territorio nacional" mención ésta eliminada por la Comisión Mixta, seguramente por entenderla redundante -estaba implícita en la exigencia del agotamiento de las instancias dentro de la Comunidad Autónoma- y, quizá, también porque la configuración de los Tribunales Superiores de Justicia como culminación de la organización judicial en el ámbito territorial de aquella, permitía una casación ante éstos tratándose de su derecho propio.

A lo largo de las últimas dos décadas se han avanzado distintas propuestas en torno a cómo articular la función que desempeña el Tribunal Supremo y, en relación con ella, de qué modo contemplar la de los Tribunales Superiores de Justicia.

Si nos atenemos a planteamientos institucionales, no está de más recordar que el Libro Blanco de la Justicia, aprobado por el Pleno del Consejo General del Poder Judicial el 8 de septiembre de 1997²⁰⁰, llamará la atención sobre la potenciación de la Sala Tercera como sede de unificación de la doctrina. Después de referirse a la necesaria limitación al acceso a la casación en función del “interés casacional” u otro concepto jurídico indeterminado, superando definitivamente el criterio meramente cuantitativo, y abriendo el citado recurso a cualquier materia o cuantía cuyo interés justifique un pronunciamiento del Tribunal Supremo, decía lo siguiente:

“En esta misma línea, debe potenciarse especialmente la función de la Sala Tercera del Tribunal Supremo como órgano jurisdiccional encargado de unificar la doctrina de las Salas de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional y de los Tribunales Superiores de Justicia. Ha de ser por ello cometido esencial del Alto Tribunal homogeneizar y delimitar los criterios judiciales a seguir por los tribunales inferiores a través del recurso de casación para la unificación de doctrina”.

El denominado Informe “2000” de la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo, aprobado con alguna salvedad en su sesión del día 23 de mayo de 2000²⁰¹, en relación con la función constitucional del Tribunal Supremo, señala que: “(...) ha llegado el momento de redefinir el régimen de competencias, con la finalidad de que éste efectivamente pueda desempeñar de una manera eficaz las que constitucionalmente le corresponden en orden a la creación de jurisprudencia y unificación de

²⁰⁰http://www.castillalamancha.es/sites/default/files/documentos/pdf/20161220/2._libro_blanco_de_la_justicia__documento_no_2.pdf.

²⁰¹http://www.castillalamancha.es/sites/default/files/documentos/pdf/20161220/3._informe_2000_ts_documento_no_3.pdf

doctrina como medio de salvaguardar la unitaria interpretación del ordenamiento jurídico, instrumento indispensable para garantizar la efectividad de los principios de igualdad, seguridad jurídica y tutela judicial efectiva, al tiempo que asegurar la adecuada armonización de los distintos ordenamientos que integran el ordenamiento jurídico español y el respeto a los preceptos y principios constitucionales. Tal redefinición de las competencias que corresponden al Tribunal Supremo, que debe alejarse de la concepción de éste como una instancia más en el largo proceso jurisdiccional, no puede olvidar el carácter complejo del ordenamiento jurídico español, por cuanto en su ámbito conviven una pluralidad de ordenamientos, consecuencia de la configuración del Estado como un Estado Autonómico, lo que justificó en su día que la Constitución hiciese mención expresa de los Tribunales Superiores de Justicia como culminación de la Organización Judicial en el ámbito de las respectivas Comunidades Autónomas, sin perjuicio, claro está, de la jurisdicción que corresponde al Tribunal Supremo. Igualmente habrán de redefinirse las competencias de los Tribunales Superiores, como consecuencia de la revisión de las del Tribunal Supremo, teniendo como punto fundamental de referencia las notas que constitucionalmente les caracterizan: culminar la organización judicial en el territorio de la Comunidad Autónoma y formar parte en plenitud de un poder del Estado único”.

Por su parte, el Pacto de Estado para la reforma de la Justicia, de 28 de mayo de 2001²⁰², se refirió a estas cuestiones del siguiente modo:

“1. Tribunal Supremo. Se afrontarán las reformas necesarias para lograr un funcionamiento más ágil y eficaz del Tribunal Supremo y que potencien su función como órgano jurisdiccional superior y garante de la unidad de doctrina en todos los órdenes jurisdiccionales. A tal fin, también se reformará el recurso de casación, aproximando su regulación en las diferentes leyes reguladoras del proceso y atendiendo a la noción del interés casacional. Se modificará el recurso de revisión de manera que el Tribunal

²⁰² <http://www2.uned.es/dpto-derecho-politico/Pacto%20reforma%20justicia.pdf>

Supremo conozca exclusivamente de los recursos de revisión contra sentencias firmes de la Audiencia Nacional y del propio Tribunal Supremo”.

(...)

“3. Tribunales Superiores de Justicia. La redefinición de sus competencias atenderá a criterios de adaptación de la Justicia al Estado de las Autonomías. Se aumentarán, precisándolas con detalle, las competencias de las salas de Gobierno de los Tribunales Superiores de Justicia y se establecerán mecanismos de delegación de funciones, singularmente en materia inspectora y disciplinaria. Los Tribunales Superiores de Justicia desarrollarán una función casacional en todas las ramas del derecho autonómico. Se les atribuirá la segunda instancia penal en los términos que resulten de la nueva Ley de Enjuiciamiento Criminal y se aumentará la cuantía para el recurso de suplicación en el orden social. Asimismo, se trasladará a los Tribunales Superiores de Justicia la competencia para conocer de la petición de ejecución de sentencias extranjeras”.

B) Según el legislador ordinario.

a) Tribunal Supremo.

La Ley 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, no concreta las funciones del Tribunal Supremo. Tras reiterar en el artículo 53 que el Tribunal Supremo es el órgano jurisdiccional superior en todos los órdenes, salvo lo dispuesto en materia de garantías constitucionales, únicamente dedica el artículo 58 a concretar las competencias de la Sala de lo Contencioso del Tribunal Supremo, en cuanto, conocerá de los recursos de casación y revisión en los términos que establezca la Ley.

Por el contrario, la exposición de motivos de la Ley 38/1988, de 28 de diciembre, de Demarcación y Planta Judicial, expresa con suma claridad las funciones del Tribunal Supremo al decir que la regulación procesal del

recurso de casación, "adecuadamente realizada, permitirá que, sin convertir al Tribunal Supremo, a través de un artificial y desproporcionado incremento de sus titulares en un órgano de difícil funcionalidad, asuma plenamente, mediante la adecuada selección objetiva de las materias a que dedica su atención, su labor de unificar la interpretación del ordenamiento jurídico efectuada por todos los Juzgados y Tribunales, con el carácter de supremo garante del principio de legalidad y de la unidad de acción del Poder Judicial en su conjunto".

En el ámbito jurisdiccional contencioso-administrativo, la exposición de motivos de la Ley Orgánica 7/2015 concibe el recurso de casación como instrumento por excelencia para asegurar la uniformidad en la aplicación judicial del derecho, que cumple estrictamente una función nomofiláctica, por lo que sin demasiado esfuerzo, correspondiendo su conocimiento al Tribunal Supremo, puede afirmarse que esas mismas funciones deben predicarse del Alto Tribunal.

b) Tribunales Superiores de Justicia.

Sabemos que en 1998, la Ley de la Jurisdicción precisó en positivo el espacio propio de los recursos de casación de que conoce el Tribunal Supremo en el sentido de limitarlos a las sentencias territoriales que infrinjan el derecho estatal o europeo que sea relevante y determinante del fallo recurrido (artículos 86.4 y 89.2). Luego, *a sensu contrario*, cuando el recurso se funda en infracción de normas de derecho autonómico, la sentencia no será susceptible de recurso de casación ante el Tribunal Supremo.

Ambos preceptos tienen inmediato antecedente en los artículos 93.4 y 96.2 de la Ley de la Jurisdicción de 1956, modificada por Ley 10/1992, que a su vez venían precedidos por lo que, antes de la introducción del recurso de casación en el orden contencioso-administrativo, disponía respecto de los recursos de apelación ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, el artículo 58 de la Ley 38/1988, de 28 de diciembre, de Demarcación y de Planta Judicial.

De estos preceptos (artículos 86.4 y 89.2), interpretados en conexión con lo establecido en los artículos 152.1 párrafo segundo y tercero de la Constitución Española y 70 de la Ley Orgánica del Poder Judicial se desprende el propósito legislativo de encomendar, en el orden contencioso-administrativo, a las Salas correspondientes de los Tribunales Superiores de Justicia de las respectivas Comunidades Autónomas la determinación de la interpretación última del derecho de procedencia autonómica²⁰³.

En coherencia con tal planteamiento, los artículos 99.1 y 101.2 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 1998 (en su redacción original) atribuyeron el conocimiento de los recursos de casación para unificación de doctrina fundados en infracción de normas emanadas de la Comunidad Autónoma y del recurso de casación en interés de la ley en que se enjuicie la correcta interpretación y aplicación de normas emanadas de las Comunidades Autónomas que hayan sido determinantes del fallo recurrido, a órganos jurisdiccionales que no son la Sala Tercera del Tribunal Supremo sino las Salas de los Tribunales Superiores de Justicia constituidas con la composición prevista, respectivamente, en los artículos 99.3 y 101.3 de la Ley de la Jurisdicción.

Tras la reforma de 2015, la Ley de la Jurisdicción declara la competencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia para conocer del recurso de casación cuando se fundare en infracción de normas emanadas de la Comunidad Autónoma, atribuyendo su conocimiento a una Sección especial de la propia Sala (artículo 86.3, párrafos segundo y tercero).

²⁰³ La Sala Tercera del Tribunal Supremo, en Sentencia de 26 de septiembre de 2000, Recurso (cuestión de competencia) 62/2000, ha señalado que el artículo 152.1 CE contiene un mandato constitucional para convertir a los Tribunales Superiores de Justicia en verdaderos supremos tribunales de derecho autonómico. Esta tesis tiene, sobre todo, su apoyo en el régimen procesal vigente en aquel momento, que resulta de los artículos 86.4, 89.2, 99 y 101 LJCA, a los que podrían añadirse los artículos 478 LEC, 73.1 a) y b), y 74.1 b) y c) LOPJ.

En definitiva, en lo relativo a la relación entre el Tribunal Supremo y los Tribunales Superiores de Justicia, la legislación procesal estableció la doble función de estos últimos como sedes de interpretación y aplicación del derecho estatal y de fijación de doctrina en el derecho propio de la Comunidad Autónoma. Y, al primero, en cuanto órgano jurisdiccional superior en todos los órdenes, salvo lo dispuesto en materia de garantías constitucionales, reserva la corrección, a través de los recursos de casación, de las infracciones a la Constitución y a la legislación estatal o europea cometidas por las sentencias o autos de otros órganos jurisdiccionales, en particular, los Tribunales Superiores de Justicia²⁰⁴.

Finalmente, hay que dejar constancia de no solo la legislación procesal sino también los Estatutos de Autonomía de la Comunidad Valenciana, Cataluña, Andalucía, Baleares, Aragón y Extremadura, han recogido cláusulas en las que definen la función de sus respectivos Tribunales Superiores de Justicia y, también, dicen de la del Tribunal Supremo lo siguiente:

a') Artículo 33.2 del Estatuto de la Comunidad Valenciana (redacción según Ley Orgánica 1/2006, de 10 de abril, de Reforma de la Ley Orgánica 5/1982, de 1 de julio, de Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana):

²⁰⁴ Por esta razón, la Sala Tercera del Tribunal Supremo, desde la Sentencia de Pleno de fecha 30 de noviembre de 2007, Recurso Casación 7638/2002, ha mantenido una jurisprudencia uniforme y constante entendiendo que, conforme el artículo 95.2.d) de la Ley Jurisdiccional, una vez acogido el motivo de casación consistente en una infracción procesal de las mencionadas en el motivo del artículo 88.1.c), debe mandar reponer las actuaciones al estado y momento en que se hubiera incurrido en la falta y, siempre que se trate de infracciones de derecho autonómico, remitir lo actuado al Tribunal Superior de Justicia de instancia para que examine la cuestión de fondo y dicte la sentencia que en derecho proceda. En otras palabras, el Tribunal Supremo se abstiene de resolver la controversia de fondo siempre que se trate de una cuestión regulada por el derecho autonómico.

Esta doctrina jurisprudencial suscita, entre otros, fundamentalmente, dos problemas: De un lado, los supuestos de entrelazamiento de cuestiones y de ordenamientos, lo que obligará a discriminar si la controversia está o no sometida a preceptos no sólo autonómicos y cuál sea el grado de incidencia que en la resolución del supuesto tengan preceptos de procedencia no autonómica, que no sean manifiestamente invocados con la exclusiva voluntad de frustrar el propósito que inspira la exigencia de justificación contenida en el artículo 89.2 de la Ley Jurisdiccional. Por otro, la incidencia que pueda tener en el derecho a la tutela judicial efectiva de las partes porque ineludiblemente la retroacción de las actuaciones ante el Tribunal de instancia producirá una dilación en la resolución de fondo de la cuestión debatida.

“2. Por medio del pertinente sistema de instancias procesales y recursos que vienen determinados por la legislación del Estado, será competencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunitat Valenciana el establecimiento de la doctrina en los órdenes jurisdiccionales en los que así proceda, extendiéndose a todos aquellos cuyo conocimiento les fuera atribuido por el Estado, en el territorio de la Comunitat Valenciana, sin perjuicio de las competencias del Tribunal Supremo”.

Y el artículo 37.3:

“3. En materia de derecho estatal y en los órdenes jurisdiccionales que la legislación estatal establezca, le corresponde al Tribunal Superior de Justicia de la Comunitat Valenciana, por la vía procesal pertinente, la fijación de la doctrina, sin perjuicio de la competencia del Tribunal Supremo”.

b’) Artículo 95 del Estatuto de Cataluña (Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña):

“2. El Tribunal Superior de Justicia de Cataluña es la última instancia jurisdiccional de todos los procesos iniciados en Cataluña, así como de todos los recursos que se tramiten en su ámbito territorial, sea cual fuere el derecho invocado como aplicable, de acuerdo con la Ley Orgánica del Poder Judicial y sin perjuicio de la competencia reservada al Tribunal Supremo para la unificación de doctrina. La Ley Orgánica del Poder Judicial determinará el alcance y contenido de los indicados recursos²⁰⁵.

²⁰⁵ Este precepto no es inconstitucional, siempre que se interprete en los términos establecidos en el Fundamento Jurídico 44 de la Sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional núm. 31/2010, de 28 de junio de 2010 (BOE núm. 172, de 16 de julio de 2010). Dice, el Tribunal Constitucional:

“El apartado 2 del art. 95 EAC hace del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña la última instancia jurisdiccional de todos los procesos iniciados en Cataluña, así como de todos los recursos que se tramiten en su ámbito territorial, sea cual fuere el derecho invocado como aplicable, de acuerdo con la Ley Orgánica del Poder Judicial y sin perjuicio de la competencia reservada al Tribunal Supremo para la unificación de doctrina, concluyendo que la Ley Orgánica del Poder Judicial determinará el alcance y contenido de los indicados recursos.

Los recurrentes sostienen que este precepto lleva a cabo un indebido desarrollo del art. 152.2 CE al determinar directamente las competencias del Tribunal Superior de Justicia, infringiendo por ello los arts. 122 y 149.1.5 y 6 CE, y es además contrario al art. 123 CE, en la medida en que contrae la competencia del Tribunal Supremo a la unificación de doctrina. Ninguna de las restantes partes

3. Corresponde en exclusiva al Tribunal Superior de Justicia de Cataluña la unificación de la interpretación del derecho de Cataluña.

procesales admite esta conclusión, alegando que el apartado cuestionado se limita a completar, sin contradecir, las previsiones del art. 152 CE y no es incompatible con la definición constitucional de la función del Tribunal Supremo.

Es doctrina conocida que la culminación en el Tribunal Superior de Justicia de la organización judicial en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma, establecida en el art. 152 CE no comporta que el agotamiento de las instancias procesales se haya de producir necesariamente y en todos los órdenes jurisdiccionales ante dicho órgano, sino tan sólo la inexistencia de ningún otro órgano jurisdiccional jerárquicamente superior, con independencia de la salvedad que, respecto al Tribunal Supremo, resulta del art. 123 CE. La única exigencia constitucionalmente impuesta por dichos preceptos en orden a las instancias procesales es que su preclusión se produzca ante órganos radicados en el propio territorio de la Comunidad Autónoma si en ella lo está el órgano competente de la primera instancia (STC 56/1990, de 29 de marzo, FJ 32).

Nada de esto se contradice con el art. 95.2 EAC, que en un recto entendimiento de sus palabras no atribuye al Tribunal Superior de Justicia el conocimiento de todos los posibles recursos tramitados en su territorio, ni hace de ella la última instancia de todos los procesos en todo caso, sino que sólo le reconoce -dada su posición como órgano jurisdiccional con el que culmina la organización judicial del Estado en Cataluña, según recuerda el art. 95.1 EAC- la condición de última instancia posible a los fines de cumplir con el mandato constitucional de que las sucesivas instancias procesales se agoten ante órganos judiciales radicados en Cataluña (art. 152.1 CE), sin excluir con ello que, en su caso, ese agotamiento pueda realizarse en órganos judiciales inferiores del mismo territorio, lo que siempre corresponderá determinar a la Ley Orgánica del Poder Judicial, norma que el mismo art. 95.2 EAC asume como la competente para determinar el alcance y contenido de los indicados recursos. En consecuencia, ha de ser desestimada en este extremo la impugnación del art. 95.2 EAC.

Distinto es lo que sucede respecto de la salvedad hecha en el precepto a la competencia reservada al Tribunal Supremo para la unificación de doctrina. Ni el Estatuto puede contraer la competencia de ese Tribunal al conocimiento de un determinado recurso jurisdiccional, ni definir, al margen de cualquier recurso, las competencias jurisdiccionales del Tribunal Supremo, pues es evidente que la Ley Orgánica del Poder Judicial es la única norma constitucionalmente habilitada para determinar los procesos y recursos que son de la competencia de los órganos judiciales, sin exclusión, naturalmente, del propio Tribunal Supremo.

Cabe entender que con la expresión unificación de doctrina no se hace referencia en el Estatuto a un concreto recurso procesal, ni se delimita la función del Tribunal Supremo, sino que simplemente se alude, sin posibilidad de reducirla, al cometido característico y propio de dicho Tribunal en tanto que órgano jurisdiccional superior en todos los órdenes, salvo lo dispuesto en materia de garantías constitucionales (art. 123.1 CE). Cometido cifrado en la reducción a unidad del ejercicio de la jurisdicción por el conjunto orgánico de la pluralidad de los juzgados y tribunales en los que se estructura y organiza el poder judicial del Estado. Siendo esa específicamente la función cuyo ejercicio define al Tribunal Supremo como el superior en todos los órdenes judiciales, el art. 95.2 EAC ha de interpretarse en el sentido de que con la unificación de doctrina no se puede definir por el Estatuto la función jurisdiccional del Tribunal Supremo ni se limita la configuración de la misma por la Ley Orgánica del Poder Judicial, ni se hace referencia a un recurso procesal específico, sino sólo a aquella función reservada al Tribunal Supremo y referida en el Estatuto por relación a su resultado -la unificación de la doctrina de todos los órganos judiciales, esto es, con mayor propiedad, la unificación de la aplicación e interpretación del derecho-, alcanzado mediante un orden de recursos procesales que sólo a la Ley Orgánica del Poder Judicial corresponde establecer.

Interpretado en esos términos, el inciso para la unificación de doctrina del art. 95.2 no es contrario a la Constitución, y así se dispondrá en el fallo”.

4. Corresponde al Tribunal Superior de Justicia de Cataluña la resolución de los recursos extraordinarios de revisión que autorice la Ley contra las resoluciones firmes dictadas por los órganos judiciales de Cataluña”.

c’) Artículo 140.2 y 3 del Estatuto de Autonomía para Andalucía (Ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo, de reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía):

“2. El Tribunal Superior de Justicia de Andalucía es la última instancia jurisdiccional de todos los procesos judiciales iniciados en Andalucía, así como de todos los recursos que se tramiten en su ámbito territorial, sea cual fuere el derecho invocado como aplicable, de acuerdo con la Ley Orgánica del Poder Judicial y sin perjuicio de la competencia reservada al Tribunal Supremo. La Ley Orgánica del Poder Judicial determinará el alcance y contenido de los indicados recursos.

3. Corresponde al Tribunal Superior de Justicia de Andalucía la resolución de los recursos extraordinarios de revisión que autorice la ley contra las resoluciones firmes dictadas por los órganos judiciales de Andalucía. Corresponde en exclusiva al Tribunal Superior de Justicia de Andalucía la unificación de la interpretación del derecho de Andalucía”.

d’) Artículo 93 del Estatuto de las Illes Balears (Ley Orgánica 1/2007, de 28 de febrero, de reforma del Estatuto de Autonomía de las Illes Balears) que, en cambio, se limita a decir:

“El Tribunal Superior de Justicia de las Illes Balears es el órgano jurisdiccional en que culmina la organización judicial de las Illes Balears en su ámbito territorial correspondiente y ante el que se agotarán las instancias procesales sucesivas, en los términos y en las condiciones que resulten de la Ley Orgánica del Poder Judicial y de las demás leyes procesales, sin perjuicio de las competencias del Tribunal Supremo”.

e') Artículo 63.2 del Estatuto de Aragón (Ley Orgánica 5/2007, de 20 de abril, de reforma del Estatuto de Autonomía de Aragón), que dispone:

“2. El Tribunal Superior de Justicia de Aragón conocerá, en todo caso, de los recursos de casación fundados en la infracción del derecho propio de Aragón, así como de los recursos extraordinarios de revisión que contemple la ley contra las resoluciones firmes de los órganos jurisdiccionales radicados en Aragón. También ejercerá las demás funciones que en materia de derecho estatal establezca la Ley Orgánica del Poder Judicial”.

f') Artículo 50.1 y 2 del Estatuto de Extremadura (redacción según Ley Orgánica 1/2011, de 28 de enero, de reforma del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Autónoma de Extremadura):

“1. El Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, con sede en la ciudad de Cáceres, es el órgano en el que culmina la organización judicial de Extremadura y constituye la última instancia jurisdiccional de los procesos y recursos tramitados en su ámbito territorial, sin perjuicio de las competencias del Tribunal Supremo.

2. El Tribunal Superior de Justicia de Extremadura conocerá de los asuntos y ejercerá las funciones que en materia de derecho estatal establezcan las leyes del Estado y, en los términos previstos por la Ley Orgánica del Poder Judicial, de las siguientes cuestiones:

a) De los recursos de casación fundados en la infracción del derecho propio de Extremadura, así como de los recursos extraordinarios de revisión que contemple la ley contra las resoluciones firmes de los órganos jurisdiccionales radicados en Extremadura.

b) De los recursos de casación y revisión relacionados con el Fuero del Baylío.”

En general, puede decirse que estos Estatutos recuerdan la consideración del Tribunal Superior de Justicia como órgano en el que culmina la organización judicial en la Comunidad Autónoma y afirman como competencia suya la interpretación del derecho autonómico correspondiente.

Salvan, también, la posición del Tribunal Supremo y hacen remisión a lo que determine la Ley Orgánica del Poder Judicial. Incluso, los de la Comunidad Valenciana, Cataluña y Aragón apuntan explícitamente la doble condición de los Tribunales Superiores en cuanto órganos judiciales que aplican el derecho estatal y unifican el autonómico. Puede decirse, no obstante, que aunque los términos en que se expresan unos y otros son diferentes, más rotundos respecto del Tribunal Superior los del catalán que los restantes -aunque matizados por la Sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional núm. 31/2010, de 28 de junio de 2010-, el sentido general y el contenido de fondo pueden considerarse coincidentes en todos.

C) Consideración final.

A partir de los antecedentes expuestos, estamos en disposición de realizar las siguientes consideraciones²⁰⁶:

1ª. Existe actualmente consenso en considerar que la tarea nuclear del Tribunal Supremo, vértice jurisdiccional de todos los órdenes jurisdiccionales, consiste en asegurar la unidad del ordenamiento jurídico y la efectividad de los principios de seguridad jurídica, de legalidad y de igualdad en la aplicación de la ley²⁰⁷, lo que se instrumenta mediante el

²⁰⁶ Seguimos a MURILLO DE LA CUEVA P. L., Las competencias del Tribunal Supremo, instrumentos para su ejercicio y propuestas de delimitación de sus funciones con las de los Tribunales Superiores de Justicia en el ámbito contencioso-administrativo, en GERPE LANDÍN M. (coord.), *La posición del Tribunal Supremo en el estado autonómico*, Generalitat de Catalunya. Institut d'Estudis Autònoms, Barcelona, 1ª edición, 2008.

²⁰⁷ Nadie refuta en la actualidad las palabras de D. Javier Delgado Barrio, quien presidió el Tribunal Supremo entre 1997 y 2002, cuando, en el discurso leído con motivo de la apertura del año judicial 2000-2001, *Del modo de arreglar la Justicia*, op. cit., le atribuyó como función propia la de “garantía última del imperio de la ley que, con su correcta interpretación, hará posible la igualdad en su aplicación judicial, con una razonable previsibilidad del contenido de las resoluciones judiciales”.

recurso de casación, en la medida en que, por definición, este recurso es el que se plantea ante el vértice jurisdiccional del orden correspondiente²⁰⁸.

Se trata, en definitiva, de que el órgano jurisdiccional que, por mandato de la Constitución, se sitúa en la cúspide del sistema judicial fije la interpretación de la ley y de las demás fuentes del derecho estatal, señalando el camino a seguir a los otros órganos que lo integran, con las únicas excepciones de sus componentes constitucional, en el que la última palabra la tiene el Tribunal Constitucional, y europeo, cuyo vértice ocupa el Tribunal de Justicia de la Unión Europea²⁰⁹.

La misma tarea de interpretación de la ley y uniformidad del ordenamiento jurídico compete a los Tribunales Superiores de Justicia en lo referente al derecho propio de cada Comunidad Autónoma.

2ª. Está claro que sobre este asunto planea la cuestión de cuál es la fuente desde la cual se deba abordar cuanto se refiere a la concreción de los cometidos del Tribunal Supremo y de los Tribunales Superiores de Justicia. Parece claro que no son los Estatutos de Autonomía los llamados a

²⁰⁸ GIMENO SENDRA, V., *La casación civil y su reforma*, Diario La Ley, núm. 7099, 23 de enero de 2009, ha señalado, en este sentido, que al Tribunal Supremo le corresponde la función nomofiláctica o de obtención de la aplicación de la Ley, promulgada por el Parlamento de la Nación, por parte de todos los Tribunales que integran el Poder Judicial. Ahora bien, dicha función nomofiláctica le faculta, no sólo a anular aquellas resoluciones judiciales que infrinjan la Ley ordinaria, sino también a interpretarla de una manera uniforme mediante la emisión de su doctrina legal. Esta segunda función, que tradicionalmente, y a través de la casación, han asumido la totalidad de Tribunales Supremos europeos, encuentra su fundamento constitucional en la puesta en relación del art. 24 con los arts. 14 y 9 de nuestra Ley Fundamental, es decir, en la integración de los derechos a la tutela judicial efectiva y a un proceso con todas las garantías con los principios constitucionales de igualdad y seguridad jurídica. Y es que, si el derecho a la tutela judicial efectiva, interpretado de conformidad con la doctrina de nuestro Tribunal Constitucional, conlleva la exigencia de obtención de una resolución judicial motivada, razonada y fundada en derecho, no se respetaría dicho derecho fundamental si las Sentencias fueran arbitrarias, si, tratándose de la aplicación de una misma norma a una idéntica situación de hecho, los fallos de las Sentencias fueran distintos, cuando no contradictorios. (...) La aplicación del principio constitucional de la igualdad en la aplicación de la Ley del art. 14 CE, más que una misión del recurso constitucional de amparo, es una función esencial del recurso de casación, la cual ejercita el Tribunal Supremo mediante la emisión de su doctrina legal que ha de dotar de seguridad jurídica a todo el ordenamiento.

²⁰⁹ HUELIN MARTÍNEZ DE VELASCO J., *La elevación del umbral para acceder a los recursos en el orden contencioso-administrativo como medida de agilización procesal. El caso particular del recurso de casación*, Actualidad Administrativa, núm. 21, Sección A Fondo, Quincena del 1 al 31 Dic. 2011, tomo 2, Editorial La Ley, pp. 2642 y ss.

disciplinarlos. Las disposiciones que se dedican a esta cuestión han de tenerse, pues, como normas de enlace o remisión y son la Ley Orgánica del Poder Judicial y las leyes procesales las que deben sentar la disciplina correspondiente²¹⁰.

A ellas habrá que estar, teniendo en cuenta, además, que evolucionan con mayor rapidez que los propios estatutos.

3ª. Conviene aclarar la perspectiva desde la cual se hacen propuestas porque puede suceder que, según cuál sea el enfoque, unas valgan y otras no. No es lo mismo que se pretenda, solamente, acentuar la incidencia de la organización territorial del Estado sobre el poder judicial, dando sentido a los

²¹⁰ Para GÓMEZ-FERRER RINCÓN R., *Recurso de casación y unidad del ordenamiento jurídico*, Revista de Administración Pública, núm. 174, Madrid, septiembre-diciembre (2007), pp. 627 - 629, “de la misma forma que la Constitución no impone al legislador la necesidad de acentuar la incidencia de la organización territorial del Estado sobre el poder judicial, también debe entenderse que los Estatutos de Autonomía no son una norma jurídica que pueda vincular al legislador estatal en este punto concreto. Y ello porque la competencia para determinar las competencias del Tribunal Supremo es una competencia estatal, que no puede verse condicionada por lo dispuesto en un Estatuto de Autonomía; ... lo importante es resaltar que esta falta de vinculación del legislador estatal a lo dispuesto en los Estatutos de Autonomía en este punto permite que podamos seguir afirmando que es el legislador estatal, ... el que, al amparo de su libertad de configuración, habría decidido acentuar la incidencia de la organización territorial del Estado sobre el poder judicial.”

En esta misma línea se manifestó LÓPEZ AGUILAR J. F., *Justicia y estado autonómico: orden competencial y administración de justicia en el estado compuesto de la Constitución Española de 1978*, Civitas, Madrid, 1994, p. 96. Así, señala que “por expreso designio de la Constitución, es al legislador orgánico [del Estado] a quien se ha apoderado para establecer no sólo el modelo de gobierno, sino el de organización del poder judicial. Con la particularidad de que es a la Ley Orgánica del Poder Judicial -y no, por tanto, a ninguna otra norma, disfrute o no de carácter orgánico- adonde hay que acudir para regular el alzado organizacional de la Jurisdicción (reserva material de LOPJ). No caben, pues, en la materia, ni el condicionamiento de la libertad organizativa del legislador orgánico del poder judicial por parte del legislador orgánico estatutario (...).”

Por lo demás, la competencia estatal para determinar las competencias del Tribunal Supremo se deriva de la reserva que la Constitución realiza a favor de la Ley Orgánica del Poder Judicial -y, lógicamente, de las leyes procesales a las que ésta se remita, como sucede en el caso de su artículo 58- en su artículo 122.1 (“La ley orgánica del poder judicial determinará la constitución, funcionamiento y gobierno de los juzgados y tribunales, así como el estatuto jurídico de los jueces y magistrados de carrera, que formarán un Cuerpo único, y del personal al servicio de la Administración de Justicia”). A este respecto, el Tribunal Constitucional ha señalado en Sentencia núm. 224/1993, de 1 de julio, FJ 3, que “aunque no existe, en la doctrina, una construcción acabada y pacíficamente aceptada sobre las materias incluidas en el término “constitución” de los juzgados y tribunales que el artículo 122.1 CE reserva a la Ley Orgánica del Poder Judicial, resulta indudable que ese vocablo debe comprender, como mínimo, en lo que aquí interesa, la institución de los diferentes órdenes jurisdiccionales y la definición genérica de su ámbito de conocimiento litigioso”, y que “cabe que el legislador ordinario concrete las materias específicas objeto del conocimiento de tales órdenes, produciéndose, de este modo, una colaboración entre ambas formas normativas —ley orgánica y ley ordinaria— que no obsta a la reserva establecida en el artículo 122.1 CE y que, por tanto, resulta constitucionalmente lícita”.

artículos 123.1 y 152 de la Constitución²¹¹; o mejorar el régimen del recurso de casación, garantizando una mayor protección de los principios de igualdad y seguridad jurídica en la aplicación del ordenamiento estatal y autonómico²¹²; o que se busquen varios objetivos a la vez.

²¹¹ Así, como claro ejemplo de lo expresado, cabe citar el proyecto de Ley Orgánica por la que se adaptaba la legislación procesal a la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, se reformaba el recurso de casación y se generalizaba la doble instancia penal, publicado en el Boletín Oficial de las Cortes Generales el 26 de enero de 2006 (Congreso de los Diputados, núm. 69-I), aunque finalmente no llegara a culminar legislativamente.

La esencia de tal proyecto de reforma consistía en la supresión del recurso de casación ordinario contra las resoluciones dictadas en única instancia por las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia.

Muy criticado por la doctrina, para GÓMEZ-FERRER RINCÓN R., op. cit., pp. 624-627: “La reforma no sirve a efectos de mejorar la protección de los principios de igualdad y seguridad jurídica en la aplicación del ordenamiento estatal, tal y como ya ha quedado justificado, probablemente el verdadero motivo que la impulsa es la voluntad de acentuar la incidencia de la organización territorial del Estado sobre el poder judicial. La esencia del cambio no sería otra que la de limitar la competencia del Tribunal Supremo a la unificación de doctrina, con el correlativo refuerzo de la posición de los Tribunales Superiores de Justicia, porque, como ha señalado F. LEDESMA BARTRET, la interpretación del derecho estatal contenida en las resoluciones de las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia no susceptibles de recurso pasaría a tener carácter definitivo ... Creo que, después de cuanto se ha expuesto, puede reiterarse la afirmación de que la razón que parece haber impulsado la voluntad gubernamental de acentuar la incidencia de la organización territorial del Estado sobre el poder judicial debe buscarse en el proceso de reforma de los Estatutos de Autonomía y, en concreto, en la voluntad de hacer compatibles dichas reformas -esencialmente, y por el momento, la del Estatuto catalán- con la legislación procesal”.

²¹² En el trámite de enmiendas a la totalidad en el Congreso de los Diputados, al proyecto de Ley Orgánica de modificación de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que finalmente resultaría aprobada como Ley Orgánica 7/2015, el representante del Grupo Catalán de Convergència i Unió se manifestaba en los siguientes términos: “Voy concluyendo. ¿Nos olvidamos de la Constitución, señor ministro, del artículo 152? ¿Nos olvidamos de los estatutos de autonomía como el catalán, como el valenciano, como el andaluz o como tantos otros que reconocen a los tribunales superiores de justicia, que culminan el ordenamiento en su territorio, que tienen esa última instancia, ese carácter de tribunal de casación, sin perjuicio de las competencias del Tribunal Supremo en unificación de doctrina, pero que les dan ese carácter de culminación de lo que son los órganos judiciales en los respectivos territorios? En lugar de profundizar en ello, ahora que podríamos a través de esta reforma de la Ley Orgánica del Poder Judicial, nos volvemos a olvidar de ellos”. (Diario de sesiones del Congreso de los Diputados Pleno y Diputación Permanente núm. 272, 16 de abril de 2015).

Y la misma cuestión se suscitó por el Grupo Parlamentario Vasco (EAJ-PNV), en la sesión plenaria núm. 278 de 8 de julio de 2015 del Congreso de los Diputados, durante el debate de las enmiendas introducidas en el Senado al proyecto de Ley, al indicar: “Pero hay dos problemas, señor ministro, en relación con los cuales hemos perdido casi una oportunidad histórica de resolverlos adecuadamente y que son recurrentemente denunciados por nuestro grupo: una adecuada configuración de la casación autonómica y la configuración de los consejos autonómicos del Poder Judicial. Esperemos que antes o después se pueda llegar a establecer un sistema en virtud del cual los recursos de casación se agoten como establece la Constitución, que todas las instancias procesales se agoten en el ámbito de un Tribunal Superior de Justicia de las Comunidades Autónomas, reservando al Tribunal Supremo el recurso extraordinario para la unificación de doctrina en exclusiva. No hemos llegado a este punto, que resulta muy pertinente y que cada vez encuentra más avales en el propio seno de los jueces y magistrados de la Administración de Justicia e incluso es una recomendación de los dos libros blancos para la reforma de la justicia del Consejo General del Poder Judicial” (Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados núm. 296, Año 2015, X Legislatura).

Está claro que debe prevalecer una visión de conjunto y que deben tenerse en cuenta todos los objetivos pero, por eso mismo, ha de dejarse bien expresado que esto es lo que se pretende.

Delimitadas las funciones del Tribunal Supremo y de los Tribunales Superiores de Justicia, y conociendo que tales funciones deben desarrollarse a través del recurso de casación, cabe preguntarse ¿cuál es la configuración que ha de tener el acceso al recurso de casación para que se puedan cumplir?

3. MODALIDADES DE ADMISIÓN DE ASUNTOS EN EL TRIBUNAL SUPREMO²¹³.

Siguiendo a DÍEZ-PICAZO²¹⁴, los mecanismos de admisibilidad de asuntos pueden catalogarse, atendiendo a los requisitos legales y a las potestades atribuidas al Tribunal Supremo, en tres categorías: el *discrecional*, del que el certiorari norteamericano sería la referencia más conocida; el *reglado*, en el que el Tribunal casacional carece de potestad para decidir qué recursos debe admitir, ya que ello le viene impuesto normativamente por el legislador de forma expresa, sin recurrir a conceptos jurídicos indeterminados que concedan al órgano judicial margen de discrecionalidad; y, finalmente, el *mixto o híbrido (parcialmente reglado o parcialmente discrecional)*, que contempla una serie de supuestos reglados, pero que se remiten a conceptos jurídicos indeterminados, lo que otorga al

²¹³ Para ORTELLS RAMOS M., *El Tribunal Supremo español: un tribunal en busca de identidad (segunda parte)*, en Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional, núm. 4 (julio-diciembre 2005), Ed. Porrúa, México D.F., 2005, es obvio que para modificar el indeseable resultado de la demora excesiva en la resolución de los recursos de casación ante el Tribunal Supremo, sólo existen dos soluciones: el aumento del número de magistrados que forman las plantillas de las respectivas Salas; o la reducción del número de asuntos que pueden acceder en casación ante el Tribunal Supremo. La solución indicada en primer lugar obedece a criterios meramente cuantitativos, que prescinden de una reflexión sobre la función del Tribunal Supremo. La segunda solución permite plantearse diversas alternativas para la selección de asuntos con acceso a casación ante el Tribunal Supremo, entre las que el legislador puede elegir en atención a la función que quiera asignarle a ese Tribunal.

²¹⁴ DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ I., *La admisión discrecional de asuntos por el Tribunal Supremo*, Revista de Jurisprudencia, núm. 1, mayo de 2015, El Derecho.

tribunal una notable franja de discrecionalidad a la hora de admitir los recursos.

A) Sistema discrecional.

Un sistema de admisión discrecional de asuntos en el Tribunal Supremo debe permitir que todas las cuestiones jurídicas sustantivas y procesales del respectivo orden jurisdiccional, sin excepciones, sean potencialmente planteables o residenciables ante el Tribunal Supremo. No tiene sentido que se otorgue al Tribunal Supremo un potente instrumento de selección y que, al tiempo, haya cuestiones jurídicas que la regulación legal impida que le puedan llegar.

La admisión discrecional de asuntos por un Tribunal Supremo no es monopolio de los ordenamientos anglosajones²¹⁵, aunque en ellos esté muy extendido. No hay correlación ninguna entre admisión discrecional, de un lado, y “*judge made law*”²¹⁶ y “*stare decisis*”, de otro. La tradición histórica europeo-continental de sistemas reglados de admisión no tiene una razón lógica o de necesidad, sino histórica, ligada a las razones de la creación de la casación francesa y de la revisión germánica, y de sus respectivas evolución y tipología. Básicamente, la idea de la admisión reglada en la casación está vinculada a la voluntad originaria de procurar la mayor nomofilaxis o protección objetiva de la ley.

B) Sistema reglado.

Por lo que respecta al segundo modelo, en sus múltiples variantes - cuantía, depósitos para recurrir, tasas, costas, doble conformidad, exclusión

²¹⁵ El prototipo de sistema discrecional es el modelo del *certiorari* norteamericano.

²¹⁶ *Judge made law* es una expresión jurídica originaria del derecho anglosajón, y del ámbito del *common law*, que literalmente podría traducirse como “el juez hace la ley”, y quiere significar que en el asunto, o en el caso, al que va referida, no existe *civil law* (ley escrita), ni tampoco *case law* (jurisprudencia o precedente judicial), que permitan poder preverse las determinaciones que serán tomadas, por el juez o tribunal, a la hora de resolver la cuestión sometida a su juicio.

de lo procesal de la casación, específica sala de admisión, etc.- en ningún caso ha podido impedir que el órgano situado en la cúspide del sistema judicial se vea finalmente saturado de asuntos o se haya intentado paliar a costa de configurar instancias casacionales para las clases más pudientes, y todo ello merced a una interpretación y aplicación de los requisitos de admisión con un estricto rigor formal con evidente riesgo de mutar en arbitrariedad.

Esta modalidad de admisión ha sido la más usual y tradicionalmente empleada por el legislador español, atendiendo a criterios cuantitativos para acceso a la casación, lo que ha sido criticado, básicamente, porque cercena la posibilidad de que sea fijado, respecto de un importante sector de asuntos litigiosos, el “criterio de interpretación último y unificador del Tribunal Supremo”²¹⁷, y por ser contrario a los principios de uniformidad jurisprudencial y de igualdad de los ciudadanos ante la ley²¹⁸.

C) Sistema mixto: Parcialmente reglado o parcialmente discrecional.

Puede considerarse un subtipo de sistema reglado, solo que basado en conceptos jurídicos indeterminados. No obstante lo anterior, el sistema mixto *de facto* opera o puede operar con dosis variables de discrecionalidad (elásticas, en función de quién las aplique y cómo las aplique), hasta el punto de que podrían llegar a funcionar con el mismo efecto útil, práctico o real que un sistema discrecional.

Como prototipos de este sistema mixto cabría citar las técnicas casacionales de unificación de doctrina, y de interés casacional.

La primera de ellas vincula el acceso de la casación al Tribunal Supremo a que se haya manifestado una concreta divergencia entre

²¹⁷ SALA SÁNCHEZ P., “Discurso ... en acto inaugural del año judicial”, en *La unificación de doctrina, tarea fundamental del Tribunal Supremo*, Tribunal Supremo, Madrid, 1993, p. 43.

²¹⁸ SERRA DOMÍNGUEZ, “Del recurso de casación”, en *La reforma de los procesos civiles*, p. 235.

sentencias de tribunales sobre la interpretación y aplicación de las normas en casos iguales, de modo que eso justifica el ejercicio de la potestad del Tribunal Supremo para uniformar la interpretación y aplicación de la ley en los casos iguales. O a los Tribunales Superiores de Justicia en caso de derecho propio de cada Comunidad Autónoma.

Este modo de selección enlaza con una doctrina jurisprudencial del Tribunal Constitucional sobre el principio de igualdad, y ha tenido concreta plasmación jurídico-positiva, en derecho español, -por este orden- en los regímenes del recurso de casación laboral, contencioso-administrativo y civil. En los dos primeros, específicamente, a través de la modalidad de casación para la unificación de doctrina, hoy día superada para el orden contencioso-administrativo.

En el orden civil, a partir de la Ley de Enjuiciamiento Civil del año 2000, por primera vez en el derecho español, se abre paso la selección de asuntos atendiendo al concepto del “interés casacional”²¹⁹, aunque si bien es cierto no se renuncia a mantener el criterio cuantitativo, coexistiendo por tanto uno y otro. Combina, de este modo, atendidos los tipos clasificatorios de DÍEZ-PICAZO, los sistemas mixto y reglado²²⁰.

²¹⁹ En el apartado XIV de la Exposición de Motivos puede leerse que la “objetivación del interés casacional, que aporta más seguridad jurídica a los justiciables y a sus abogados, parece preferible al método consistente en atribuir al propio tribunal casacional la elección de los asuntos merecedores de su atención, como desde algunas instancias se ha propugnado. Entre otras cosas, la objetivación elimina los riesgos de desconfianza y desacuerdo con las decisiones del tribunal”.

²²⁰ Para VELASCO CABALLERO F., *Poderes del Tribunal Supremo en la casación contencioso-administrativa*, op. cit., se trata de un régimen reglado con algunos elementos de discrecionalidad.

En el mismo sentido, BLANCO SARALEGUI J. M., GARCÍA-COMENDADOR ALONSO L. y CANO GALÁN Y., *La discrecionalidad casacional*, en CAZORLA PRIETO L. y CANCIO FERNÁNDEZ R. C. (coords.), *Estudios sobre el nuevo recurso de casación contencioso-administrativo*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2017, p. 169, para quienes el acceso a la Sala Civil del Tribunal Supremo puede enmarcarse, aun con cierta dificultad, en el sistema reglado: la ley limita las resoluciones recurribles -artículo 477 LEC- y, correlativamente, establece los criterios de inadmisión -artículo 483.2-. Ocurre que la norma utiliza conceptos deliberadamente abiertos -interés casacional o, más recientemente, carencia manifiesta de fundamento- que permiten la interpretación judicial, lo cual flexibiliza las posibilidades del Tribunal de controlar el acceso de un modo más o menos estricto, según convenga al razonable funcionamiento de la administración de justicia.

Encontramos, por último, un modelo de selección muy *sui generis* que se conoce como “limitación y comercialización” o “*cap and trade*”²²¹. Esta solución aplicaría la misma técnica conocida en otros problemas de sobreutilización de recursos comunes. El problema es el mismo tanto, por ejemplo, si se trata del aire como si se trata del recurso común del sistema judicial. Así, se parte del bien público consistente en el acceso a los recursos de casación sujeto a rivalidad y no-exclusividad. Como consecuencia de la limitación de los recursos materiales y personales disponibles para la gestión de la casación, el bien público está sujeto a agotamiento y deterioro con graves repercusiones. Por ello, debe procederse a la fijación legal de un “techo” de casaciones²²² y de un sistema de asignación aleatoria de los

²²¹ RUIZ ZAPATERO G., *El acceso a los recursos de casación y amparo constitucional: ¿tiene sentido limitar legalmente su número (techo legal) e introducir mecanismos de precios y mercado dentro de dicho límite?*, Noticias Jurídicas, Diciembre 2007.

²²² Así lo contempló para la casación civil, el artículo 469 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en la redacción dada por el Anteproyecto de Ley Orgánica del Poder Judicial de fecha 4 de abril de 2014 (“Contra las sentencias y autos definitivos dictados en apelación por las Salas de lo Civil de los Tribunales Superiores de Justicia podrá interponerse recurso de casación siempre que se cumplan los requisitos establecidos en esta Ley y el recurso no exceda del cupo máximo de recursos que pueden admitirse por la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo establecido para cada año por la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo”). Y, de hecho, el artículo 476.3 contempló como causa de inadmisión del recurso de casación que “exceda del cupo máximo de recursos que pueden admitirse anualmente a que se refiere el artículo 469”.

La misma previsión contemplaba el artículo 100 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, en la redacción dada por el anteproyecto de 2014 (“Antes de finalizar cada año natural, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en reunión plenaria determinará el número máximo de recursos de casación para la unificación de doctrina que aquélla haya de admitir a lo largo del año siguiente y publicará tal acuerdo en el Boletín Oficial del Estado”). Puede apreciarse como a diferencia de la casación civil, el cupo no lo fija la Sala de Gobierno, sino la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en reunión plenaria, sin que por lo demás se proporcione ni un solo criterio o pauta para la selección de este cupo máximo.

Con posterioridad, la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo en informe de 3 de junio de 2014, se mostró favorable al “cupo máximo” siempre que tuviera carácter potestativo.

A este respecto, cabría traer a colación las palabras del actual Presidente de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, Excmo. Sr. D. Luis María Díez-Picazo Giménez, quien en la presentación escrita de su currículum vitae ante el Consejo General del Poder Judicial, para la provisión de la Presidencia de la Sala Tercera, con relación al nuevo modelo de recurso de casación contencioso administrativo, manifiesta:

“Es igualmente importante preparar planes anuales de trabajo, estableciendo por adelantado el número de sentencias que la Sala 3ª puede razonablemente dictar cada año. Esta previsión puede ser particularmente útil a la hora de abrir más o menos la mano en la valoración del interés casacional objetivo. Dicho de otra manera, si se tiene en mente una cifra máxima de recursos a admitir, será más fácil establecer el nivel de exigencia medio que cada semana se aplicará al examinar los correspondientes asuntos en sede de admisión.”.

derechos al recurso (esto también evitaría el problema de que el órgano inferior conociera con anterioridad que no existe recurso contra su sentencia), con la posibilidad además de que dicho derecho se pudiera transmitir, estableciendo un mercado en el que las partes podrían vender mediante precio sus expectativas y/o derechos de casación, produciéndose un resultado más eficiente como consecuencia de la menor discrecionalidad en cuanto a la admisión de los recursos, de la reducción de los “costes de inadmisibilidad”, del mecanismo de precios y mercado que “maximiza” el resultado de los recursos judiciales disponibles y del cese de la “sobrecarga” sobre los órganos judiciales decisores.

D) A modo de conclusión: El sistema de admisión en la casación contencioso-administrativa con la Ley Orgánica 7/2015.

Los modelos de admisión de asuntos reglados se encuentran hoy día agotados. Claro ejemplo de ello es la jurisdicción contencioso-administrativa, que tras sucesivas reformas (1998 y 2011) en las que se contemplan diversas medidas todas ellas encaminadas a restringir el acceso al recurso, tales como aumentar la *summa gravaminis*, el devengo de tasas y el criterio del vencimiento en materia de costas, unido a una doctrina jurisprudencial cada vez más rigorista, en cuanto a los requisitos formales del escrito de preparación e interposición de la casación, o en la interpretación de los criterios de cuantía, cercana a la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, no consiguió que el Tribunal Supremo se convirtiera en un verdadero órgano que garantizará la uniformidad en la interpretación del ordenamiento jurídico mediante la formación de jurisprudencia. Básicamente, por dos razones: primera, que son muchas las materias o asuntos que - fundamentalmente por las reglas de cuantía- no tenían acceso a la casación; y segunda, que el recurso de casación no estaba dirigido a la creación de

Toda la información sobre el currículum vitae y el video de la entrevista para la provisión de la Presidencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo son accesibles en la página web institucional del CGPJ, Portal de Transparencia “José Luis Terrero Chacón”. http://www.poderjudicial.es/portal/site/cgpj/menuitem.65d2c4456b6ddb628e635fc1dc432ea0/?vgnnextoid=9e1050c5822dd410VgnVCM1000006f48ac0aRCRD&vgnnextchannel=6465db9f91916410VgnVCM1000006f48ac0aRCRD&vgnnextfmt=default&vgnnextlocale=es_ES

jurisprudencia, sino a la tutela judicial de intereses, derechos o competencias (por lo demás, de alto nivel económico)²²³.

Por ello, solo los sistemas discrecional y mixto -en la clasificación de DÍEZ-PICAZO- permitirían al Tribunal Supremo (y en el ámbito del derecho autonómico al Tribunal Superior de Justicia) cumplir con su función nomofiláctica y uniformadora mediante la creación o modificación de la jurisprudencia. No creemos, en este sentido, que el sistema discrecional equiparado al *certiorari* americano pueda implantarse actualmente en el derecho español pues supone un cambio de mentalidad radical que requiere de muchos consensos que en la práctica lo hace inviable²²⁴.

Quizá, por ello y a partir de diversas propuestas previas, el legislador decidió modificar el modelo de admisión de la casación en el orden contencioso-administrativo, pasando de un sistema objetivo (por cuantía y materia) a un sistema mixto configurado en torno al interés casacional²²⁵, con un grado de libertad de apreciación muy amplio del Tribunal Supremo²²⁶,

²²³ En este sentido, el Informe explicativo y propuesta de anteproyecto de Ley de Eficiencia de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 2013.

²²⁴ La existencia de una voluntad de cambio hacia un sistema discrecional en el seno de la propia magistratura suprema es puesta en duda por el profesor DÍEZ-PICAZO I., *La admisión discrecional de asuntos por el Tribunal Supremo*, op. cit.

²²⁵ Para CALAZA LÓPEZ S., *Análisis procedimental de la nueva casación contencioso-administrativa*, en CAZORLA PRIETO L. y CANCIO FERNÁNDEZ R. C. (coords.), Estudios sobre el nuevo recurso de casación contencioso-administrativo, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2017, pp. 414-415, habría sido más razonable, al menos a modo de transición, la instauración de un sistema, con causas regladas, de manera conjunta a parámetros susceptibles de interpretación discrecional. Es decir, en términos similares a los previstos para la casación civil. En parecidos términos FERNÁNDEZ MONTALVO R., *Incertidumbres, dudas y riesgos del nuevo sistema de acceso a la casación*, en CAZORLA PRIETO L. y CANCIO FERNÁNDEZ R. C. (coords.), Estudios sobre el nuevo recurso de casación contencioso-administrativo, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2017, para quien el sistema debería haber evolucionado desde nuestro tradicional recurso de casación a otro que tuviera en cuenta el interés casacional objetivo, pero no como único criterio de admisión p. 102.

²²⁶ En el sometimiento a consideración por el Pleno del Senado del proyecto de Ley Orgánica de modificación de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que finalmente resultaría aprobado como Ley Orgánica 7/2015, el representante del Grupo Popular, con relación a la configuración del recurso de casación en torno al interés casacional, dice lo siguiente: “Señor presidente, señorías, paso a posicionar al Grupo Popular en el turno en contra en cuanto a los vetos presentados por las distintas opciones políticas en cuanto al recurso de casación al contencioso-administrativo, que veo que ustedes lo han obviado, simplemente tengo que decir que lo único que se está haciendo al introducir el interés casacional es poner una coletilla importantísima tanto para el Tribunal Constitucional como para el

lo que en la práctica puede hacerle funcionar de manera muy cercana a un sistema discrecional²²⁷.

4. REFLEXIÓN SOBRE EL SISTEMA DE ADMISIÓN DE LA CASACIÓN EN TORNO AL INTERÉS CASACIONAL. INCIDENCIA EN LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA.

La configuración de la casación en torno al interés casacional y con ello la limitación en el acceso al recurso puede crear dudas sobre su compatibilidad con el derecho a la tutela judicial efectiva (artículo 24.1 Constitución Española)²²⁸.

resto de órdenes jurisdiccionales; que más allá de la cuantía de 600.000 euros, que como recordarán modificamos en la pasada legislatura, esté el interés casacional; es decir, que si los magistrados de la Sala Tercera de lo Contencioso-Administrativo entienden que un asunto tiene la relevancia para ser estudiado, aun cuando sea de cuantía inferior a los 600.000 euros, que sea estudiado. Me parece que es más democrático y más de justicia”. (Diario de Sesiones, Senado, X Legislatura, núm. 161 de fecha 24 de junio de 2015).

²²⁷ TRIANA REYES, B., *La que se nos viene encima con la casación contencioso-administrativa*, Diario La Ley, núm. 8734, 4 de abril de 2016, en cuya opinión hemos pasado de un sistema de admisión reglado, a un sistema de admisión eminentemente discrecional.

CHAVES GARCÍA J.R., *Tiempos nuevos para el recurso de casación contencioso-administrativo*, Actualidad Jurídica Aranzadi, núm. 911, 2015, señala que esta nueva y flamante reforma de la LOPJ elevará al Tribunal Supremo a la condición de aristócrata procesal, puesto que su intervención en los recursos de casación se limitará a supervisar el derecho sin manchar sus manos en los hechos, y además sobre asuntos de auténtica relevancia jurídica y/o social, sin perderse en naderías.

No obstante, para BERBEROFF AYUDA D., *El Tribunal Supremo y la nueva casación contencioso-administrativa: Desafíos y retos ante el nuevo escenario legal, procesal y gubernativo.*, en CAZORLA PRIETO L. y CANCIO FERNÁNDEZ R. C. (coords.), *Estudios sobre el nuevo recurso de casación contencioso-administrativo*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2017, discrecionalidad no es arbitrariedad, no es voluntarismo y no es sinónimo de decisión “graciosa”.

Una visión sobre las opiniones al respecto puede encontrarse en VELASCO CABALLERO F., *Poderes del Tribunal Supremo en la casación contencioso-administrativa*, op. cit.

²²⁸ Para LOZANO CUTANDA B., *La reforma del recurso de casación contencioso-administrativo por la Ley Orgánica 7/2015: análisis de sus novedades*, Diario La Ley, núm. 8599, 7 de septiembre de 2015, con esta reforma se subjetiviza la admisión del recurso de casación, en cuánto será el Tribunal de casación quién decida si un recurso tiene o no interés casacional. Ello se hace, sin embargo, a costa de los sufridos recurrentes que pueden, con razón, temer que se produzca un cierre del recurso de casación. La supresión de criterios objetivos, como la cuantía del recurso, para la admisibilidad de los recursos de casación, supone, sin duda, una restricción del derecho a la tutela judicial efectiva del artículo 24 de la Constitución, y hay que preguntarse si esta restricción está justificada.

En este sentido, cabe preguntarse dos cuestiones: 1ª) si el derecho al recurso está ínsito en el derecho a la tutela judicial efectiva o, por el contrario, se trata de un derecho de configuración legal; 2ª) si es posible configurar la casación en torno a un concepto indeterminado como el interés casacional.

A) Desde la perspectiva del Tribunal Constitucional.

Conforme a una consolidada doctrina, el Tribunal Constitucional considera que con la excepción del proceso penal²²⁹ no existe ninguna norma constitucional que imponga al legislador ordinario la previsión de una determinada clase de recurso o una determinada configuración de los múltiples componentes del recurso que el legislador haya decidido establecer, ni que reconozca un derecho fundamental a un recurso y menos con específica configuración.

²²⁹ La combinación de lo dispuesto por los artículos 10.2 y 24.1 de la Constitución Española, y el artículo 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, conduce al Tribunal Constitucional a concluir que el acusado condenado tiene derecho a un recurso contra la sentencia de condena y, por tanto, el legislador un deber constitucional de preverlo.

Debe tenerse en cuenta, asimismo, el artículo 2 del Protocolo 7 al Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (Estrasburgo, 22.XI.1984), a cuyo tenor:

“1. Toda persona declarada culpable de una infracción penal por un tribunal tendrá derecho a que la declaración de culpabilidad o la condena sea examinada por una jurisdicción superior. El ejercicio de ese derecho, incluidos los motivos por los cuales pueda ser ejercitado, se regularán por ley.

2. Este derecho podrá ser objeto de excepciones en caso de infracciones de menor gravedad según las defina la ley, o cuando el interesado haya sido juzgado en primera instancia por el más Alto Tribunal o haya sido declarado culpable y condenado al resolverse un recurso contra su absolución”.

No han faltado autores que consideran de aplicación el derecho a un doble grado de jurisdicción en relación con las sanciones administrativas (tributarias, especialmente) que, por su gravedad, deba considerarse que tienen, con arreglo a los “criterios Engel” establecidos por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, una naturaleza penal que exige dicho nivel doble.

Según la jurisprudencia constante del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, la existencia o no de una “acusación en materia penal” debe apreciarse sobre la base de tres criterios, que se denominan comúnmente “criterios Engel” (asunto Engel c. Holanda, de 8 de junio de 1976). El primero es la calificación jurídica de la infracción en derecho interno, el segundo la misma naturaleza de la infracción y el tercero el grado de severidad de la sanción que se puede imponer al interesado. El segundo y tercer criterio son alternativos y no necesariamente acumulativos. Ello no impide la adopción de un enfoque acumulativo si el análisis separado de cada criterio no permite desembocar en una conclusión clara respecto a la existencia de una acusación en materia penal (ver, en último lugar, Jussila c. Finlandia, núm. 73053/01, TEDH 2006-XIV, y Ezech y Connors c. Reino Unido, núms. 39665/98 y 40086/98, TEDH 2003-X).

“No puede encontrarse en la Constitución ninguna norma o principio que imponga la necesidad de una doble instancia o de unos determinados recursos, siendo posible en abstracto su inexistencia o condicionar su admisibilidad al cumplimiento de ciertos requisitos. El establecimiento y regulación, en esta materia, pertenece al ámbito de libertad del legislador”, como recuerda la Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 216/1998, de 16 de noviembre, citando la Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 3/1983. *“El derecho a la revisión de una determinada respuesta judicial tiene carácter legal. El sistema de recursos, en efecto, se incorpora a la tutela judicial en la configuración que le otorga cada una de las leyes reguladoras de los diversos órdenes jurisdiccionales, sin que, como hemos precisado en el fundamento jurídico 5 de la Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 37/1995, ni siquiera exista un derecho constitucional a disponer de tales medios de impugnación, siendo imaginable, posible y real la eventualidad de que no existan”* (Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 214/2003, 1 de diciembre).

El derecho a la tutela judicial efectiva no incluye, en la Constitución Española, un derecho al recurso (Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 17/1985, de 9 de febrero). Pero, si el legislador ordinario decide establecer un sistema de recursos hay, por un lado, normas constitucionales que condicionan la regulación de aquéllos. Así, respecto al acceso a los recursos establecidos por la ley, el artículo 24 de la Constitución Española solamente veda que la vía del recurso sea cerrada *“arbitrariamente o intuitu personae”* (Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 164/2004, de 4 de octubre).

Además, el derecho al recurso, una vez legalmente establecida su regulación, pasa a formar parte del derecho a la tutela judicial efectiva²³⁰ y

²³⁰ BORRAJO INIESTA I., DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ I., y FERNÁNDEZ FARRERES G., *El derecho a la tutela judicial y el recurso de amparo: una reflexión sobre la jurisprudencia constitucional*, Civitas, Madrid, 1995, pp. 47-53, señalan que, a partir de aquí, esa integración del acceso al recurso en el derecho a la tutela judicial efectiva ha ocasionado dos líneas jurisprudenciales diferentes: (1) la construcción estricta según la cual sólo es censurable constitucionalmente la denegación arbitraria de los recursos establecidos por la ley. El TC debe limitarse a examinar si la denegación del acceso al recurso se produce mediante una resolución judicial razonada en derecho; y

puede ser tutelado mediante amparo por el Tribunal Constitucional, que puede controlar los actos de los tribunales ordinarios que deciden sobre la eficacia del recurso en cuanto dirigido a un pronunciamiento de fondo (Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 19/1983, 14 de marzo), lo que incluye al recurso de casación (Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 374/1993, 13 de diciembre y núm. 214/2003, 1 de diciembre); siendo censurable constitucionalmente la denegación arbitraria de los recursos establecidos por la ley, *únicamente cuando la resolución judicial de inadmisión se funde en un manifiesto error o en una causa legal inexistente o en la aplicación no justificada ni razonable de alguna de las causas legales de inadmisión* (Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 201/1994, de 4 de julio; núm. 119/1998, 4 de junio; núm. 230/2001, de 26 de noviembre; y núm. 214/2003, de 1 de diciembre).

B) Desde la perspectiva del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

Para contestar las cuestiones que nos planteamos, podemos aplicar la doctrina sentada por la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de 20 de enero de 2015 (Arribas Antón c. España), que enjuició desde el canon del derecho a un tribunal y a un recurso efectivo (artículos 6.1 y 13 del Convenio Europeo de Derechos Humanos), la decisión del Tribunal Constitucional de inadmitir un recurso de amparo con fundamento en que el recurrente no había satisfecho la obligación de justificar la especial trascendencia constitucional²³¹.

(2) la construcción amplia, que exige interpretar la normativa vigente en el sentido más favorable para la efectividad del derecho fundamental, lo que se concreta en permitir el acceso al recurso ("cuando la ley admite varias interpretaciones debe seguirse aquélla más favorable a la eficacia del derecho al recurso", STC 50/1990); es más, el TC puede revisar la interpretación realizada por los tribunales ordinarios si no ha obedecido a dicho canon hermenéutico (STC 19/1983). Durante bastante tiempo la doctrina amplia ha dominado la jurisprudencia constitucional, aunque actualmente prevalece la tesis estricta. Estos autores, amén de lamentar la contradicción en la que incurre la jurisprudencia constitucional (interpretación estricta versus interpretación amplia), censuran esta tesis amplia.

²³¹ Tomamos como referencia la especial trascendencia constitucional porque se puede considerar el origen próximo del interés casacional. En este sentido, MESTRE DELGADO J. F., *La configuración del recurso de casación en torno al interés casacional*, pp. 1012-1013, y VELASCO CABALLERO F., *Poderes del Tribunal Supremo en la casación contencioso-administrativa*, op. cit.

De hecho, más allá del interés particular del demandante, se ventilaba la compatibilidad con el Convenio Europeo de la reforma del régimen del recurso de amparo llevada a cabo por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo. Esta reforma, que intentó racionalizar el recurso de amparo, básicamente consistió en la introducción en la Ley Orgánica de la “especial trascendencia constitucional” como requisito de admisibilidad del recurso de amparo, de suerte que tras su aprobación, el demandante de amparo para que su recurso sea admitido no sólo tiene que acreditar que ha padecido una lesión de sus derechos fundamentales sino, además, que el asunto tiene suficiente trascendencia constitucional como para que el Tribunal se pronuncie^{232 233}.

²³² Vid. un detallado análisis en GONZÁLEZ ALONSO A., y RUIZ-RISUEÑO MONTOYA F. M., *El nuevo recurso de amparo constitucional a la luz del Convenio Europeo de Derechos Humanos. (A propósito de la reciente sentencia del TEDH Arribas Antón c. España)*, Revista Española de Derecho Europeo, núm. 54, Civitas, 2015.

²³³ El criterio mantenido por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en la Sentencia de 20 de enero de 2015 (Arribas Antón c. España) se ha seguido en la Sentencia de 2 de junio de 2016 (Papaioannou c. Grecia), en que se enjuicia la conformidad al artículo 6.1 del Convenio del artículo 12 de la Ley griega 3900/2010 que dispone: “El recurso [ante el Consejo de Estado] está permitido solamente cuando su autor sostiene, por las alegaciones concretas contenidas en el recurso, que no existe jurisprudencia del Consejo de Estado en la materia o que la sentencia impugnada es contraria a la jurisprudencia del Consejo de Estado o de otra corte suprema o de una decisión definitiva de una jurisdicción administrativa”. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos, tras reiterar gran parte de los argumentos de la Sentencia 20 de enero de 2015 (Arribas Antón c. España), desestimada la posible violación del artículo 6.1 del Convenio, pues “el objetivo de la Ley es permitir a dicho Consejo de Estado juzgar en un breve plazo los asuntos que presentan problemas de interés general y crear así rápidamente una línea jurisprudencial que los tribunales administrativos inferiores puedan utilizar en asuntos similares. Entre las numerosas modificaciones introducidas por esta ley, su artículo 12 ha sido concebido para limitar el uso abusivo de recursos que habían entorpecido el papel del Consejo de Estado y creado retrasos importantes en la administración de justicia. No hay ninguna duda de que se trata de un objetivo legítimo que tiende a favorecer una buena administración de justicia y permitir al Consejo de Estado griego ejercer eficazmente sus funciones judiciales”. Asimismo, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos pone de relieve que “el artículo 12 de la ley griega ha sido objeto de una abundante jurisprudencia del Consejo de Estado que ha precisado el sentido de las previsiones de este artículo. Así, pues, resulta que las formalidades para introducir un recurso ante el Consejo de Estado resultan claras y previsibles y tienden a asegurar el principio de seguridad jurídica”. Por último, con respecto a la especificidad del papel del Consejo de Estado en tanto que jurisdicción encargada de la coherencia de la jurisprudencia, el Tribunal entiende que “puede admitirse que el procedimiento seguido ante la alta jurisdicción administrativa sea acompañado de más condiciones de admisibilidad. Por otra parte, estima que el hecho de subordinar la admisibilidad de un recurso a la existencia de circunstancias objetivas y a su justificación por el recurrente, que son criterios previstos por la ley e interpretados por la jurisprudencia administrativa, no es, en sí mismo, desproporcionado o contrario al derecho de acceso al Consejo de Estado”. Puede consultarse un análisis de la Sentencia en FERNÁNDEZ MONTALVO R., *Incertidumbres, dudas y riesgos del nuevo sistema de acceso a la casación*, en CAZORLA PRIETO L. y CANCIO FERNÁNDEZ R. C. (coords.), *Estudios sobre el nuevo recurso de casación contencioso-administrativo*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2017, pp. 93-96.

Como señalan NÚÑEZ JIMÉNEZ J. M. y PÉREZ GARCÍA M. L., *Estudios sobre el recurso de casación contencioso-administrativo*, Ministerio de Justicia, Madrid, 2017, p. 218, la STEDH de 2

El Tribunal de Estrasburgo recuerda, de entrada, que el “derecho a un Tribunal”, del cual el derecho de acceso constituye un aspecto, no es absoluto y que se presta a unas limitaciones implícitamente admitidas, especialmente en lo que respecta a los requisitos de admisibilidad de un recurso, ya que requiere, por su misma naturaleza, una normativa por parte del Estado, quien goza, a este respecto, de un cierto margen de apreciación. Sin embargo, las limitaciones impuestas no deben restringir el acceso abierto al individuo hasta un punto tal que este derecho se vulnerara en su sustancia misma. Además, se compaginan con el artículo 6.1 del Convenio sólo si persiguen un fin legítimo y si existe una relación razonable de proporcionalidad entre los medios empleados y el fin perseguido.

Señala asimismo la Corte Europea de Derecho Humanos, que el artículo 6 del Convenio no obliga a los Estados contratantes a crear jurisdicciones de apelación o de casación y, aún menos, jurisdicciones competentes en materia de amparo. Sin embargo, un Estado que se dota de jurisdicciones de esta naturaleza, tiene la obligación de velar por que los justiciables gocen, ante ellas, de las garantías fundamentales del artículo 6. Además, la compatibilidad de las limitaciones previstas en el derecho interno con el derecho a la tutela judicial efectiva reconocida por esta disposición, depende de las particularidades del procedimiento en cuestión. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha concluido en varias ocasiones que la aplicación, por parte de las jurisdicciones internas, de formalidades que deben respetarse para interponer un recurso, es susceptible de vulnerar el derecho a la tutela judicial efectiva. Esto es así cuando la interpretación, en demasía formalista de la legalidad ordinaria hecha por una jurisdicción impide, de hecho, el examen sobre el fondo del recurso ejercitado por el interesado.

de junio de 2016 (Papaionnou c. Grecia) reviste un particular interés por el paralelismo evidente entre las reformas casacionales administrativas en Grecia y en España. En ambos casos, el filtro de acceso no se sitúa en la determinación de categorías de asuntos, sino que se centra en un concepto objetivo indeterminado como es la existencia de interés casacional, con la carga de interpretación subjetiva que su concreción incorpora. En este mismo sentido, SOLDEVILA FRAGOSO S., *El Tribunal Europeo de Derechos Humanos valida la reforma de la casación*, Actualidad Administrativa, núm. 11, 2016, p. 16.

No le incumbe, según afirma la máxima autoridad judicial europea para la garantía de los derechos humanos, valorar la procedencia de las elecciones de política jurisprudencial operadas por las jurisdicciones internas, y que su papel se limita a comprobar la conformidad al Convenio de los efectos de dichas elecciones. Recuerda asimismo que no tiene como función sustituir a las jurisdicciones internas y que es, en primer lugar, a las autoridades nacionales, y especialmente a los jueces y tribunales a quien incumbe interpretar la legislación interna. Esto es particularmente cierto cuando se trata de la interpretación, por parte de los tribunales, de las normas de naturaleza procedimental tales como los plazos que se deben respetar -o los requisitos de admisibilidad- para la presentación de documentos o la interposición de recursos. La normativa referente a las formalidades y plazos a respetar para interponer un recurso tiene como objeto asegurar, especialmente, el respeto del principio de seguridad jurídica. Este principio exige, por una parte, que el Tribunal Constitucional defina el contenido y el alcance del criterio de especial trascendencia constitucional, lo que se empeña en hacer desde la modificación de su Ley Orgánica en 2007 y, por otra parte, que explicita su aplicación en los asuntos declarados admisibles con el fin de garantizar una buena administración de la justicia.

El fin pretendido por el cambio legislativo de 2007, a juicio de la Corte Europea, es legítimo: en efecto, este cambio persigue mejorar el funcionamiento del Tribunal Constitucional y reforzar la protección de los derechos fundamentales, y esto para evitar una saturación excesiva de la función del Tribunal Constitucional para asuntos de menor importancia. Aun así, la inadmisibilidad de un recurso de amparo no debe vulnerar la sustancia misma del derecho del demandante a un “tribunal”, en el sentido del artículo 6.1 del Convenio.

Por otra parte, estima que el hecho de subordinar la admisibilidad de un recurso de amparo a la existencia de circunstancias objetivas y a su justificación por parte del recurrente, siendo estos criterios previstos por la

Ley e interpretados por la jurisprudencia constitucional -tales como la trascendencia de la causa para la interpretación, la aplicación o la eficacia general de la Constitución o para determinar el contenido y el alcance de los derechos- no es, como tal, desproporcionado o contrario al derecho de acceso al Tribunal Constitucional.

El Tribunal de Estrasburgo recuerda, asimismo, que no tiene en absoluto como función el sustituir a las autoridades nacionales competentes para definir la política más oportuna en materia de normativa de acceso a los recursos, sino de valorar, desde la perspectiva del Convenio, las decisiones que han dictado en el ejercicio de su facultad de apreciación. Su función no consiste por tanto en controlar de manera alguna in abstracto la Ley y la práctica pertinente, sino de averiguar, si la manera en que han sido aplicadas al demandante, ha infringido el Convenio.

De este modo, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos concluye que en el caso enjuiciado no se le ha privado al demandante de la sustancia de su derecho a la tutela judicial efectiva. Además, las limitaciones aplicadas persiguen un fin legítimo, que no vulnera el carácter razonable de la relación entre los medios empleados y el fin que se pretende. En definitiva, el demandante no ha sufrido, a juicio de la máxima instancia europea en derechos humanos, ningún obstáculo desproporcionado en relación con su derecho a la tutela judicial efectiva garantizado por artículo 6.1 del Convenio.

C) Reflexión final.

La doctrina jurisprudencial del Tribunal Constitucional y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos²³⁴ permite concluir que la opción legislativa

²³⁴ En concreto, la STEDH de 20 de enero de 2015 (Arribas Antón c. España), que consagra el nuevo sistema de amparo constitucional español basado en la especial trascendencia constitucional, y que resulta trasladable al interés casacional pues la finalidad que subyace en la reforma del régimen casacional es similar a la que motivó aquella: “el fin pretendido por el cambio legislativo de 2007 es legítimo, para mejorar el funcionamiento del Tribunal y reforzar la protección de los derechos fundamentales, y evitar una saturación excesiva con asuntos de menor importancia”; y la STEDH de 2 de junio de 2016 (Papaionnou c. Grecia), por el paralelismo evidente entre la reforma de la casación operada en Grecia y la introducida en nuestro ordenamiento jurídico por la L. O. 7/2015.

de implantación de un sistema de admisión de la casación contencioso-administrativa, de discrecionalidad judicial, en torno al interés casacional, es perfectamente legítima y no vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva²³⁵; ello, naturalmente, con independencia del error o acierto de la supresión radical de las causas tasadas de admisión de la casación²³⁶.

5. EL INTERÉS CASACIONAL EN LA SALA TERCERA DEL TRIBUNAL SUPREMO.

No podemos finalizar este Capítulo sin dedicar siquiera unas líneas a concretar de qué manera la configuración del recurso de casación en torno al interés casacional afectará a la organización y carga de trabajo del Tribunal Supremo.

A) Aspectos organizativos.

a) Sección de admisión.

El recurso de casación, en primer término, ha determinado una reestructuración de la Sala Tercera, en virtud de la previsión contemplada en el artículo 90.2 de la Ley de la Jurisdicción, ya que “la admisión o inadmisión a trámite del recurso será decidida por una Sección de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo integrada por el Presidente de la Sala y por al menos un magistrado de cada una de sus restantes Secciones. Con excepción del Presidente de la Sala, dicha composición se renovará por mitad transcurrido un año desde la fecha de su

²³⁵ Como señala LESMES SERRANO C., *Señas de identidad del Tribunal Supremo del Siglo XXI*, discurso pronunciado por el Excmo. Sr. Presidente del Tribunal Supremo, el 8 de septiembre de 2015, en el solemne acto de apertura del año judicial 2015/2016, Tribunal Supremo, Madrid, 2015, “siempre que la admisión del recurso de casación no se integre por apreciaciones puramente intuitivas no controlables racionalmente, la generalización del criterio del “interés casacional” reforzará, sin duda, esa labor vital para el cumplimiento de la misión de unificación del ordenamiento jurídico que corresponde al Tribunal Supremo sin merma del derecho de acceso a los recursos”.

²³⁶ En este sentido, CALAZA LÓPEZ S., *Análisis procedimental de la nueva casación contencioso-administrativa*, en CAZORLA PRIETO L. y CANCIO FERNÁNDEZ R. C. (coords.), *Estudios sobre el nuevo recurso de casación contencioso-administrativo*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2017, pp. 414-415.

primera constitución y en lo sucesivo cada seis meses, mediante acuerdo de la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo que determinará sus integrantes para cada uno de los citados períodos y que se publicará en la página web del Poder Judicial”.

La composición de la Sección de admisión (Primera) quedó determinada inicialmente por Acuerdo de 14 de junio de 2016 de la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo²³⁷ y, posteriormente, resultó renovada por Acuerdo de 14 de julio²³⁸ y 19 de diciembre de 2017²³⁹.

Corresponde a la novedosa Sección de admisión²⁴⁰, de carácter rotatorio y variable, la tarea fundamental de apreciar en cada recurso de casación que existe interés casacional objetivo e identificar la norma o normas jurídicas que en principio serán objeto de interpretación (artículo 90.4 LJCA)²⁴¹.

²³⁷ BOE núm.163, de 7 de julio de 2016.

²³⁸ BOE núm.173, de 21 de julio de 2017.

²³⁹ BOE núm. 17, de 19 de enero de 2018.

²⁴⁰ La Sección de admisión se divide en 4 secretarías (101, 102, 103 y 104) que asumen la tramitación de los recursos que, en el supuesto de ser admitidos, correspondería enjuiciar, de forma respectiva, a las Secciones 5ª, 2ª, 3ª y 4ª, según la materia de que traten.

²⁴¹ La labor de apreciar la concurrencia del interés casacional objetivo idóneo para la formación de jurisprudencia, a efectos de admisión de la casación, requiere de la inestimable asistencia del Gabinete Técnico del Tribunal Supremo, que fue creado por Real Decreto 489/1985, de 2 de abril, y se encuentra bajo la superior dirección ejercida por el Presidente del Tribunal Supremo o, en caso de delegación de éste, por el Vicepresidente del Tribunal Supremo. La Ley Orgánica 7/2015 introduce una más detallada regulación del Gabinete Técnico del Tribunal Supremo, concretamente, a través de los artículos 61 bis a 61 sexies, de la disposición transitoria segunda (que modifica el artículo 23 de la Ley 38/1988, de 28 diciembre, de Demarcación y Planta Judicial) y, finalmente, de la disposición final octava (que establece el plazo de un año para que el Gobierno remita a las Cortes Generales un proyecto de ley que regule el estatuto de los letrados del Gabinete Técnico del Tribunal Supremo).

El Libro Blanco de la Justicia, aprobado por el Pleno del Consejo General del Poder Judicial el día 8 de septiembre de 1997, contenía una previsión o reconocimiento del Gabinete Técnico, en cuanto a las tareas desarrolladas, que se consideraban cada vez de mayor importancia para un funcionamiento más eficaz del Tribunal Supremo. Hay que destacar, en similares términos, la referencia específica contenida a dicho Gabinete en el Informe emitido por la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo sobre el anteproyecto de 4 de abril de 2014 de la LOPJ.

Sobre el funcionamiento del Gabinete Técnico del Tribunal Supremo puede verse con más detalle, CANCIO FERNÁNDEZ R. C., *El nuevo recurso de casación en el orden contencioso-administrativo*, op. cit., pp. 97-102.

Frente a lo que sucedía antes de la Ley Orgánica 7/2015, en que la Sección de admisión se conformaba exclusivamente con los Presidentes del resto de Secciones, dotándole de una mayor estabilidad, en la actualidad el número de sus integrantes puede variar, toda vez que, por una parte, el precepto exige al menos un magistrado de cada una de sus restantes Secciones y, por otra parte, dicha Sección experimentará una renovación por mitad cada seis meses (un año desde primera constitución), lo que supone una verdadera rotación de todos los magistrados de la Sala.

Para BERBEROFF²⁴² la rotación de los magistrados de la Sala para conformar la Sección de admisión puede, en principio, generar más inconvenientes que beneficios, por cuanto algunos sugieren que cambiar la composición de dicha sección cada seis meses va en detrimento de la estabilidad. Sin embargo, acaba concluyendo este autor, que la rotación es positiva por cuanto involucra a todos los magistrados de la Sala en la apreciación del interés casacional objetivo, criterio fundamental sobre el que pivota toda la reforma lo que, si bien no las garantiza, en cierta medida refuerza sus posibilidades de éxito.

b) Secciones de enjuiciamiento.

a') Presente.

La Sala de Gobierno del Tribunal Supremo aprobó mediante acuerdo de 14 de junio de 2016²⁴³, las normas de reparto, composición, funcionamiento y asignación de ponencias de la Sala Tercera para su

²⁴² BERBEROFF AYUDA D., *El Tribunal Supremo y la nueva casación contencioso-administrativa: Desafíos y retos ante el nuevo escenario legal, procesal y gubernativo.*, en CAZORLA PRIETO L. y CANCIO FERNÁNDEZ R. C. (coords.), *Estudios sobre el nuevo recurso de casación contencioso-administrativo*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2017, p. 344.

²⁴³ BOE núm. 163, de 7 de julio de 2016.

adecuación a la nueva regulación del recurso de casación en lo contencioso-administrativo^{244 245}.

Dichos cambios obligaron a reducir el número de Secciones dedicadas a enjuiciamiento, que se fijan actualmente en cuatro, numeradas de la Segunda a la Quinta -constituidas cada una por Presidente y ocho magistrados-, y ello por dos razones: en primer lugar, la configuración de grandes bloques de materias que se tratan de hacer coincidir con las nuevas secciones (tributos, organismos reguladores, ordenación del territorio, etc.); en segundo lugar, la exigencia de que la Sección Primera (de admisión) se nutra de magistrados inicialmente destinados en las Secciones de enjuiciamiento obliga a que estas sean más numerosas con el fin de que se puedan detraer a los magistrados/as de la Sección Primera sin afectar al funcionamiento ordinario de aquellas.

b') Perspectiva de futuro.

Queda por hacer una última reflexión sobre la estructura y conformación que la Sala Tercera debiera tener en un futuro, una vez superada la primera fase inicial de implantación del nuevo régimen casacional²⁴⁶.

²⁴⁴ Posteriormente, por acuerdo de la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo, de 29 de noviembre de 2016, se aprueba la composición y funcionamiento de las Salas y Secciones del Alto Tribunal y asignación de ponencias que deban turnar a los magistrados en el año 2017; y por acuerdo de la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo, de 10 de octubre de 2017, se aprueba la composición y funcionamiento de las Salas y Secciones del Alto Tribunal y asignación de ponencias que deben turnar los magistrados en el año 2018.

²⁴⁵ En el ámbito de la casación autonómica, el artículo 86.3 LJCA señala que, cuando el recurso se fundare en infracción de normas emanadas de la Comunidad Autónoma será competente una Sección de la Sala de lo Contencioso-Administrativo que tenga su sede en el Tribunal Superior de Justicia compuesta por el Presidente de dicha Sala, que la presidirá, por el Presidente o Presidentes de las demás Salas de lo Contencioso-Administrativo y, en su caso, de las Secciones de las mismas, en número no superior a dos, y por los magistrados de la referida Sala o Salas que fueran necesarios para completar un total de cinco miembros. Si la Sala o Salas de lo Contencioso-Administrativo tuviesen más de una Sección, la Sala de Gobierno del Tribunal Superior de Justicia establecerá para cada año judicial el turno con arreglo al cual los Presidentes de Sección ocuparán los puestos de la regulada en este apartado. También lo establecerá entre todos los magistrados que presten servicio en la Sala o Salas. Nos ocupamos de este precepto y las cuestiones que suscita, en la Segunda Parte, Capítulo V, de este trabajo de investigación.

²⁴⁶ Sobre este extremo la Ley Orgánica 7/2015 nada ha previsto.

En este sentido, la doctrina ha puesto de manifiesto la necesidad de una reforma orgánica de la Sala Tercera por entender que la actual organización no es la más adecuada para la creación de jurisprudencia, que requiere la concentración y un número de magistrados adecuado para su elaboración²⁴⁷.

No conviene desconocer que la organización de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, como señala FERNÁNDEZ FARRERES²⁴⁸, resulta un factor determinante para que pueda hacerse realidad el carácter unificador de la jurisprudencia. Tanto es así que surge con fuerza la duda de si con la actual composición de la Sala Tercera del Tribunal Supremo no se corre el riesgo de que, como viene sucediendo, en la misma terminen conviviendo distintos pareceres difícilmente reconducibles a unidad; es decir, que en el seno mismo del Tribunal que ha de asegurar la interpretación uniforme, esa uniformidad no exista.

Es evidente, pues, que el correcto y eficaz desarrollo de la función casacional en torno al interés casacional reclama, como condición indispensable, que el número de recursos no desborde la capacidad del órgano encargado de la misma. Pero no lo es menos que también su

²⁴⁷ FERNÁNDEZ MONTALVO R., *Incertidumbres, dudas y riesgos del nuevo sistema de acceso a la casación*, en CAZORLA PRIETO L. y CANCIO FERNÁNDEZ R. C. (coords.), *Estudios sobre el nuevo recurso de casación contencioso-administrativo*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2017, p. 104.

Para CÓRDOBA CASTROVERDE D., *Por un nuevo modelo del recurso de casación en materia contencioso-administrativo*, Revista de Jurisprudencia, número 1, 1 de diciembre de 2013, El Derecho, la introducción de un modelo casacional configurado en base al interés casacional aconsejaría una reducción del número de los magistrados que integran la Sala Tercera del Tribunal Supremo.

De opinión contraria DELGADO PIQUERAS F., *Luces y sombras de la reforma del recurso de casación en la jurisdicción contencioso-administrativa*, en PAREJO ALFONSO P. y VIDA FERNÁNDEZ J. (coords.), *Los retos del Estado y la Administración en el siglo XXI*, Libro homenaje al profesor Tomás de la Quadra-Salcedo Fernández del Castillo, Tomo I, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2017, p. 763, para quien convendría no reducir el número de magistrados que componen la Sala Tercera, al menos, de momento, para evitar que la carga de trabajo sea un factor que pese en contra de la admisión a trámite de los recursos.

²⁴⁸ FERNÁNDEZ FARRERES G., *Sobre la eficiencia de la jurisdicción contencioso-administrativa y el nuevo recurso de casación "para la formación de jurisprudencia"*, op. cit.

composición, sobre todo por su número, debe ser la adecuada o lo que, es lo mismo, debe ser proporcionada a la función que ha de desarrollar.

Como señala HUELIN MARTÍNEZ DE VELASCO, la posibilidad de que un Tribunal Supremo cumpla su función uniformadora es inversamente proporcional a la cantidad de recursos que tiene que atender y, por lo tanto, al número de sus miembros. El crecimiento continuado de ambos parámetros constituye un terreno abonado para los errores y las contradicciones²⁴⁹, indicios del fracaso de una institución que, precisamente, tiene como objetivo señalar la interpretación correcta de las normas y eliminar los desacuerdos jurisdiccionales, consiguiendo la unidad interpretativa del ordenamiento en aras de la certeza de las normas y de la seguridad de su conocimiento, que, al tiempo, satisfaga como respuesta judicial el derecho de los ciudadanos a la igualdad en la aplicación de la ley.

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea es un muy buen ejemplo. Ha coadyuvado de manera decisiva a erigir un ordenamiento jurídico nuevo, y lo ha hecho a golpe de sentencias, partiendo de un acervo normativo muy escaso en origen, decantando principios que, como los de primacía y efecto directo o el de interpretación de los derechos nacionales conforme a las exigencias de ese nuevo sistema, han permitido articular adecuadamente las distintas piezas de conjunto. De esta manera, si hoy se admite sin discusión la fuerza vinculante de la jurisprudencia sentada por los jueces comunitarios de Luxemburgo no se debe a que dispongan del poder de imponerse (*potestas*), sino a las condiciones en las que han desenvuelto su trabajo a lo largo de más de medio siglo, que les han permitido adoptar decisiones capaces de imponerse por su propia fuerza de convicción²⁵⁰.

²⁴⁹ Para TARUFFO M., *La Corte de casación, entre la función de control de legitimidad y de la instancia*, en Estudios de Derecho Procesal en honor de Víctor Fairén Guillén, Valencia, Tirant lo Blanch, 1990, pp. 550-551, el aumento del número de magistrados dentro del mismo Tribunal Supremo, genera un importante riesgo de dispersión de criterios de interpretación y aplicación de las normas. Es decir, aumenta la posibilidad de que las decisiones no sean coherentes entre sí. Además, hacia los órganos jurisdiccionales de grado inferior, las priva de *auctoritas*, porque es lícito pensar que la autoridad de las decisiones de un órgano es, o tiende a ser, inversamente proporcional al número de veces que él mismo se pronuncia: como es conocido, la inflación produce devaluación.

²⁵⁰ HUELIN MARTÍNEZ DE VELASCO J., *La elevación del umbral para acceder a los recursos en el orden contencioso-administrativo como medida de agilización procesal. El caso*

B) Carga de trabajo. Algunos datos de la estadística judicial.

La doctrina de forma unánime pronosticaba que la nueva configuración de la casación en torno al interés casacional iba a suponer un notable incremento en el número de recursos²⁵¹. Los datos extraídos de la estadística judicial demuestran que tal afirmación resulta cierta, aunque no ha supuesto un aluvión de asuntos que haga inviable el nuevo régimen casacional.

Recursos de casación Sala Tercera (Sección Primera)²⁵²

	2012	2013	2014	2015	2016	2017
INGRESADOS ¹	4.622	3.991	4.263	3.990	3.870	7.102
CARGA REAL ²	5.525	4.270	4.451	4.058	3.973	5.792 (4.784)
ADMITIDOS	2.543	2.122	2.575	2.345	2.328	917 ³
PENDIENTES AL FINALIZAR	1.976	1.697	1.509	1.441	1.338 (330 LO 7/2015)	2.648

¹ Suma de los recursos de casación ordinarios, unificación de doctrina e interés de ley. En el año 2016 se incluyen, además, los recursos de casación tramitados conforme a la Ley Orgánica 7/2015 que entró en vigor el día 22 de julio de 2016 (346 recursos). Para el año 2017, los datos se refieren a los tramitados conforme a la Ley Orgánica 7/2015.

particular del recurso de casación, Actualidad Administrativa, núm. 21, Sección A Fondo, Quincena del 1 al 31 Dic. 2011, tomo 2, Editorial La Ley, pp. 2642 y ss.

²⁵¹ Así, por ejemplo, SANTAMARÍA PASTOR J. A., *Una primera aproximación al nuevo sistema casacional*, op. cit., habla de que la previsión de “avalancha” no es temeraria. En parecidos términos, BERBEROFF AYUDA D., *El Tribunal Supremo y la nueva casación contencioso-administrativa: Desafíos y retos ante el nuevo escenario legal, procesal y gubernativo*, op. cit., pp. 334 y ss.

²⁵² Datos extraídos de la Base de Estadística Judicial (PC-AXIS): <http://www6.poderjudicial.es/PXWeb/pxweb/es/?rxid=e75b91d1-d1dc-4bca-a58b-c8e53d8c4a73>.

² Suma de los recursos ingresados directamente en el año en curso y los pendientes al finalizar el año anterior, restando los que quedan pendientes al finalizar el año correspondiente.

³ Inadmitidos: 3.156.

Podemos comprobar como el número de nuevos recursos ingresados directamente ante la Sala Tercera se ha elevado considerablemente hasta casi duplicarse del año 2016 al año 2017 (primero de vigencia completa de la Ley Orgánica 7/2015)²⁵³. La carga real, por ello, también se ha incrementado, lo que a su vez ha determinado que el índice de pendencia se haya duplicado del año 2016 a 2017²⁵⁴.

Pero junto al crecimiento estimable de los recursos de casación de nuevo ingreso, el dato que más llama la atención es que el número de recursos admitidos se ha reducido a poco más de una tercera parte de los admitidos en años anteriores. La *ratio* recursos admitidos y carga real ha permanecido constante durante el período 2012 a 2016 en torno al 50%, llegando a incrementarse hasta el 58,59% en el año 2016, pero esa ratio ha descendido notablemente, al 15,83% en el año 2017 (teniendo en cuenta todas las modalidades de recursos de casación pendientes ya que coexisten los de la normativa anterior y la vigente), o al 19,16% (teniendo en cuenta únicamente los recursos de casación pendientes de la Ley Orgánica 7/2015).

²⁵³ No obstante, los datos revelan como el número de recursos de casación ingresados en la Sala había ido descendiendo progresivamente desde la entrada en vigor (31 de octubre de 2011) de la Ley 37/2011 de Medidas de Agilización Procesal, motivado, quizá, también por la crisis económica y las tasas judiciales. Por ello, a diferencia de anteriores reformas de la casación contencioso-administrativa, el legislador con la L. O. 7/2015 no ha estimado como fin inmediato la reducción de la carga de trabajo ante el Tribunal Supremo.

²⁵⁴ Este dato, con todo, dista mucho de los que corresponden a la Sala Primera del Tribunal Supremo, que tomamos como referencia por tener el interés casacional también como criterio de admisión. En 2015, la Sala de lo Civil ingresó 3.641 recursos de casación, encontrándose pendientes al finalizar 5.128. En el año 2016, ingresó 4.244 recursos, hallándose pendientes 6.565. Es decir, con relación al primer año de vigencia del interés casacional en la casación contencioso-administrativa, la Sala Tercera ingresa más recursos (7.102) y tiene una pendencia mucho menor (2.648) -Datos extraídos de la Base de Estadística Judicial (PC-AXIS): <http://www6.poderjudicial.es/PXWeb/pxweb/es/?rxid=e75b91d1-d1dc-4bca-a58b-c8e53d8c4a73->. Ahora bien, también es cierto que la Sala Primera está compuesta de 10 magistrados y la Sala Tercera por 33 magistrados (según planta judicial publicada por el Consejo General del Poder Judicial).

De aquí podemos extraer como primera conclusión, que el aumento de la carga de trabajo para el Tribunal Supremo se ha concentrado en la Sección Primera de admisión pero que, sin embargo, esa carga no se ha trasladado al resto de Secciones de enjuiciamiento; que, de hecho, tomando en exclusiva los datos de 2017 -sin pendencia-, ven reducido considerablemente el volumen de casaciones a conocer -con referencia a las tramitadas conforme a la L. O. 7/2015-.

Desde el punto de vista organizativo, implica, al menos, dos consecuencias: una, de presente, que requerirá un refuerzo inmediato de la Sección de admisión, o más bien, del Gabinete Técnico²⁵⁵, a fin de evitar que siga aumentando el número de casaciones pendientes de admisión; otra, de futuro, que implicará la reducción del número de magistrados que integran las Secciones de enjuiciamiento, lo que en definitiva redundará en garantizar la uniformidad en la interpretación del ordenamiento jurídico, como ya se ha indicado, finalidad primordial con el régimen casacional configurado en torno al interés casacional. La lógica del nuevo sistema, unido a una futura modificación en la composición de la Sala Tercera, requiere, asimismo, de una profunda reflexión sobre la atribución de competencias objetivas que realiza el artículo 12.1 de la Ley de la Jurisdicción de 1998.

Como segunda conclusión, a la vista de los datos sobre recursos admitidos en el año 2017, se constata que el interés casacional objetivo previsto en la Ley Orgánica 7/2015 está erigiéndose en un mecanismo de control certero y eficaz sobre el número de asuntos que tienen acceso a las Secciones de enjuiciamiento, permitiendo que el Alto Tribunal centre sus esfuerzos en dotar de certeza y previsibilidad al ordenamiento jurídico

²⁵⁵ Puede comprobarse como inicialmente la Sección de admisión estaba compuesta por el Presidente de la Sala y ocho magistrados (dos por cada una de las cuatro Secciones de la Sala); en julio de 2017, el número de magistrados se redujo a siete (dos por Sección, salvo la Sección Tercera que tenía un único representante); mientras que desde el 22 de enero de 2018 (Acuerdo de 19 de diciembre de 2017, BOE núm. 17 de 19 de enero de 2018), el número de magistrados que la integran se ha reducido nuevamente, fijándose en 5 (uno por Sección, salvo la Sección Segunda que tiene dos miembros).

mediante la formación de jurisprudencia, sirviendo al principio de seguridad jurídica.

SEGUNDA PARTE.

CAPÍTULO I. INTERÉS CASACIONAL. RÉGIMEN JURÍDICO.

1. DELIMITACIÓN CONCEPTUAL.

El interés casacional es un concepto jurídico indeterminado que no ha sido definido por el legislador español, a salvo de la previsión contenida en la exposición de motivos de la Ley de Enjuiciamiento Civil²⁵⁶. Ni la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa²⁵⁷, ni la Ley de Enjuiciamiento Criminal -última en incorporar este concepto- han incluido en la norma definición alguna del interés casacional²⁵⁸, configurando su contenido a partir de los diferentes supuestos donde se puede apreciar o presumir la existencia de interés casacional²⁵⁹.

En el ámbito procesal civil, la doctrina ha definido el interés casacional como aquel que trasciende al de las partes, por tanto, más allá del *ius litigatoris*, y que justifica la recurribilidad en casación de una determinada sentencia. En ese sentido, es el criterio o los criterios de política legislativa que establece el legislador para acceder al recurso de casación²⁶⁰.

²⁵⁶ La exposición de motivos apartado XIV de la LEC se refiere al interés casacional, como el interés trascendente a las partes procesales que puede presentar la resolución de un recurso de casación.

²⁵⁷ Debe hacerse constar que el informe de la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo sobre el Anteproyecto de 4 de abril de 2014 de modificación de la Ley Orgánica del Poder Judicial, sugería la fijación por el legislador de “un umbral mínimo del interés casacional, en el que se defina éste...”.

²⁵⁸ En este sentido, con referencia a la Ley Orgánica 7/2015, lo pone de manifiesto MUÑOZ ARANGUREN A., *La curiosidad del jurista persa y la reforma del recurso contencioso-administrativo*, Diario La Ley, núm. 8634, 28 de octubre de 2015.

²⁵⁹ Téngase en cuenta que la Ley de Enjuiciamiento Civil contempla tres supuestos de interés casacional, al igual que la Ley de Enjuiciamiento Criminal, frente a los catorce previstos en la Ley de la Jurisdicción.

²⁶⁰ BLASCO GASCÓ F., *El interés casacional. Infracción o inexistencia de doctrina jurisprudencial en el recurso de casación*, Aranzadi, Pamplona, 2002, p. 36.

Para DELGADO BARRIO²⁶¹, en el campo de la casación contencioso-administrativa, interés casacional es el interés del ordenamiento jurídico en que exista una doctrina jurisprudencial que le confiera expresión correcta. RAZQUIN LIZARRAGA²⁶² estima que es un concepto lábil o etéreo a cuyo través se confiere a la Sala Tercera un amplio margen de apreciación discrecional para considerar cuándo es conveniente su pronunciamiento en aras de la formación y uniformidad de la jurisprudencia, lo que acarrea a todo recurrente una grave incertidumbre sobre si el recurso será viable. Por su parte, HINOJOSA²⁶³ define el interés casacional²⁶⁴ como el dirigido a la creación, mantenimiento o modificación de doctrina jurisprudencial²⁶⁵.

Realizada una primera aproximación al concepto desde el plano doctrinal, lo primero que debe resaltarse es que el interés casacional se encuentra en conexión dialéctica con la infracción jurídica que se denuncia en el recurso de casación. Infracción que puede ser, por lo demás, tanto “*in procedendo*” como “*in iudicando*”, es decir, de naturaleza procesal o

²⁶¹ DELGADO BARRIO J., *Del modo de arreglar la justicia; informes y propuestas para la mejora de la justicia elaborados por el Consejo General del Poder Judicial, Tribunal Supremo, Audiencia Nacional y Tribunales Superiores de Justicia de las Comunidades Autónomas: discurso leído por el Presidente del Tribunal Supremo y Presidente del Consejo General del Poder Judicial, en el solemne acto inaugural del año judicial, celebrado en el Palacio de Justicia, el día 15 de septiembre de 2000*; Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2000, p. 35.

²⁶² RAZQUIN LIZARRAGA, *Problemas del nuevo recurso de casación contencioso-administrativo*, Revista Aranzadi Doctrinal, núm. 11/2016, Cizur Menor.

²⁶³ HINOJOSA MARTÍNEZ, E., *El nuevo recurso de casación contencioso-administrativo*, Bosch, Barcelona, 2016, p. 127.

²⁶⁴ Para el Auto del Tribunal Supremo de fecha 19 de junio de 2017, Recurso de Queja 273/2017, la noción de interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia, a que se refieren los artículos 88.1 y 90.4 LJCA, se erige como la piedra angular del nuevo modelo casacional.

²⁶⁵ Siguiendo a NIETO GARCÍA, A, *Valor legal y alcance real de la jurisprudencia*, Teoría y realidad constitucional, núms. 8-9, semestre 2001 – 2002, UNED, pp. 103-116, no cabe confundir jurisprudencia con doctrina jurisprudencial. La jurisprudencia es la creadora de la doctrina (o el lugar donde ésta se encuentra), mas es la doctrina la que integra (complementa, artículo 1.6 del Código Civil) las fuentes del Derecho. La jurisprudencia sería el continente y la doctrina jurisprudencial el contenido.

LÓPEZ SÁNCHEZ J., *El interés casacional*, Civitas, Madrid, 2002, p. 211. Señala este autor, que la jurisprudencia crea soluciones para concretos supuestos, susceptibles de generalización mediante la elaboración de una doctrina jurisprudencial, pero tales soluciones siempre son desarrollo de la norma jurídica, de la costumbre o de los principios generales del derecho.

sustantiva, y en este último caso de derecho europeo, estatal o autonómico, lo que determina que la competencia para apreciar el interés casacional y admitir la casación sea, respectivamente, de la Sala Tercera del Tribunal Supremo o de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma²⁶⁶.

La Ley Orgánica 7/2015 añade dos calificativos al concepto de interés casacional, no contemplados en la ley procesal civil y penal que se refieren sin más al interés casacional, sin duda con la intención de remarcar cuál es su verdadera naturaleza: por una parte, lo caracteriza como “objetivo” y, por otra, que debe servir a la “formación de jurisprudencia”.

Respecto de la primera nota, por objetivo, la ley ha tratado de alejar el concepto de cualquier consideración relacionada con las partes del proceso que pueda invocarse para intentar acceder al recurso²⁶⁷. Como señala la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, en Auto de fecha 14 junio 2017 (Rec. Casación 635/2017), la singularidad de las circunstancias concurrentes nos conducen a entender que el asunto carece manifiestamente de interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia, por nítido que sea el interés casacional subjetivo del recurrente.

²⁶⁶ En este sentido, QUINTANA CARRETERO J. P., CASTILLO BADAL R., y ESCRIBANO TESTAUT P., *Guía práctica del Recurso de Casación Contencioso-Administrativo* op. cit., p. 138, que añaden que el interés casacional no se predica de la resolución o disposición administrativa impugnada en el proceso, ni de los términos en que se formuló la demanda contencioso-administrativa o la contestación, ni de lo acaecido en el proceso de instancia, ni del interés de la sentencia de instancia en sí misma considerada. El interés casacional se pone en relación con las concretas infracciones jurídicas que se imputan a la sentencia de instancia en el recurso de casación; de manera que por más que en la vía administrativa o en el posterior decurso del pleito se hayan suscitado cuestiones de gran trascendencia jurídica, si estas cuestiones no se ponen de manifiesto en el recurso de casación sino que la parte se enreda en aspectos secundarios del pleito, no existirá interés casacional habilitante del recurso.

²⁶⁷ HINOJOSA MARTÍNEZ, E., *El nuevo recurso de casación contencioso-administrativo*, Bosch, Barcelona, 2016, p. 125.

Para SANTAMARÍA PASTOR²⁶⁸, pretende ser una llamada de atención a los litigantes: el interés casacional es un rasgo del asunto vinculado a la apreciación por la Sala de la estricta conveniencia de un fallo que cree jurisprudencia; algo, por tanto, completamente ajeno al interés o repercusión que una decisión judicial pueda tener en el patrimonio jurídico de los recurrentes²⁶⁹.

2. FORMACIÓN DE JURISPRUDENCIA.

La segunda nota caracterizadora del interés casacional es que debe servir para la formación de jurisprudencia, más bien doctrina jurisprudencial, que es donde el Tribunal Supremo goza de un margen de maniobra de gran amplitud²⁷⁰.

Para el Tribunal Supremo, la formación de jurisprudencia obedece necesariamente a parámetros más generales y a la interpretación de las normas jurídicas para su común aplicación, y no tanto su aplicación a un concreto supuesto de hecho en relación a sus singulares circunstancias, que no sólo debe operar para formar la jurisprudencia *ex novo*, sino también para matizarla, precisarla o, incluso, corregirla²⁷¹. Así por ejemplo, la Sala Tercera

²⁶⁸ SANTAMARÍA PASTOR J. A., *Una primera aproximación al nuevo sistema casacional*, op. cit., considera la inclusión del adjetivo “objetivo” como sorprendente y perfectamente prescindible.

²⁶⁹ VELASCO CABALLERO F., *Poderes del Tribunal Supremo en la casación contencioso-administrativa*, op. cit., entiende por “objetivización”, la configuración legal de un recurso como instrumento procesal directamente encaminado a formar jurisprudencia, si bien no en forma abstracta sino con motivo de un proceso concreto en el que un litigante impetra la tutela de un tribunal.

MUÑOZ ARANGUREN, A., *La curiosidad del jurista persa y la reforma del recurso contencioso-administrativo*, op. cit., hace preguntarse a su jurista persa “en qué medida con la utilización del término “objetivo” se ha pretendido enfatizar el carácter nomofiláctico de la casación contencioso-administrativo, por oposición a su precedente civil, quizá orientado –deduce nuestro observador– a la defensa del *ius litigatoris*. Ahora bien, por muchas veces que relea la LEC, el jurista persa no aprecia en el concepto de interés casacional contenido en dicha norma el menor rasgo de “subjetividad”; al contrario, le parece un supuesto clásico de modalidad de casación destinada a uniformizar la jurisprudencia y a depurar la interpretación de las normas legales (nomofilaquia)”.

²⁷⁰ HUELIN MARTÍNEZ DE VELASCO J., *La nueva casación contencioso-administrativa (primeros pasos)*, op. cit.

²⁷¹ Autos del Tribunal Supremo de fechas 15 de marzo de 2017, Rec. Casación 93/2017; y 27 de noviembre de 2017, Rec. Casación 4432/2017.

viene inadmitiendo la casación porque aun cuando no existe jurisprudencia, el sustrato fáctico subyacente en el pleito no justifica la conveniencia de formarla²⁷²; si se trata de una cuestión novedosa pero referida a una materia sobre la que ya existe jurisprudencia²⁷³; o no susceptible de generalización²⁷⁴; o referida a un precepto que ya no se encuentra en vigor, por haber sido modificado²⁷⁵. Nos remitimos, en lo demás, a las consideraciones que sobre la noción de jurisprudencia se realizan al analizar los concretos supuestos de interés casacional.

No obstante, nos interesa insistir en este momento que, por un lado, los supuestos de interés casacional contemplados en el artículo 88.2 y 3 LJCA y, por otro, la necesidad de que el Tribunal Supremo (o el Tribunal Superior de Justicia) se pronuncie “para la formación de jurisprudencia” constituyen dos presupuestos de apreciación discrecional que no están necesariamente vinculados²⁷⁶.

Por tanto, por mucho énfasis que el recurrente puede poner en justificar la concurrencia del interés casacional y aun considerando el Tribunal Supremo que concurre en abstracto alguno de los supuestos legalmente previstos, su esfuerzo deviene estéril de estimarse innecesaria la formación de jurisprudencia, por ejemplo, porque el precepto respecto del que no exista jurisprudencia tenga nula o escasa proyección general; o porque la jurisprudencia sobre el precepto ya exista, sea consolidada y no se estime necesaria su modificación²⁷⁷.

²⁷² Auto del Tribunal Supremo de fecha 14 de junio de 2017 (Rec. Casación 635/2017).

²⁷³ Auto del Tribunal Supremo de fecha 27 de enero de 2017 (Rec. Casación 41/2016).

²⁷⁴ Auto del Tribunal Supremo de fecha 8 de marzo de 2017 (Rec. Casación 46/2017).

²⁷⁵ Auto del Tribunal Supremo de fecha 22 de marzo de 2017 (Rec. Casación 218/2016).

²⁷⁶ Aunque habrá casos en que la apreciación de interés en la formación de jurisprudencia estará estrechamente ligado al supuesto del artículo 88.2 y 3 LJCA invocado por el recurrente. El caso más claro es el del artículo 88.3.a) LJCA, que presume interés casacional objetivo cuando “se hayan aplicado normas en las que se sustente la razón de decidir sobre las que no exista jurisprudencia”.

²⁷⁷ A este respecto, pueden ser relevantes las palabras del actual Presidente de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, Excmo. Sr. D. Luis María Díez-Picazo Giménez,

De este modo, el Tribunal Supremo podrá fundamentar la formación de jurisprudencia en cualquier hecho o circunstancia que entienda que requiere su intervención a fin de mantener el orden jurídico, su interpretación y aplicación. Todo ello al margen de aquellas circunstancias que posean indicios más o menos fuertes de interés casacional²⁷⁸.

3. ANTECEDENTES.

A) *El interés casacional en la redacción original de la Ley 29/1998: Criterio de inadmisión.*

a) Introducción.

quien en la presentación escrita de su currículum vitae ante el Consejo General del Poder Judicial, para la provisión de la Presidencia de la Sala Tercera, con relación al nuevo modelo de recurso de casación contencioso-administrativo y sobre el interés casacional objetivo, dice:

“Es conveniente hacer un estudio sobre el estado de la jurisprudencia en los diferentes sectores del derecho administrativo, a fin de identificar dónde existe una mayor necesidad de unificación interpretativa; es decir, dónde es más necesaria la intervención de la Sala 3ª. Ni que decir tiene que esta labor habrá de continuar haciéndose una vez arraigado el nuevo recurso de casación; pero ahora, en el momento inicial, es particularmente necesario tener un panorama claro de dónde es más urgente la labor de aclaración jurisprudencial. Para realizar el mencionado estudio, deberá tomarse en consideración también la especial relevancia social o institucional de determinados problemas. Por poner sólo algunos ejemplos, baste reparar en cuestiones tales como el medio ambiente, la seguridad ciudadana, o la nueva dimensión que las sanciones administrativas pueden adquirir como consecuencia de la desaparición de las faltas”. Toda la información sobre el currículum vitae del candidato y el video de la entrevista para la provisión de la Presidencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo son accesibles en la página web institucional del CGPJ, Portal de Transparencia “José Luis Terrero Chacón”.

De hecho, como indica RUIZ LÓPEZ, M. A., *El nuevo recurso de casación contencioso-administrativo: primeras resoluciones, balance y perspectivas*, Revista de Administración Pública, núm. 204, septiembre-diciembre 2017, pp. 165-202, los primeros autos de admisión se corresponden, en una proporción notable, con materias anteriormente vedadas a la casación contenciosa, como todas aquellas no atinentes al nacimiento o extinción de la relación de servicios de funcionarios de carrera (retribuciones, incompatibilidades, provisión de puestos, jornada de trabajo...), o bien las relacionadas con cuestiones de índole tributaria, precios públicos y, en general, con los ingresos de derecho público, que con anterioridad a la reforma se hallaban limitados por razón de la cuantía.

²⁷⁸ En este sentido, GARCÍA CASTRO D., *El interés casacional objetivo como requisito único a acreditar en los escritos de preparación de recursos ante la Sala 3ª del Tribunal Supremo. Un análisis de la incipiente jurisprudencia de la Sala de admisión del Alto Tribunal tras la entrada en vigor de la LO 7/2015*, Revista Vasca de Administración pública, núm. 109-I, septiembre-diciembre 2017, p. 474.

El interés casacional aparecía contemplado en la redacción original del artículo 93.2 e) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, como causa de inadmisión del recurso de casación, a cuyo tenor, la Sala así lo declarará *“en los asuntos de cuantía indeterminada que no se refieran a la impugnación directa o indirecta de una disposición general, si el recurso estuviese fundado en el motivo del artículo 88.1.d) y se apreciase que el asunto carece de interés casacional por no afectar a un gran número de situaciones o no poseer el suficiente contenido de generalidad”*.

Dicho precepto autorizaba, por tanto, al órgano de casación a cerrar las puertas de este recurso y, por consiguiente, a cegar la posibilidad que tenía el recurrente de ganar la anulación de la sentencia impugnada si se daban las condiciones que permitían rechazarlo.

b) Presupuestos para apreciar la ausencia de interés casacional.

Del anterior artículo 93.2.e) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa se deducía que era necesaria la concurrencia de los siguientes presupuestos:

(i) Que se tratara de un litigio de cuantía indeterminada²⁷⁹. Este requisito se estableció entendiendo que el resto de asuntos (de cuantía

²⁷⁹ El proyecto de Ley de Medidas de Agilización Procesal daba una nueva redacción al artículo 93.2.e) de la Ley Jurisdiccional en estos términos:

“En los asuntos que no se refieran a la impugnación directa o indirecta de una disposición general, si el recurso estuviese fundado en el motivo del artículo 88.1.d) y se apreciase que el asunto carece de interés casacional por plantear cuestiones reiteradamente resueltas por el Tribunal Supremo o no afectar a un gran número de situaciones o no poseer el suficiente contenido de generalidad”.

De esta manera, se incluían dos novedades, consistentes en extender el interés casacional como causa de inadmisión del recurso de casación ordinario a los asuntos de cuantía determinada; y considerar carentes de interés casacional a los recursos que planteen cuestiones reiteradamente resueltas por el Tribunal Supremo, si bien tal supuesto ya se encontraba comprendida en la doctrina del Tribunal Supremo sobre el interés casacional en el supuesto relativo a *“no poseer el suficiente contenido de generalidad”*.

En cualquier caso, esta nueva redacción del artículo 93.2.e) no llegó a ver la luz pues en trámite parlamentario fue suprimida del proyecto de Ley en cuanto generadora de inseguridad jurídica.

litigiosa precisa) tenían un cauce propio y distinto de acceso a la casación ordinaria a través de la cuantía, esto es, según rebasaran o no la *summa gravaminis* determinada por la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa²⁸⁰.

(ii) Que no se haya suscitado en el proceso de instancia ninguna impugnación directa ni indirecta de una disposición de carácter general. Este requisito se funda en que la impugnación que versa sobre la validez de una norma jurídica debe suponer *per se* un interés casacional²⁸¹.

(iii) Que el escrito de interposición del recurso de casación se funde en el motivo casacional del antiguo apartado d) del artículo 88.1 de la Ley Jurisdiccional, es decir, que en el escrito de interposición se hayan denunciado solo típicas infracciones *in iudicando* (por “*infracción de las normas del ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia*”), quedando al margen todos los que traigan a colación errores *in procedendo*, esto es, los que denuncien exceso o defecto de jurisdicción, incompetencia, inadecuación del procedimiento o quebrantamiento de las formas esenciales del juicio por infracción de las normas que rigen los actos y las garantías procesales o de las que regulan la sentencia.

Esta acotación de la noción de interés casacional alcanza todo sentido en la configuración de la casación como instrumento para que el Tribunal Supremo fije la doctrina legal, ya que, en principio, esta tarea sólo se lleva a cabo a través del motivo que recoge la letra d) del mencionado artículo 88, apartado 1, pues los demás se enderezan a comprobar que, para adoptar su

²⁸⁰ Este requisito fue muy criticado por la doctrina, entre otros, HUELIN MARTÍNEZ DE VELASCO J., *Una senda escasamente explorada: El interés casacional en el orden contencioso-administrativo*, Cuadernos Digitales de Formación, 6-2009, CGPJ, p. 395. En el mismo sentido, CANCIO FERNÁNDEZ, R. C., *El nuevo recurso de casación en el orden contencioso-administrativo*, op. cit., p. 66, para quien carece de justificación y adolece de cualquier sentido lógico. Si la finalidad del interés casacional como causa de inadmisión era evitar que el Tribunal Supremo entrara al fondo de asuntos que no eran relevantes atendida la función nomofiláctica de la vía casacional, resulta injustificado discriminar entre asuntos de cuantía litigiosa precisa y los que no la tienen, vinculando pautas que necesariamente operan en planos paralelos.

²⁸¹ El artículo 88.2.g) de la LJCA, tras la redacción por Ley Orgánica 7/2015, ha incorporado como supuesto en que puede apreciarse interés casacional objetivo, los procesos en que se resuelva la

decisión y resolver el conflicto de intereses suscitado, el órgano *a quo* ha procedido de la forma adecuada²⁸².

c) Supuestos de ausencia de interés casacional.

Sobre la base de la concurrencia de esos tres presupuestos, la redacción original de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa contemplaba dos casos diferenciados²⁸³ en los que podía apreciarse carencia de interés casacional como causa de inadmisión del recurso de casación: el primero, cuando el recurso no afectare a un gran número de situaciones, y, el segundo, cuando no poseyera el suficiente contenido de generalidad.

El análisis de estos supuestos cobra especial relevancia por cuanto que, como señala RAZQUIN LIZARRAGA²⁸⁴, alguna de las circunstancias indiciarias y presunciones de interés casacional recogidas en el artículo 88 apartados 2 y 3 LJCA, en la redacción dada por la Ley Orgánica 7/2015, parecen extraídas de la jurisprudencia sobre la noción de interés casacional de la normativa precedente. De hecho, en particular, el artículo 88.2.c) de la LJCA incorpora como supuesto en que puede apreciarse interés casacional objetivo, que la resolución impugnada afecte a un gran número de situaciones, bien en sí misma o por trascender del caso objeto del proceso. De este modo, los criterios jurisprudenciales ya sentados sobre la carencia

impugnación, directa o indirecta, de una disposición de carácter general; y el artículo 88.3.c) LJCA, presume interés casacional, cuando la sentencia declare nula una disposición de carácter general.

²⁸² HUELIN MARTÍNEZ DE VELASCO J., *Una senda escasamente explorada: El interés casacional en el orden contencioso-administrativo*, op. cit., p. 393.

²⁸³ Según la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de fecha 30 marzo 2011: “La norma incorpora textualmente las referidas circunstancias mediante una disyuntiva; de manera que basta la concurrencia de cualquiera de ellas para entender que no procede apreciar la inadmisibilidad del recurso; esto es, que existe interés casacional cuando la cuestión debatida se proyecte a un número considerable de situaciones o sea susceptible de generalización. Circunstancias que, por cierto, no coinciden con los criterios que, según el artículo 483.1.3º de la Ley de Enjuiciamiento Civil, delimitan la noción del interés casacional en el recurso de casación civil.”

²⁸⁴ RAZQUIN LIZARRAGA J. A., *Problemas del nuevo recurso de casación contencioso-administrativo*, op. cit.

de interés casacional podrán trasladarse a la noción de interés casacional nacido con la L. O. 7/2015.

a') Gran número de situaciones.

Respecto del primero de los supuestos enunciados, la afectación a un gran número de situaciones, no es menester que sea actual, sino que basta con que aparezca su potencialidad futura respecto a plurales situaciones. Y no es necesario, tampoco, que las situaciones afectadas hayan sido y vayan a ser planteadas ante los tribunales, sino que basta con que el criterio que se establezca por este tribunal al resolver el recurso sea susceptible de aplicación por la Administración a otras situaciones iguales, análogas o semejantes, aunque no exista entre ellas una identidad absoluta²⁸⁵.

La exigencia de un contenido de generalidad puede equivaler a la afectación a un considerable número de situaciones. Pero concurre también, aun sin aparecer dicha afectación, cuando la sentencia recurrida tiene efectos generales en relación con la interpretación del ordenamiento jurídico o con la regulación de una institución, en el sentido de que el criterio establecido sea susceptible de influir, directa o indirectamente, en el modo de aplicación de normas, aun cuando la doctrina que se postula de este tribunal se refiera de forma directa a un reducido número de situaciones²⁸⁶.

Ahora bien, a la hora de delimitar el ámbito de aplicación de esa causa de inadmisión, resultaba obligado partir de la base de que cuando en el recurso de casación se plantea, como corresponde conforme a su naturaleza, una cuestión atinente a la recta interpretación y aplicación de una norma jurídica, siempre cabrá sostener que la cuestión suscitada trasciende del caso litigioso y puede proyectarse sobre otros pleitos, pues lo

²⁸⁵ Sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, de 1 de diciembre de 2003 (Rec. Casación 7907/00 y 7917/00), 15 de marzo de 2005 (Rec. Casación 4279/01), 25 de septiembre de 2007 (Rec. Casación 1829/03), 30 de octubre de 2007 (Rec. Casación 6998/03) y 9 de febrero de 2009 (Rec. Casación 4946/06).

²⁸⁶ Sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, de fechas 30 de octubre de 2007 (Rec. Casación 6998/03) y 30 de marzo de 2011 (Rec. Casación 3926/2009).

habitual es que las normas jurídicas se aprueben con vocación de generalidad, siendo excepcionales las llamadas "normas singulares" o "normas de caso único".

Por eso, señala el Tribunal Supremo que de aceptarse acriticamente la tesis consistente en que la concurrencia de la causa de inadmisión que nos ocupa debe descartarse siempre que la cuestión interpretativa y aplicativa de la norma, cuya infracción se denuncia, pueda repercutir sobre otros casos, la causa de inadmisión del artículo 93.2.e) sería prácticamente inaplicable y su inclusión en la Ley de la Jurisdicción resultaría superflua por inútil desde el momento que su operatividad real quedaría apriorísticamente reducida a casos anecdóticos; conclusión que, obviamente, ha de rechazarse, pues es evidente que si el legislador ha incluido en la ley procesal esta causa de inadmisión del recurso de casación, es porque a través de la misma pretende filtrar y delimitar los asuntos que merecen ser examinados en el marco de este recurso extraordinario²⁸⁷.

Sobre la base de estas consideraciones estima la Sala Tercera que debía apreciarse la exigencia de que el asunto no afectara a un gran número de situaciones para que el recurso sea considerado carente de interés casacional.

b') Contenido de generalidad.

Por otro lado, y en relación con el segundo supuesto previsto en la normativa anterior, el Tribunal Supremo precisa que la inadmisión del recurso de casación cuando el asunto no posea el suficiente contenido de generalidad debe valorarse a la luz de la función institucional del recurso de casación, ya comentada. Si la misión de este recurso especial y extraordinario es básicamente proporcionar pautas interpretativas y aplicativas de las normas que proporcionen uniformidad, certeza y seguridad

²⁸⁷ Autos de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, de fechas 28 de octubre (Rec. Casación 3287/2009) y 25 de noviembre de 2010 (Rec. Casación 2785/2009).

a los operadores jurídicos, esa función pierde sentido y relevancia, y, por tanto, pierde interés general cuando la tesis sostenida por el recurrente en casación ha sido ya reiteradamente examinada y resuelta por este Tribunal Supremo y no se aportan argumentos críticos novedosos que permitan reconsiderar la jurisprudencia asentada; pues en estos supuestos la admisión y posterior resolución del recurso de casación mediante sentencia, que examinara el fondo del asunto reiterando una doctrina consolidada, no aportaría ningún dato útil para el tráfico jurídico general, mientras que, por contra, puede entorpecer y dilatar el pronunciamiento sobre los asuntos que sí requieren una pronta respuesta por carecer de una doctrina jurisprudencial que contribuya a proporcionar la certeza y seguridad jurídica imprescindible para preservar la unidad del ordenamiento²⁸⁸.

Por ello, de concurrir tales circunstancias habrá de apreciarse también que el recurso de casación carece de interés casacional, no debiendo confundir esta causa de inadmisión de la contemplada en el apartado c) del artículo 93.2 de la Ley Jurisdiccional (*“si se hubieren desestimado en el fondo otros recursos sustancialmente iguales”*), que a diferencia de aquella exige una identidad sustancial entre el recurso de casación sometido a trámite de admisibilidad y otros que hubieren sido desestimados en el fondo, identidad sustancial que no es, sin embargo, necesaria para apreciar que la cuestión jurídica controvertida ha sido ya objeto de tratamiento por la jurisprudencia y que, en consecuencia, carece de interés casacional²⁸⁹.

Por el contrario, afirma el Tribunal Supremo que un asunto revestirá un contenido de generalidad que justifique su admisión, entre otros, en los siguientes casos: primero, cuando se trate de un recurso que plantee una cuestión interpretativa y aplicativa del ordenamiento jurídico sobre el que no haya doctrina jurisprudencial, o aun habiéndola haya sido desconocida o infringida por el tribunal de instancia; segundo, cuando se trate de un recurso

²⁸⁸ Autos de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, de fechas 9 de abril de 2015 (Rec. Casación 990/2014) y 14 de julio de 2016 (Rec. Casación 1893/2015).

²⁸⁹ Autos de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, de fechas 2 de octubre de 2014 (Rec. Casación 289/2014) y 24 de abril de 2014 (Rec. Casación 4602/2012).

que, aun versando sobre cuestiones que ya han sido examinadas y resueltas por la jurisprudencia, realiza un enfoque crítico de la misma que pudiera dar pie a una reconsideración de dicha doctrina y eventualmente a su cambio; y tercero, cuando el asunto suscitado, aun sin estar incluido en ninguno de los supuestos anteriores, plantea una cuestión que por sus repercusiones socioeconómicas revista tal entidad que requiera el pronunciamiento del Tribunal Supremo²⁹⁰.

c') Valoración.

En los primeros momentos de la entrada en vigor de la Ley Jurisdiccional y hasta prácticamente 2009, la inadmisión de los recursos de casación interpuestos ante la Sala Tercera del Tribunal Supremo se asentaba, prácticamente en exclusiva, en la concurrencia de las causas previstas en las letras a), b) y d) del artículo 93.2 LJCA²⁹¹.

La carencia de interés casacional del recurso pasa así, duramente mucho tiempo, claramente inadvertida como causa de inadmisión a considerar²⁹². La situación cambia cuando en el marco del Plan de Actualización de la Sala Tercera y ampliación de los medios personales del Gabinete Técnico se comienzan a potenciar aquellas causas de inadmisión,

²⁹⁰ MARTÍNEZ MORALES J. L., *Las técnicas de inadmisión en lo contencioso administrativo, versus la tutela judicial efectiva*, Discurso de ingreso en la Real Academia Valenciana de Jurisprudencia y Legislación, publicaciones de la Real Academia Valenciana de Jurisprudencia y Legislación, Cuaderno núm. 87, enero 2015, pp. 42-43, con cita de la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, de fecha 24 de noviembre de 2011.

²⁹¹ Es decir, en los defectos de preparación del recurso, en el carácter no recurrible de la sentencia por tratarse de asuntos competencia de Juzgado a raíz de la reforma operada por la Ley Orgánica 19/2003 que amplió las competencias de los Juzgados de lo Contencioso Administrativo, y en la insuficiencia de cuantía del recurso. De forma más limitada se aplicaban otras causas de inadmisión: la carencia de fundamento cuando se apreciaba de manera evidente, defectos formales en la articulación de los motivos o la evidente improsperabilidad de la pretensión.

²⁹² La Sala de lo Contencioso-Administrativa del Tribunal Supremo venía manifestando desde la Sentencia de 1 de diciembre de 2003 (Rec. Casación 7907/2000), y posteriores como las de 5 de diciembre de 2006 (Rec. Casación 722/2004), y 17 de enero de 2007 (Rec. Casación 8186/2003), 12 de febrero y 14 de mayo de 2010 (Recs. Casación 4491/2008 y 4686/2006, respectivamente), que "la doctrina de esta Sala hace un uso moderado de la causa de inadmisión alegada teniendo en cuenta la incidencia que podría tener en la efectividad del derecho a la tutela judicial efectiva una interpretación extensiva de la previsión establecida en el indicado artículo 93.2.e) LJCA".

hasta entonces poco activadas, en particular, la carencia de fundamento, la desestimación de asuntos sustancialmente iguales y la carencia de interés casacional²⁹³. La doctrina a propósito de esta última causa de inadmisión se desarrolla en los primeros Autos de 28 octubre 2010 (Rec. Casación 3287/2009) y 25 noviembre 2010 (Rec. Casación 2785/2009)²⁹⁴.

En ellos, la primera consideración que se plantea es la asunción por la Sala Tercera de su propio papel institucional como órgano jurisdiccional superior en todos los órdenes (artículo 123 Constitución Española) en relación con la función que tiene encomendada mediante el recurso de casación, es decir, asegurar la unidad del ordenamiento jurídico garantizando una aplicación judicial de las leyes correcta, uniforme y previsible mediante la depuración de los errores en que hubieran podido incurrir los Tribunales de instancia en la interpretación y aplicación del ordenamiento jurídico, excluyendo la revisión de la valoración de la prueba realizada por el Tribunal de instancia.

²⁹³ CASTILLO BAIDAL R., *La carencia de interés casacional: situación actual y perspectivas de futuro*, Revista de Jurisprudencia, número 1, de 3 octubre 2013, El Derecho.

²⁹⁴ Para RODRÍGUEZ CARBAJO J. R., *La nueva doctrina del Tribunal Supremo sobre el interés casacional*, Actualidad Administrativa, núm. 13, Sección Fundamentos de Casación, Quincena del 1 al 15 Jul. 2011, tomo 2, Editorial La Ley, p. 1697: “en los meses finales del año 2010 y primeros del corriente 2011 se está produciendo un terremoto en la concepción jurisprudencial del recurso de casación contencioso-administrativo ordinario; la finalidad que se persigue es la de exprimir al máximo las posibilidades que la LJCA ofrece para inadmitir recursos de casación. También el interés casacional se ha visto afectado. Hasta las citadas fechas, la aplicación de esa causa de inadmisión había sido efectuada por el Tribunal Supremo con gran cautela y moderación; sin embargo, las nuevas resoluciones del Tribunal Supremo han procedido a sentar las bases para un uso masivo de la inadmisión de casaciones basada en la carencia de interés casacional”.

En el mismo sentido, HUELIN MARTÍNEZ DE VELASCO J., *La elevación del umbral para acceder a los recursos en el orden contencioso-administrativo como medida de agilización procesal. El caso particular del recurso de casación*, Actualidad Administrativa, núm. 21, Sección A Fondo, Quincena del 1 al 31 Dic. 2011, tomo 2, La Ley, considera que “no estaría de más que la propia Sala Tercera del Tribunal Supremo aprovechara las potencialidades que le ofrece la actual redacción de la Ley 29/1998 para rechazar *a limine* todos aquellos recursos de casación en los que concurra alguna causa de inadmisión «sustancial» o «de fondo». Ya lo está haciendo con la falta de interés casacional del artículo 93.2.e), cuya infrutilización denuncié... . Dos ejemplos de esta nueva tendencia son los autos dictados por la Sección Primera el 28 de octubre de 2010 y 25 de noviembre de 2010. En la actualidad está reflexionando para dar «mayores vuelos» a otras causas de inadmisión, evitando tramitar hasta sentencia recursos de casación que debieron rechazarse a las primeras de cambio por carecer de razones que justificasen su sustanciación. Así, la desestimación con anterioridad de otros recursos sustancialmente iguales [artículo 93.2.c)] o la carencia manifiesta de fundamento [artículo 93.2.d)]”.

Por ello, para HUELIN MARTÍNEZ DE VELASCO²⁹⁵, en esta causa de inadmisión se vislumbra la tensión entre la dimensión subjetiva y objetiva de la casación, o dicho de otro modo, el recurso de casación como herramienta puesta a disposición de los justiciables para obtener la satisfacción de sus derechos e intereses legítimos y como cauce por el que el Tribunal Supremo fija la doctrina legal. Esto es, entre el derecho a obtener la tutela judicial efectiva, y los principios, también constitucionales, de seguridad, legalidad e igualdad, a los que sirve la irrenunciable uniformidad de la jurisprudencia.

En lo que nos interesa para el presente trabajo de investigación, queda constatado que el interés casacional contemplado en la redacción original de la Ley 29/1998, en cuanto a su configuración legal, difiere del previsto por la Ley Orgánica 7/2015, en tanto que impedía inadmitir un recurso por existir jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre la materia en el sentido propugnado por el recurrente y cuya consideración llevaría a la estimación de su pretensión por haberse separado la Sala de instancia de esa jurisprudencia. Con el interés casacional de la Ley Orgánica 7/2015, por el contrario, es factible inadmitir un recurso que plantea la interpretación de una norma sobre la que ya hay un criterio jurisprudencial asentado, con independencia del resultado del litigio a que conduzca esa doctrina jurisprudencial ya existente. Es el paso, en suma, de una dimensión subjetiva de la casación a otra dimensión objetiva.

Ahora bien, el interés casacional concebido en la Ley 29/1998 avanza, por ser coincidente en su finalidad, el debate que también se suscitó sobre la posición institucional del Tribunal Supremo y la función que está llamada a cumplir la casación, con ocasión de las propuestas para configurar el interés casacional como criterio de admisión en la casación contencioso-administrativa.

B) El interés casacional como criterio de admisión: Sus precedentes.

²⁹⁵ HUELIN MARTÍNEZ DE VELASCO J., *Una senda escasamente explorada: El interés casacional en el orden contencioso-administrativo*, op. cit., p. 391.

a) Más remotos.

El Libro Blanco de la Justicia, aprobado por el Pleno del Consejo General del Poder Judicial el 8 de septiembre de 1997, ya planteaba la preocupante situación en la que se halla la Sala Tercera del Tribunal Supremo debido a la sobrecarga de trabajo, y proponía como solución, no el aumento de plantilla²⁹⁶ sino “limitar el acceso a la casación en función del interés casacional u otro concepto jurídico indeterminado similar, aunque ello presuponga sujetar la resolución de inadmisión a la decisión unánime de todos los magistrados de cada sección. Dicha limitación se observa como especialmente necesaria en cuanto al acceso de los recursos de cuantía indeterminada. Por contra, ha de superarse definitivamente el criterio meramente cuantitativo para el acceso a la casación, abriendo el citado recurso a cualquier materia o cuantía cuyo interés justifique un pronunciamiento del Tribunal Supremo”.

En esta misma línea, el Presidente del Consejo General del Poder Judicial y del Tribunal Supremo, en el discurso de la solemne sesión de apertura del Año Judicial de 2000-2001, hizo notar que: “En conclusión, aparece claro que las exigencias confluyentes de los señalados principios vienen a determinar las funciones que constitucionalmente han de corresponder a ese órgano jurisdiccional único y en posición de superioridad que es el Tribunal Supremo: le corresponde la garantía última del imperio de

²⁹⁶ Ninguna voz en los órganos de gobierno del poder judicial, ni como regla general en la doctrina científica española, se ha pronunciado en el sentido de resolver el problema de la sobrecarga de trabajo del Tribunal Supremo con un aumento del número de sus magistrados. Como excepción BUENDÍA CÁNOVAS A., *Los fines de la casación civil*, en Repertorio de Jurisprudencia, núm. 37/2000, Aranzadi, Pamplona, 2000, quien apunta soluciones justamente contrarias a las propuestas, como veremos, por el Libro Blanco de la Justicia, para dar solución a la sobrecarga de trabajo que padece el Tribunal Supremo, indicando que no hay que actuar tanto en el proceso, sino que donde hay que intervenir es en la planta, en lo orgánico, y en definitiva en cuantos medios materiales y humanos sean necesarios para conseguir que el instituto de la casación pueda cumplir con esa fundamental labor a la que está llamada, incluyendo entre otras medidas, el incremento del número de magistrados que sirven en las diferentes Salas del Tribunal Supremo. Para NIEVA FENOLL J., *El modelo anglosajón en las Cortes Supremas: ¿solución o elusión del problema de la casación?*, Revista de Derecho Procesal, núm. 3-4, Ed. Bosch, noviembre 2011, la solución pasa por crear una sala oficial de dimensiones reducidas, nunca superior a 9 magistrados, y a la vez una sala de apoyo de unos 20 magistrados. La sala oficial se encargaría solamente de los casos más dificultosos, y la de apoyo, del resto de casos de resolución sencilla, siguiendo una estricta vinculación al precedente.

la ley que, con su correcta interpretación, hará posible la igualdad en su aplicación judicial, con una razonable previsibilidad del contenido de las resoluciones judiciales. Esto es lo que deriva de nuestra Constitución; a partir de aquí es el legislador el que ha de establecer los cauces procesales que permitan la efectividad de aquellos principios.

Y, naturalmente, será en este momento cuando surjan las dificultades, pues si, por un lado, ninguna materia, en principio; debe estar excluida de la casación, por otro, no pueden ser excesivos los casos que tengan acceso al Tribunal, so pena de sumirlo en la ineficacia. En este sentido, aparece el concepto jurídico indeterminado que es el interés casacional, es decir, el interés del ordenamiento jurídico en que exista una doctrina jurisprudencial que le dé expresión correcta. Así las cosas, el supuesto más claro de interés casacional será el de la contradicción de doctrina que se produce con resoluciones judiciales que, en casos sustancialmente iguales llegan a pronunciamientos distintos, lo que evidencia la necesidad de una correcta interpretación de la norma que haga efectiva la igualdad en su aplicación judicial y que permita con algún fundamento predecir el sentido de futuras resoluciones judiciales²⁹⁷.

Por su parte, el Pacto de Estado para la reforma de la Justicia, de 28 de mayo de 2001²⁹⁸, se refirió al interés casacional del siguiente modo:

“1. Tribunal Supremo. Se afrontarán las reformas necesarias para lograr un funcionamiento más ágil y eficaz del Tribunal Supremo y que potencien su función como órgano jurisdiccional superior y garante de la unidad de doctrina en todos los órdenes jurisdiccionales. A tal fin, también se reformará el recurso de casación, aproximando su regulación en las diferentes leyes reguladoras del proceso y atendiendo a la noción del interés

²⁹⁷ DELGADO BARRIO J., en *Del modo de arreglar la justicia*, op. cit., p. 35. Constituye el denominado Informe “2000” de la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo, que en su sesión del día 23 de mayo de 2000, en relación con el punto II del orden del día sobre “Evaluación de la situación del Tribunal Supremo respecto del cumplimiento de su función constitucional”, aprobó con algunas salvedades el Informe en cuestión.

²⁹⁸ <http://www2.uned.es/dpto-derecho-politico/Pacto%20reforma%20justicia.pdf>

casacional. Se modificará el recurso de revisión de manera que el Tribunal Supremo conozca exclusivamente de los recursos de revisión contra sentencias firmes de la Audiencia Nacional y del propio Tribunal Supremo”.

b) 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 (Boletín Oficial de las Cortes Generales, Congreso de los Diputados, de 27 de enero de 2006).

El proyecto de ley limitaba la casación ordinaria a la impugnación de sentencias dictadas en única instancia por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, ya que las pronunciadas por las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia únicamente eran susceptibles de recurso de casación para unificación de doctrina. En el primer caso, de forma muy similar a la prevista por el artículo 477.2 de la LEC para la casación civil, la reforma se construye sobre el interés casacional como uno de los supuestos que determina la recurribilidad de la resolución judicial. Y, en el segundo supuesto, la función unificadora emerge y se manifiesta en toda su dimensión.

El recurso de casación contra las resoluciones de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional se articula en torno a una suerte de recurribilidad general siempre que concurra el interés casacional cuya noción se nutre del elemental principio unificador, depurar de las infracciones producidas por contradicción con la doctrina del Tribunal Constitucional o con la jurisprudencia del Tribunal Supremo, o cuando afecte a un gran número de situaciones trascendiendo del objeto del recurso, que alude a la repercusión de la cuestión suscitada. Interés casacional que puede operar aun cuando el recurso no supere la *summa gravaminis*, como excepción a la misma. Manteniéndose, por otro lado, las tradicionales excepciones por razón de la materia, asuntos de personal, y por razón de la

cuantía cuando no concurra, en relación con esta última, el interés casacional²⁹⁹.

Por otro lado, el recurso de casación contra las resoluciones de las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia cumple la función unificadora por ser el instrumento que depura las contradicciones entre la sentencia que se recurre con otras dictadas por las Salas de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, Audiencia Nacional y otros Tribunales Superiores de Justicia, con las tradicionales exclusiones en materia de personal, electoral y derecho de reunión. El establecimiento de una *summa gravaminis* no se configura como un presupuesto inexcusable, sino que se admite, por vía de excepción que el recurso presente interés casacional. Permitiendo, de este modo, que se amplíe el ámbito objetivo del recurso y que el Tribunal Supremo pueda pronunciarse sobre determinadas materias que si no fuera por la aplicación del interés casacional no podrían acceder al Alto Tribunal³⁰⁰.

²⁹⁹ Artículo 86.1. Las sentencias dictadas en única instancia por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional serán susceptibles de recurso de casación ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en los siguientes casos:

- a) Cuando la sentencia haya declarado nula o conforme a derecho una disposición general.
- b) Las sentencias recaídas en asuntos cuya cuantía exceda de 300.000 euros.
- c) Cuando la resolución del recurso presente interés casacional, no obstante haberse dictado la sentencia en un asunto cuya cuantía no exceda de 300.000 euros o fuera indeterminada.

2. No serán recurribles en casación las sentencias que se refieran a cuestiones de personal al servicio de las Administraciones Públicas, salvo que afecten al nacimiento o a la extinción de la relación de servicio de funcionarios de carrera.

3. El recurso presenta interés casacional:

a) Cuando la sentencia recurrida contradiga la doctrina del Tribunal Constitucional o la jurisprudencia del Tribunal Supremo dictada en la interpretación y aplicación de los derechos fundamentales que cita el art. 53.2 de la Constitución.

b) Cuando el recurso afecte a un gran número de situaciones trascendiendo del caso objeto del recurso.

³⁰⁰ Art. 96. Las sentencias dictadas en única instancia por las salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia serán susceptibles de recurso de casación para la unificación de doctrina ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo cuando concurren conjuntamente las siguientes circunstancias:

a) Sentencias recaídas en asuntos cuya cuantía exceda de 150.000 euros o fuera indeterminada.

b) Se produzca contradicción entre la sentencia recurrida y otra u otras dictadas por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, de la Audiencia Nacional o las de otros Tribunales Superiores de Justicia, porque en mérito a hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales, se hubiere llegado a pronunciamientos distintos.

c) La contradicción debe revelar una infracción en la aplicación de normas de derecho estatal o comunitario europeo relevantes y determinantes del fallo recurrido, que hubieran sido invocadas oportunamente en el proceso o consideradas por la Sala sentenciadora.

c) Exposición razonada, relativa al proyecto de Ley Orgánica que modifica la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa y reforma el recurso de casación, del parecer de los magistrados de la Sala Tercera del Tribunal Supremo que la suscriben³⁰¹.

Los magistrados de la Sala Tercera (21) en dicha exposición³⁰², 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, proponían el uso del interés casacional como razón única para que la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo conociera de las impugnaciones de sentencias pronunciadas por cualquier órgano jurisdiccional del orden contencioso administrativo, cuya definición o concreción podía “reservarse el legislador o ser encomendada al propio Tribunal como en otros sistemas judiciales de comprobada eficacia y prestigio”³⁰³.

Justificaban dicha propuesta en que la función casacional del Tribunal Supremo debe garantizar la igualdad de trato jurídico de los litigantes al mismo tiempo que preservar la interpretación y aplicación uniformes del derecho. La lógica impone que tal cometido se proyecte sobre las decisiones de cualquier Tribunal que en territorio español aplique derecho estatal o comunitario europeo³⁰⁴.

No obstante, las sentencias recaídas en asuntos cuya cuantía no exceda de 150.000 euros serán susceptibles de recurso de casación para la unificación de doctrina cuando la contradicción prevista en el párrafo anterior presente el interés casacional del art. 86.3.

³⁰¹ Puede consultarse en Diario La Ley, núm. 6613, Sección Tribuna, 20 Dic. 2006, Año XXVII, Ref. D-276, Editorial La Ley.

³⁰² Firmada el 31 de octubre de 2006.

³⁰³ MESTRE DELGADO J. F., *La configuración del recurso de casación en torno al interés casacional*, op. cit., considera la exposición razonada de los magistrados de la Sala Tercera como el origen remoto del nuevo régimen casacional aprobado con la Ley Orgánica 7/2015.

³⁰⁴ Coincidiendo en el tiempo con la exposición razonada, quien fuera Presidente de la Sala Tercera del Tribunal Supremo D. Ramón TRILLO TORRES, *El filtrado judicial*, Diario El País, 25 de enero de 2007, opinaba lo siguiente: “(...) En España, también del Tribunal Supremo pende el

Carecía de sentido, a juicio de los veintiún magistrados de la Sala Tercera, que sólo para las resoluciones de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional se mantenga el recurso de casación con sus características propias de incidir en el conflicto planteado y conformar doctrina jurisprudencial sobre la materia, mientras que las pronunciadas por las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia, que versen sobre igual interpretación y aplicación normativa, quedasen excluidas de aquel recurso ordinario. Reducir la revisión casacional por el Tribunal Supremo a las sentencias dictadas por las Salas de los Tribunales Superiores de Justicia cuando contengan discrepancias con otras anteriores, recaídas en supuestos análogos, supone impedir el acceso a la casación de las sentencias de dichas Salas que se pronuncien sobre cuestiones nuevas o sobre problemas singulares difícilmente repetibles, a pesar de su posible trascendencia social o jurídica.

De esta forma, no se excluyen del conocimiento del Tribunal Supremo, en principio, cuestiones sustantivas o procesales, aunque quedarían reducidas a los casos que tengan interés casacional porque se considere

problema de la excesiva carga de asuntos, en muchos de los cuales no está en juego la unidad del sistema de interpretación y aplicación del derecho. Se agota así una parte importante de su energía en resolver cuestiones que ya han sido suficientemente respondidas por otros órganos judiciales. También por eso urge encontrar un remedio a la situación. Una de las soluciones propuestas es la de que el acceso al Tribunal Supremo esté reservado a los casos en que los Tribunales no generen la unidad del sistema de normas, porque sus interpretaciones de las mismas sean diferentes. Es un criterio objetivo, que cumple con la finalidad que impone la existencia de una cúspide judicial, asegurar la unidad de interpretación a la hora de aplicar las leyes, como acredita la conducta del Tribunal Supremo de los EE UU. (...)

Esto nos lleva a otra opción posible. La llamada del "interés casacional". Es la más próxima versión europea del certiorari y se caracteriza por el reconocimiento de una amplísima libertad al Tribunal Supremo para seleccionar los asuntos a sentenciar. Posiblemente sea el sistema que acabará extendiéndose a todas las Cortes Supremas que lucen el problema que trata de resolverse. Pero su imposición necesita de una cierta gradualidad, porque no es fácil, en la tradición legalista de origen francés, dejar en los Tribunales Supremos libertad para elegir los casos que han de resolver, lo que con mucha mayor facilidad, debido a su tradición judicialista, se ha reconocido en los ordenamientos anglosajones. (...)"

Unos años más tarde HUELIN MARTÍNEZ DE VELASCO J., *Una senda escasamente explorada: el interés casacional en el orden contencioso-administrativo*, op. cit., 2009, pp. 409-416, proponía de *lege ferenda* el establecimiento del interés casacional como única razón para admitir el recurso de casación contencioso-administrativo.

necesario un pronunciamiento uniforme o, existiendo éste, se deba plantear un cambio jurisprudencial.

Serían privados del recurso de casación, por el contrario, aquellos asuntos sobre los que ya exista jurisprudencia, limitándose la tarea del Tribunal de casación a la posible corrección de esa doctrina jurisprudencial y a pronunciarse sobre la contradicción de sentencias de los órganos jurisdiccionales inferiores, sin olvidar, desde luego, que su principal labor es la creación de jurisprudencia cuando no exista.

A título de ejemplo, los magistrados de la Sala Tercera proponían como supuestos en que podía concurrir interés casacional los siguientes:

1) Procesos en los que la norma jurídica, en la que se sustenta la razón de decidir, tenga carácter básico y su sentido o significado no haya sido aún esclarecido por la jurisprudencia en los aspectos controvertidos.

2) Aquellos en que la norma jurídica determinante de la decisión judicial sea novedosa y de reciente vigencia.

3) Supuestos en los que el Tribunal de instancia se aparte de la jurisprudencia por considerarla errónea.

4) Existencia de contradicción entre sentencias pronunciadas por distintos Tribunales.

5) Cuando la sentencia cuente con algún voto particular.

6) Si la cuestión controvertida afecta a un gran número de situaciones, trascendiendo del caso objeto del proceso.

7) Vulneración por la sentencia recurrida de la doctrina del Tribunal Constitucional o de la jurisprudencia del Tribunal Supremo relativa a los derechos fundamentales enunciados en el artículo 53.2 de la Constitución.

Estos supuestos coinciden en parte, con los que el legislador plasmó posteriormente en la Ley Orgánica 7/2015.

d) Informe explicativo y propuesta de anteproyecto de Ley de Eficiencia de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

Por Orden Ministerial, de fecha 11 julio de 2012, se constituyó una Sección Especial dentro de la Comisión General de Codificación con juristas de reconocido prestigio para la preparación de una propuesta de anteproyecto de ley de reforma de la Ley 29/1998, que entre otras funciones encomendadas tenía por objeto afrontar un nuevo modelo de recurso de casación³⁰⁵.

El resultado del trabajo desarrollado por esta Comisión resultó la denominada propuesta de anteproyecto de Ley de Eficiencia de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, así como el informe explicativo³⁰⁶.

En este informe explicativo y propuesta de Ley de Eficiencia de la Jurisdicción Contenciosa-Administrativa, elaborado por la Comisión General de Codificación, se contiene una proposición justificada de redacción del recurso de casación contencioso-administrativo que, entre otras novedades³⁰⁷, planteaba la objetivación del mismo. Esto es, el recurso de

³⁰⁵ La Comisión estaba presidida por el catedrático de derecho administrativo de la Universidad Autónoma de Madrid, D. Francisco Velasco Caballero, y la integraban varios catedráticos, magistrados del Tribunal Supremo, abogados del Estado, magistrados y jueces, un administrador civil del Estado, y profesores de derecho administrativo expertos en derecho comparado como grupo de apoyo.

Mediante Orden Ministerial, de fecha 25 de octubre de 2012, se modificó la Orden Ministerial de 11 julio de 2012, incorporando a las sesiones a un representante de la Secretaría de Estado de Justicia y otros dos miembros de la Abogacía del Estado.

³⁰⁶ Sobre el anteproyecto, vid. RODRÍGUEZ CARBAJO J. R., *El anteproyecto para convertir la casación contencioso-administrativa en un recurso de admisión discrecional*, Actualidad Administrativa, núm. 1, Sección Fundamentos de Casación, La Ley, enero 2014.

³⁰⁷ 1) En primer lugar, se propuso suprimir la delimitación objetiva de las sentencias recurribles, pasando a serlo potencialmente todas.

2) En segundo lugar, la propuesta de la Sección simplificaba en parte la actual tipología de recursos de casación.

casación dejaría de ser un instrumento primariamente enfocado a la satisfacción de intereses y derechos subjetivos y pasaría a ser un recurso fundamentalmente dirigido a la creación de jurisprudencia. Para tal fin, la admisión del recurso ya no dependería de que se cumplieran una serie de requisitos formales (de cuantía, materia o preparación³⁰⁸), y de la alegación precisa de un defecto jurídico en la sentencia impugnada.

De este modo, la admisión sería una decisión objetiva del Tribunal basada en la existencia de interés casacional objetivo. Esto es, lo determinante para la admisión del recurso sería -conforme a la reforma propuesta por la Comisión General de Codificación- que el Tribunal considere que el derecho sobre el que versa el asunto precisa de una interpretación judicial uniforme (jurisprudencia). En la propuesta del nuevo artículo 88.2 y 3 LJCA³⁰⁹ se enunciaban una serie de razones o argumentos

3) La ampliación funcional horizontal, por medio del recurso de casación universal, que se refería tanto al Tribunal Supremo como, muy señaladamente, a los Tribunales Superiores de Justicia, que podrían admitir a trámite recursos de casación ordinarios, basados en cualquier infracción del ordenamiento jurídico autonómico, contra sentencias dictadas por los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo.

4) Dado que se extiende materialmente el recurso de casación, el deslinde funcional entre el Tribunal Supremo y los Tribunales Superiores de Justicia se realizaba -siguiendo la pauta del anterior artículo 86.4 LJCA- en función de cuál fuera el derecho aplicable. El nuevo artículo 86.4 LJCA que propuso la Sección asignaba al Tribunal Supremo la resolución de recursos de casación relativos al derecho estatal o al derecho de la Unión Europea. Cada Tribunal Superior de Justicia conocería del recurso de casación ordinario relativo al derecho de cada Comunidad Autónoma.

5) La configuración netamente objetiva del recurso de casación, como instrumento procesal para la formación de jurisprudencia, también se concretaría en la publicidad de las admisiones a trámite, y en la previsibilidad temporal de su resolución.

6) De acuerdo con la nueva configuración objetiva del recurso de casación, se simplificaría su tramitación. En especial, se suprimiría el actual régimen de preparación del recurso ante el órgano que dictó la sentencia recurrida (artículos 89 a 92 LJCA), y se atribuiría al propio Tribunal Supremo (o Tribunal Superior de Justicia) la tramitación plena del trámite de admisión (nuevo artículo 89 LJCA).

7) Finalmente, conforme a la nueva regulación propuesta, también se alteraría el régimen de ejecución provisional de las sentencias recurridas en casación (artículo 91 LJCA).

³⁰⁸ Por el contrario, la Exposición razonada de los 21 magistrados de la Sala Tercera se refería a la necesidad de establecer criterios rigurosos en la preparación. Como veremos, la Ley Orgánica 7/2015 no ha suprimido el escrito de preparación -como proponía la Comisión General de Codificación- sino que lo ha convertido en un trámite determinante, pues es donde el recurrente debe justificar la concurrencia del interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia.

³⁰⁹ Los supuestos de interés casacional que se contemplaban en el anteproyecto eran los siguientes: “2. El Tribunal de casación podrá apreciar que existe interés casacional objetivo, motivándolo expresamente en el auto de admisión, cuando, entre otras circunstancias, el órgano jurisdiccional sentenciador:

a) Haya aplicado normas sobre las que no exista jurisprudencia o, habiéndola, necesite ser reconsiderada por no dar una respuesta adecuada a la controversia jurídica suscitada.

b) Se aparte de la jurisprudencia anterior, por considerarla equivocada.

indicativos de interés casacional, y posteriormente se le imponían al recurrente la carga procesal de justificar que en su caso concurre alguna de esas causas de interés casacional objetivo (nuevo artículo 89.3 LJCA).

Pero la invocación efectiva de esas causas no cumpliría la misma función del actual régimen de motivos casacionales previstos en aquel momento en el artículo 88 LJCA, pues la correcta invocación formal de una causa de interés casacional objetivo no determinaría la admisión del recurso. Se trataría de una carga procesal de parte para hacer posible el juicio objetivo sobre la conveniencia de que la Sala dicte jurisprudencia sobre una cuestión o precepto, pero en última instancia sería el Tribunal quien, según su propio criterio, seleccionaría los asuntos que, objetivamente, deben ser objeto de una sentencia casacional.

Según esta propuesta, los recurrentes no tendrían derecho a la admisión a trámite de su recurso por el mero cumplimiento de unos requisitos formales (incluida la invocación de un motivo de casación). La admisión sería una decisión cualitativa y objetiva por parte del Tribunal, basada en su propia consideración sobre la conveniencia de formar jurisprudencia en torno a un concreto precepto del ordenamiento jurídico.

En consonancia con esta configuración objetiva del recurso de casación, la Sección propuso que el Tribunal motivara, únicamente -y mediante auto-, los recursos admitidos a trámite (nuevo artículo 90.1 LJCA). En cambio, los asuntos inadmitidos serían objeto de una mera providencia

c) Fije, ante supuestos de hecho iguales, una interpretación de las normas del derecho estatal o del de la Unión Europea en las que se fundamenta el fallo contradictorio con la que otros órganos jurisdiccionales hayan establecido.

d) Siente una doctrina sobre normas del derecho estatal o del de la Unión Europea gravemente dañosa para los intereses generales.

3. También podrá entender que el recurso alcanza interés casacional si la sentencia o resolución que se impugna:

a) Afecta, por el carácter normativo de la actuación administrativa recurrida o por otras razones, a un gran número de situaciones, trascendiendo del supuesto específico resuelto.

b) Interpreta y aplica el derecho de la Unión Europea en contradicción con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia o en casos en que dicho Tribunal no haya intervenido a título prejudicial, estimando el Tribunal Supremo necesaria su intervención”.

de inadmisión³¹⁰. La providencia de inadmisión simplemente se limitaría a precisar si la inadmisión se debe a un defecto formal, a la no concurrencia de un requisito objetivo o a la falta de interés casacional. En estos términos, y siguiendo una jurisprudencia constitucional ya muy elaborada sobre el derecho a la tutela judicial efectiva (artículo 24.1 CE) en relación con los recursos extraordinarios, el derecho procesal del recurrente consistiría, únicamente, en la facultad de presentar su recurso ante el Tribunal Supremo (o Tribunal Superior de Justicia) y obtener una resolución (auto de admisión o providencia de inadmisión) sobre su recurso. El recurrente no tendría derecho -ni legal ni constitucional- a que el Tribunal le motivara específicamente por qué su recurso carece de interés casacional.

La Ley Orgánica 7/2015 ha seguido en buena medida, aunque con alguna variación de relevancia, las propuestas recogidas en el anteproyecto de Ley de Eficiencia de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa redactado por la Sección Especial de la Comisión General de Codificación.

e) Anteproyecto de Ley Orgánica del Poder Judicial de fecha 4 de abril de 2014: Una marcha atrás en el interés casacional.

Este anteproyecto sigue una línea claramente divergente a las directrices generales marcadas por la Comisión General de Codificación en la propuesta de reforma del recurso de casación contencioso-administrativo³¹¹. Como aprecia MAYOR GÓMEZ³¹², ya en la propia exposición de motivos del anteproyecto de Ley Orgánica del Poder Judicial, incluso se cuestionaba abiertamente el sistema del anteproyecto de Ley de

³¹⁰ Ello es coincidente con la Exposición razonada de los 21 magistrados de la Sala Tercera a cuyo parecer la inadmisión debía acordarse mediante providencia sucintamente motivada cuando el recurso careciese de interés casacional.

³¹¹ Un detallado análisis del anteproyecto puede verse en RODRÍGUEZ CARBAJO J. R., *La casación contencioso-administrativa en el Anteproyecto de la nueva LOPJ*, Actualidad Administrativa núm. 6, Sección Fundamentos de Casación, La Ley, junio 2014.

³¹² MAYOR GÓMEZ R., *El nuevo modelo de recurso de casación en el orden jurisdiccional contencioso-administrativo*, Gabilex, Revista del Gabinete Jurídico de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, núm. 3, 2015, p. 147.

Eficiencia de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa -finalmente adoptado por la Ley Orgánica 7/2015-, al declarar que:

“Limitar el papel del Tribunal Supremo al conocimiento de asuntos admitidos discrecionalmente debilitaría enormemente su capacidad de influir en el resto de los órganos judiciales, sencillamente porque la verdadera jurisprudencia no se construye mediante sentencias aisladas y puntuales, sino recordando y afinando constantemente el criterio a seguir ante cada problema relevante; y ello, como es obvio, sólo puede llevarse a cabo si determinada clase de asuntos tienen, en todo caso, legalmente garantizado el acceso a la casación. La admisión puramente discrecional de los recursos de casación en todos los casos no sólo tropezaría con pautas muy arraigadas en nuestra cultura jurídica, sino que podría prestarse a abusos³¹³”.

La propuesta plasmada en el anteproyecto de 2014 no contemplaba el interés casacional como criterio de admisión en la casación contencioso-administrativa, permaneciendo invariable el recurso de casación ordinario, y sin embargo, ampliaba el recurso de casación para unificación de doctrina en base a una serie de circunstancias que permitían valorar la conveniencia de unificar doctrina³¹⁴, que se correspondían, en su mayor parte, con las

³¹³ Esta expresión fue muy criticada en el informe de la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo emitido en fecha 3 de junio de 2014 que la califica como de “desafortunada”.

³¹⁴ Serían las siguientes:

- a) Que se hayan aplicado normas en las que sustente la razón de decidir sobre las que no exista jurisprudencia, resulte insuficiente o imprecisa, o, aun existiendo, necesite ser reconsiderada por existir en apariencia razones fundadas que aconsejen su modificación.
- b) Que se aparte deliberadamente de la jurisprudencia anterior al considerarla errónea.
- c) Que fije, ante cuestiones sustancialmente iguales, una interpretación de las normas de derecho estatal o de la Unión Europea en las que se fundamenta el fallo contradictorio con la que otros órganos jurisdiccionales hayan establecido.
- d) Que sienta una doctrina sobre dichas normas que pueda ser gravemente dañosa para los intereses generales.
- e) Que afecte a un gran número de situaciones, trascendiendo del caso objeto del proceso.
- f) Que resuelva un debate que haya versado sobre la validez constitucional de una norma con rango de ley, sin que la improcedencia de plantear la pertinente cuestión de inconstitucionalidad aparezca suficientemente esclarecida.
- g) Que interprete y aplique aparentemente con error y como fundamento de su decisión una doctrina constitucional.

previstas para apreciar la concurrencia de interés casacional en el anteproyecto de Ley de Eficiencia de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

Esta iniciativa normativa fue remitida a informe del Tribunal Supremo, cuya Sala de Gobierno el 3 de junio de 2014 emitió su parecer al respecto. El informe es especialmente crítico con el recurso de casación para unificación de doctrina que diseña el anteproyecto, por resultar una modalidad de recurso que se solapa o incluso va a convertirse en recurso principal frente al ordinario de casación y con muy difícil articulación entre ellos dadas las características contradictorias que presentan. De este modo, la Sala de Gobierno propone su supresión, estimando inoportuno el modelo dual o mixto incorporado en el anteproyecto, y aboga por uno que esté basado sólo en el interés casacional, es decir, por uno que permita que la Sala Tercera del Tribunal Supremo pueda formar jurisprudencia clara y precisa en todas las cuestiones jurídicas con real trascendencia social, económica y jurídica.

La propia Sala de Gobierno concreta con detalle hasta 14 supuestos en que el Tribunal de casación puede apreciar, o presumirá, la concurrencia de interés casacional. Estos supuestos coinciden en su literalidad con los recogidos posteriormente en la Ley Orgánica 7/2015, excepción hecha de las salvedades a los supuestos de presunción de interés casacional, cuya concurrencia permitiría acordar la inadmisión del recurso³¹⁵.

h) Que interprete y aplique el derecho de la Unión Europea en contradicción aparente con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, o en supuestos en que aún pueda ser exigible la intervención de éste a título prejudicial.

i) Que resuelva un proceso en que se impugnó, directa o indirectamente, una disposición de carácter general.

j) Que resuelva uno en que lo impugnado fue un convenio celebrado entre Administraciones públicas.

³¹⁵ Se presumirá que existe interés casacional cuando la sentencia recurrida:

a) Declare nula una disposición de carácter general, salvo que ésta, con toda evidencia, careciera de trascendencia suficiente.

b) Anule actos dictados por los Gobiernos o Consejos de Gobierno de las Comunidades Autónomas, salvo que se aprecie que el asunto carece de relevancia social, económica o jurídica que justifique su acceso a la casación.

Asimismo, conforme a lo previsto en el artículo 561.1.1ª de la Ley Orgánica del Poder Judicial, el Pleno del Consejo General del Poder Judicial emitió informe al texto del anteproyecto, en las reuniones celebradas los días 26 y 27 de junio de 2014, realizando una serie de consideraciones idénticas a las efectuadas por la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo, y concluyendo que podría resultar más operativo un régimen de casación conformado únicamente alrededor del interés casacional.

En similares términos desfavorables se manifestó el Consejo Fiscal³¹⁶, que en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 14.1 j) del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal, emitió el correspondiente informe concluyendo que el anteproyecto planteaba una desmedida extensión del recurso de casación para unificación de doctrina, y que por ello proponía una revisión íntegra de esta regulación.

En el año 2014 se produce un cambio en la titularidad del Ministerio de Justicia³¹⁷, lo que supuso un cambio sustancial en el devenir del modelo casacional contencioso-administrativo que se pretendía implantar, volviendo al sistema originariamente propuesto por la Comisión General de Codificación en el anteproyecto de Ley de Eficiencia de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa y, particularmente, al fijado en la exposición razonada realizada por los magistrados de la Sala Tercera (21) relativa al proyecto de Ley Orgánica que modifica la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa y reforma del recurso de casación.

c) Resuelva la impugnación de actos de los organismos reguladores o de supervisión o agencias estatales cuyo enjuiciamiento corresponde a la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, con igual salvedad.

d) Haya aplicado normas en las que sustente la razón de decidir sobre las que no exista jurisprudencia.

e) Se haya apartado deliberadamente de la jurisprudencia existente por considerarla errónea.

³¹⁶ Informe de fecha 25 de junio de 2014.

³¹⁷ En virtud del Real Decreto 829/2014, de 28 de septiembre, se nombra Ministro de Justicia a D. Rafael Catalá Polo, a propuesta del Presidente del Gobierno, y de conformidad con lo dispuesto en los artículos 62.e) y 100 de la Constitución, tras el cese de su anterior titular, D. Alberto Ruiz-Gallardón Jiménez.

En fecha 27 de febrero de 2015, el Consejo de Ministros, a propuesta del Ministro de Justicia, aprobó el proyecto de ley modificación de la Ley Orgánica del Poder Judicial que, con notables diferencias con el texto del anteproyecto de 4 de abril de 2014 y visibles coincidencias con el anteproyecto de Ley de Eficiencia de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, tras una corta tramitación parlamentaria, resultó finalmente aprobado y sancionado como Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, publicándose en el Boletín Oficial del Estado del día 22 de julio. La disposición final décima de la L. O. 7/2015 estableció para el nuevo régimen de la casación contencioso-administrativa una *vacatio legis* de un año, con lo que su entrada en vigor se produjo el día 22 de julio de 2016³¹⁸.

4. ESPECIAL REFERENCIA A LA TRASCENDENCIA CONSTITUCIONAL.

La mayor parte de la doctrina³¹⁹ estima que la regulación del recurso de amparo llevada a cabo por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, en el sentido de establecer como criterio de admisión la “especial trascendencia

³¹⁸ La Sección de admisión de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, en la misma fecha de su entrada en vigor 22 de julio de 2016, aprobó una serie de criterios sobre la entrada en vigor de la nueva casación contencioso-administrativa instaurada por la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio: 1) 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; 2) las sentencias y autos pronunciados con anterioridad al 22 de julio de 2016 se registrarán, a efectos del recurso de casación, por la legislación anterior, cualquiera que sea la fecha en que se notifiquen; 3) cuando al amparo de lo dispuesto en el artículo 267 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, 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.

³¹⁹ Entre otros, MESTRE DELGADO J. F., *La configuración del recurso de casación en torno al interés casacional*, op. cit., pp. 1012-1013, cuando señala que “ha servido de inspiración, siquiera remota, para la nueva regulación del recurso de casación, con la finalidad de construirlo con nuevos criterios estructurales”. FERNÁNDEZ FARRERES G., *Sobre la eficiencia de la jurisdicción contencioso-administrativa y el nuevo recurso de casación “para la formación de jurisprudencia”*, op. cit., añade que la casación contencioso-administrativa es una “réplica sin más” del recurso de amparo objetivado, cuya finalidad reconoce que no es otra que descargar de asuntos a un Tribunal que conoce otros muchos asuntos. En parecidos términos, VELASCO CABALLERO F., *Podere del Tribunal Supremo en la casación contencioso-administrativa*, op. cit. Para FERNÁNDEZ GARCÍA J. F., *Lo nuevo y lo viejo del recurso de casación contencioso-administrativo: admisibilidad y motivos de impugnación*, Revista de Administración Pública, núm. 202, enero-abril 2017, p. 353, el interés casacional guarda analogía con el criterio de la especial trascendencia constitucional.

constitucional” ha influido, sin duda, en el nuevo régimen de la casación contencioso-administrativa y su configuración en torno al interés casacional.

A) La reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional del año 2007.

La Ley Orgánica 6/2007 modificó los artículos 49 y 50 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional para introducir un nuevo requisito en la demanda de amparo, que deberá justificar la “especial trascendencia constitucional del recurso” para ser admitida a trámite. El artículo 50.1.b) dispone que esta “se apreciará atendiendo a su importancia para la interpretación de la Constitución, para su aplicación o para su general eficacia, y para la determinación y contenido de los derechos fundamentales”.

Con el cambio en el trámite de admisión del recurso de amparo, el legislador intenta dar solución a los problemas de saturación que sufría el Tribunal Constitucional a la hora de resolver estos procedimientos de garantía de los derechos fundamentales, y consiguiente retraso en el resto de la labor que desarrolla³²⁰, dotando de una nueva configuración al recurso de amparo que resultara más eficaz y eficiente para cumplir con los objetivos constitucionalmente previstos para esta institución³²¹.

³²⁰ A principios de los años noventa, el número de recursos de amparo interpuestos comenzó a aumentar de un modo desproporcionado, llegando en 2006 (año inmediatamente anterior a la reforma) a 11.471 de un total de 11.741 de asuntos jurisdiccionales ingresados (es decir, el 97,7%), frente a los 9.476 del año 2005. Esta gran cantidad de asuntos ingresados, sobre los que el Tribunal debía decidir si se admitían o no a trámite, repercutía en todas las funciones del Tribunal: a finales de 2006 se encontraban pendientes del trámite de admisión 13.883 demandas de amparo y 37 cuestiones de inconstitucionalidad; y admitidos pero no resueltos 270 recursos de amparo y 606 procesos competencia del Pleno (entre ellos, 183 recursos de inconstitucionalidad y 354 cuestiones de inconstitucionalidad). Notas estadísticas recogidas por ESPINOSA DÍAZ A., *El recurso de amparo: problemas antes, y después, de la reforma*, InDret Revista para el análisis del Derecho, Barcelona, marzo 2010.

Desde el año 2007, la evolución de recursos de amparo ingresados es la siguiente: 2008 (10.279), 2009 (10.792), 2010 (8.947), 2011 (7.098), 2012 (7.205), 2013 (7.376), 2014 (7.663), 2015 (7.203) y 2016 (6.685). Es decir, en un período de 10 años (2006-2016), el número de recursos de amparo se ha reducido prácticamente a la mitad (11.471 > 6.685). Datos procedentes de las Memorias del Tribunal Constitucional (<https://www.tribunalconstitucional.es/es/memorias/Paginas/default.aspx>.)

El demandante de amparo, a partir de la reforma del año 2007³²², no solo debe justificar en la demanda la existencia de la lesión de un derecho fundamental sino también alegar y acreditar que el contenido del recurso justifica una decisión sobre el fondo por parte del Tribunal en razón de su especial trascendencia constitucional, dada su importancia para la interpretación, aplicación o general eficacia de la Constitución, siendo el incumplimiento de este requisito de carácter insubsanable.

El Auto del Tribunal Constitucional núm. 289/2008, de 22 de septiembre, subrayó que es un requisito que no cabe confundir con el de la propia fundamentación de la lesión constitucional denunciada, de modo que “la carga de justificar la especial trascendencia constitucional del recurso de amparo es algo distinto a razonar respecto a la existencia de la vulneración de un derecho fundamental por la resolución impugnada”.

El Tribunal Constitucional, por su parte, pasará con la reforma del año 2007, de comprobar la inexistencia de causas de inadmisión, a la verificación de la existencia de una relevancia constitucional en el recurso de amparo

³²¹ La propia exposición de motivos de la Ley Orgánica 6/2007, en su segundo apartado, así nos lo indica: “La experiencia acumulada tras más de 25 años de actividad del Tribunal Constitucional desde su creación ha puesto de manifiesto la existencia de una serie de situaciones y circunstancias en la realidad práctica que con el transcurso del tiempo han llegado a convertirse en problemas para el mejor resultado del trabajo del Tribunal. Entre ellas destaca, por un lado, el crecimiento del número de recursos de amparo hasta el punto de ocupar casi todo el tiempo y los medios materiales y personales del Tribunal. Por otro lado, la realidad de los hechos ha permitido también constatar la lentitud de los procedimientos que se desarrollan ante este Alto Tribunal, cuestiones todas ellas respecto de las que es el momento de dar respuesta legislativa. En este sentido, esta ley orgánica intenta dar solución a todo este conjunto de problemas, y para ello procede a adecuar la normativa para dar respuesta a los problemas y exigencias que se derivan de la realidad práctica del funcionamiento y organización del Tribunal Constitucional”.

³²² Señala la profesora BELADIEZ ROJO M., *El recurso de amparo y la especial trascendencia constitucional*, Revista General de Derecho Constitucional, núm. 25, octubre 2017, Iustel, que la Ley Orgánica 6/2007 cambió la naturaleza del recurso de amparo. Hasta la reforma de Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, el recurso de amparo era un instrumento más -el último- que el ordenamiento jurídico ponía al servicio de la tutela de los derechos fundamentales y que garantizaba su protección en el caso de que estos derechos no hubieran sido debidamente tutelados en la vía judicial. Si el recurso se interponía cumpliendo los requisitos procesales el demandante tenía garantizado un pronunciamiento del Tribunal Constitucional sobre la existencia o inexistencia de la lesión denunciada. Tras la reforma de 2007, los recurrentes que interpongan el recurso de amparo no tienen garantizado que el Tribunal Constitucional vaya a reparar las vulneraciones de derechos fundamentales que hayan podido padecer.

formulado, por lo que el examen de admisión consistirá, materialmente, en la comprobación en las alegaciones del recurrente de la existencia de relevancia constitucional en el recurso³²³.

Por tanto, el legislador opta por una objetivación³²⁴ del recurso de amparo, abandonando en gran medida su función garantista de carácter subjetivo de los derechos fundamentales, en la que se prima la posición del Tribunal Constitucional como intérprete supremo de la Constitución y de los derechos fundamentales, orientando su actuación a la fijación de doctrina constitucional sobre los preceptos que reconocen y garantizan tales derechos; regulación que se aproxima a la fórmula del *certiorari* de la *Supreme Court* de los Estados Unidos de Norteamérica³²⁵.

B) *Delimitación conceptual de la especial trascendencia constitucional.*

El carácter notoriamente abierto e indeterminado, tanto de la noción de especial trascendencia constitucional como de los criterios legales para su apreciación, hacía preciso que el Tribunal Constitucional concretara el

³²³ Auto del Tribunal Constitucional núm. 188/2008, de 21 de julio.

³²⁴ FERNÁNDEZ FARRERES G., *La reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional. (Comentarios a la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo)*, Revista Española de Derecho Constitucional, núm. 81, p. 22, ponía en duda la constitucionalidad de la medida al entender que la excesiva objetivación -con la exigencia de la trascendencia constitucional- podía contravenir la configuración constitucional del recurso de amparo como un instrumento de garantía subjetivo, esto es, dirigido a la defensa efectiva ante la lesión constitucional que sufre el ciudadano.

En este sentido, HERNÁNDEZ RAMOS M., *El nuevo trámite de admisión del recurso de amparo constitucional*, Editorial Reus, Madrid, 2009, p. 359, para quien la función subjetiva del recurso de amparo ha de ser tenida en cuenta también en su trámite de admisión. Las experiencias del Tribunal Supremo de los Estados Unidos y del BVerfG muestran que, a pesar de que se han objetivado paulatinamente sus funciones, nunca ha dejado de tener en cuenta la protección subjetiva de los derechos fundamentales como criterio para admitir y conocer de un caso, aunque de una forma muy cualificada.

Para DE LA OLIVA SANTOS A., *La perversión jurídica del amparo constitucional en España*, Actualidad Jurídica Aranzadi, núm. 751, 2008, p. 18, tras la reforma que trajo consigo una visión objetiva del amparo se pervirtió su naturaleza jurídica.

³²⁵ Así lo estima ESPINOSA DÍAZ A., *El recurso de amparo: problemas antes, y después, de la reforma*, InDret Revista para el análisis del Derecho, Barcelona, marzo 2010; con cita de ARAGÓN REYES M., *La reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional*, Revista Española de Derecho Constitucional, núm. 85, 2009, pp. 19-20; y ESPÍN TEMPLADO E., *Comentarios al anteproyecto de reforma de LOTC*, en ESPÍN TEMPLADO E., FERNÁNDEZ FARRERES G.,

contenido y alcance del nuevo requisito de la especial trascendencia constitucional, y así lo llevó a cabo en la Sentencia (Pleno) núm. 155/2009, de 25 de junio³²⁶.

Nos encontramos, por tanto, como sucede con el interés casacional objetivo de la casación contencioso-administrativa, ante un concepto jurídico indeterminado, cuya delimitación conceptual resultaba absolutamente necesaria e imprescindible para la salvaguarda del principio de seguridad jurídica³²⁷.

Precisamente, seis años más tarde, el propio Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en Sentencia de 20 de enero de 2015 (caso Arribas Antón c. España)³²⁸, subrayó esta necesidad, al estimar que la admisibilidad del recurso de amparo podía quedar sometida a requisitos de carácter objetivo, como la relevancia constitucional del caso, no siendo desproporcionado ni vulnerando el derecho a un juicio justo prevenido en el

CRUZ VILLALÓN P., La reforma de la justicia constitucional, Thomson Aranzadi / Centro de Estudios Jurídicos, Navarra, p. 29.

³²⁶ ORTEGA GUTIÉRREZ D., *La especial trascendencia constitucional como concepto jurídico indeterminado. De la reforma de 2007 de la LOTC a la STC 155/2009, de 25 de junio*, Teoría y Realidad Constitucional, núm. 25, 2010, UNED, estima que paulatinamente el Tribunal Constitucional fue aportando elementos interpretativos, comenzando con los Autos núms. 188/2008, de 21 de julio, y 289/2008 y 290/2008, de 22 de septiembre.

³²⁷ Por ello, la Sentencia núm. 155/2009, comienza indicando en su FJ 2 que: “Aunque el recurrente ha de satisfacer necesariamente, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 49.1 “in fine” LOTC, la carga de justificar en la demanda la especial trascendencia constitucional del recurso (Autos TC 188/2008, de 21 de julio; 289/2008 y 290/2008, de 22 de septiembre), es a este Tribunal a quien corresponde apreciar en cada caso la existencia o inexistencia de esa «especial trascendencia constitucional»; esto es, cuándo, según el tenor del art. 50.1 b) LOTC, «el contenido del recurso justifique una decisión de fondo por parte del Tribunal Constitucional en razón de su especial trascendencia constitucional», atendiendo para ello a los tres criterios que en el precepto se enuncian: «a su importancia para la interpretación de la Constitución, para su aplicación o para su general eficacia y para la determinación del contenido y alcance de los derechos fundamentales». El carácter notablemente abierto e indeterminado, tanto de la noción de «especial trascendencia constitucional», como de los criterios legalmente establecidos para su apreciación, confieren a este Tribunal un amplio margen decisorio para estimar cuándo el contenido de un recurso de amparo «justifica una decisión sobre el fondo... en razón de su especial trascendencia constitucional». Como es obvio, la decisión liminar de admisión a trámite del recurso al apreciar el cumplimiento del citado requisito no limita las facultades del Tribunal sobre la decisión final en relación con el fondo del asunto”.

³²⁸ Esta Sentencia ya fue tratada *supra* cuando nos referimos a la posible incidencia en el derecho a la tutela judicial efectiva de un sistema de acceso a la casación configurado en torno al interés casacional.

Convenio Europeo de Derechos Humanos, siempre que se cumplieran dos indicaciones: (i) que se defina el contenido y el alcance de la especial trascendencia constitucional; y (ii) que se explique su aplicación en los asuntos que se admiten a trámite, con el fin de asegurar con ello una buena administración de la Justicia.

Como señala PÉREZ DE LOS COBOS³²⁹, con relación a estas indicaciones, la primera, que el Tribunal Constitucional definiera el contenido y el alcance de la especial trascendencia constitucional, estaba debidamente cumplida ya desde la Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 155/2009, en la que se identificaron los supuestos idóneos para la apreciación de esa especial trascendencia constitucional.

La segunda indicación, a saber, la explicitación de la especial trascendencia constitucional apreciada en cada uno de los recursos admitidos a trámite, no había formado parte de la praxis del Tribunal Constitucional, pues solo en contadas ocasiones el Tribunal había explicitado en sentencia el motivo que le llevó a apreciar la existencia de la especial trascendencia constitucional, y siempre en casos en los que una de las partes había aducido que la demanda no debió ser admitida a trámite por carecer de esta condición. Actualmente, tras el pronunciamiento del Tribunal de Estrasburgo, las providencias de admisión a trámite de recursos de amparo dictadas por las Salas o las Secciones del Tribunal han pasado a contener la alusión a cuál o cuáles de los supuestos enunciados en la STC núm. 155/2009 es el apreciado en el caso concreto. Y, además, para que adquiriera la necesaria difusión, el Tribunal Constitucional ha trasladado esa apreciación a los antecedentes de hecho de las sentencias o, en su caso, a los fundamentos jurídicos³³⁰.

³²⁹ PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL F., *El diálogo entre el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y el Tribunal Constitucional Español: Una relación fructífera*, <https://www.tribunalconstitucional.es/ActividadesDocumentos/2016-05-17-00-00/Ponencia%20del%20Presidente%20del%20Tribunal%20Constitucional.pdf>.

³³⁰ Así, por ejemplo, la Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 12/2016, de 1 de febrero, FJ 2: “Como paso previo al examen de fondo del recurso de amparo, hemos de referirnos a las razones de su admisión a trámite, apuntadas en la providencia de 27 de abril de 2015, en el sentido de apreciar que la demanda viene a plantear un problema vinculado a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina previa de este Tribunal [STC 155/2009, FJ 2 a)].

C) Supuestos concretos de especial trascendencia constitucional³³¹.

El contenido del recurso de amparo justifica una decisión sobre el fondo en razón de su especial trascendencia constitucional cuando concurra alguno de los supuestos que se indican en la Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 155/2009 (Fundamento Jurídico 2º).

No se trata, sin embargo, de un elenco definitivamente cerrado de casos en los que un recurso de amparo tiene especial trascendencia constitucional, pues a tal entendimiento se opone, lógicamente, el carácter

Las particularidades del caso permiten a este Tribunal consolidar la doctrina iniciada con la STC 63/2015, de 13 de abril (RTC 2015, 63), en un supuesto con notables semejanzas al presente. La citada Sentencia, al ser de fecha posterior a las resoluciones impugnadas en la demanda de amparo, no pudo ser conocida por los órganos judiciales que las dictaron, como tampoco por el recurrente al presentar la demanda. Por ello, el actual supuesto permite a este Tribunal reforzar la doctrina allí señalada, garantizando su mejor cumplimiento al abundar en sus parámetros generales y en su concreción aplicativa, en los términos que luego se verán (STC 203/2015, de 5 de octubre (RTC 2015, 203). Tales circunstancias dotan a la demanda de amparo de trascendencia constitucional a estos efectos [arts. 49.1 y 50.1 b) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional: LOTC]”.

³³¹ La importancia de la especial trascendencia constitucional como causa de inadmisión del recurso de amparo puede apreciarse con el repaso de los datos estadísticos que sobre su actividad publica anualmente el Tribunal Constitucional.

Según la Memoria del Tribunal Constitucional del año 2014, el porcentaje de inadmisiones a trámite en materia de amparo se situó en el 98,92 % del total de resoluciones dictadas en fase de admisión (6.662 resoluciones de un total de 6.738 dictadas en fase de admisión). Es decir, el Tribunal Constitucional solo admitió a trámite el 1,08 % de los recursos de amparo. Resulta que la inadmisión del 36,24 % de los amparos se debe a causas relacionadas con la falta de justificación de la especial trascendencia constitucional (19,97 %), o con su insuficiente justificación en la demanda (16,27 %). Le sigue, con un 31,37 % de las inadmisiones, la inexistencia de vulneración del derecho fundamental invocado. La tercera razón es, con un 13,99 %, la falta de agotamiento de la vía judicial previa.

Conforme a la Memoria del año 2015, solo el 1% de los recursos de amparo presentados (7.203) es admitido a trámite ante el Tribunal Constitucional, o sea, 72 asuntos (esto es, se inadmiten el 98,99 %). Como motivos de inadmisión podemos señalar: relacionados con la insuficiente justificación de la especial trascendencia constitucional (19,60 %), con la falta de justificación de la trascendencia constitucional (16,67 %) o, directamente, con la inexistencia de dicho requisito (0,78 %). La inexistencia de vulneración de derecho fundamental representaba el 36,92 % y la falta de agotamiento de la vía judicial previa (10,96 %).

De acuerdo con la Memoria del año 2016, la inadmisión a trámite de los recursos de amparo representa el 99,05 % del total de decisiones sobre admisión dictadas en esta materia. En lo referente a las inadmisiones a trámite de los recursos de amparo, vuelven a representar un porcentaje muy elevado las que guardan relación con la insuficiente justificación de la especial trascendencia constitucional (39,15 %), con la falta de justificación de la trascendencia constitucional (16 %) o, directamente, con la inexistencia de dicho requisito (15,65 %). Estas tres causas representan el 70,8 % del total de inadmisiones a trámite de los recursos de amparo.

dinámico del ejercicio de la jurisdicción constitucional, en cuyo desempeño no puede descartarse a partir de la casuística que se presente la necesidad de perfilar o depurar conceptos, redefinir supuestos contemplados, añadir otros nuevos o excluir alguno inicialmente incluido³³², lo que queda abierto a nuevas indicaciones o pronunciamientos³³³.

Los supuestos recogidos por el Tribunal Constitucional como de especial trascendencia constitucional son los siguientes³³⁴:

a) Cuestión constitucional nueva. Para que pueda apreciarse que concurre este supuesto de especial trascendencia constitucional es preciso que el recurso plantee un problema o una faceta de un derecho fundamental susceptible de amparo sobre el que no haya doctrina del Tribunal Constitucional³³⁵. Queda patente, con este primer supuesto, el carácter

³³² Sentencia núm. 155/2009, de 25 de junio, FJ 2.

³³³ Destaca BELADIEZ ROJO M., *El recurso de amparo y la especial trascendencia constitucional*, op. cit., que en los diez años que lleva en vigor la reforma del recurso de amparo el Tribunal Constitucional no ha enunciado más criterios generales de especial trascendencia constitucional que los formulados en la STC 155/2009. Solo en una ocasión se ha pronunciado expresamente sobre la posibilidad de añadir un nuevo criterio a los establecidos en la citada resolución. Así ocurrió en el ATC 29/2011, de 17 de marzo, que rechazó que pudiera concurrir un nuevo motivo de especial trascendencia constitucional fundamentado en “la gravedad del perjuicio que la lesión del derecho fundamental ocasionaba al recurrente”, ya que según manifiesta el Tribunal Constitucional, el legislador ha optado “por dotar al recurso de amparo de una dimensión necesariamente objetiva, excluyendo la dimensión subjetiva como requisito suficiente para la admisión”.

³³⁴ GONZÁLEZ RIVAS J. J., *La especial trascendencia constitucional de la Ley Orgánica 6/2007 de 24 de mayo, como antecedente procesal del nuevo recurso de casación contencioso-administrativo*, en CAZORLA PRIETO L. y CANCIO FERNÁNDEZ R. C. (coords.), *Estudios sobre el nuevo recurso de casación contencioso-administrativo*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2017, pp. 149 - 166. Sobre los criterios de especial trascendencia constitucional establecidos en la STC 155/2009, vid. también BELADIEZ ROJO M., *El recurso de amparo y la especial trascendencia constitucional*, op. cit.; y GONZÁLEZ BEILFUSS M., *La especial trascendencia constitucional de las demandas de amparo. Análisis de la doctrina del Tribunal Constitucional sobre un concepto étéreo*, Revista Española de Derecho Constitucional núm. 107, mayo-agosto 2016.

³³⁵ Este supuesto ya había quedado concretado incluso con anterioridad, desde la STC núm. 70/2009, de 23 de marzo, FJ 1, en relación al derecho a la intimidad (art. 18.1 CE), por haber utilizado la Administración dos informes médicos privados que formaban parte de la historia clínica para proceder a la jubilación por incapacidad permanente de un profesor de secundaria. El Tribunal Constitucional se pronuncia en los siguientes términos: “Este óbice de admisibilidad (sobre la falta de especial trascendencia constitucional) debe rechazarse. En primer lugar, porque tal justificación se contiene en la demanda de amparo y porque, además, concurre la especial trascendencia constitucional a la que se refiere, dado que se trata de una cuestión en la que este Tribunal no ha sentado doctrina”. Podemos citar, asimismo, con el mismo criterio, las Sentencias núm. 115/2013, de 9 de mayo (en cuanto el Tribunal Constitucional no ha fijado doctrina acerca de la vulneración del

objetivo que adquiere el recurso de amparo tras la reforma de la LOTC de 2007 sobre su dimensión subjetiva.

b) Aclaración o cambio de doctrina constitucional. La segunda causa que permite determinar la presencia de especial trascendencia constitucional se produce cuando el recurso de amparo da ocasión al Tribunal Constitucional para aclarar o cambiar su doctrina, como consecuencia de un proceso de reflexión interna o por el surgimiento de nuevas realidades sociales o de cambios normativos relevantes para la configuración del contenido del derecho fundamental, o de un cambio en la doctrina de los órganos de garantía encargados de la interpretación de los tratados y acuerdos internacionales a los que se refiere el art. 10.2 CE³³⁶.

c) Cuando la vulneración del derecho fundamental que se denuncia provenga de la ley o de otra disposición de carácter general³³⁷. Se trata del cuestionamiento indirecto de la norma, que puede tener rango de ley pero

derecho a la intimidad cuando la policía accede a la agenda de contactos telefónicos de un teléfono móvil sin autorización judicial); núm. 182/2015, de 7 de septiembre (eventual vulneración del derecho a la libertad personal reconocido en el art. 17.1 CE, a causa de una errónea interpretación sobre el *dies a quo* del límite máximo del que dispone la autoridad judicial para ratificar o revocar el internamiento psiquiátrico acordado extrajudicialmente); núm. 64/2016, de 11 de abril (doctrina sobre el derecho de libertad sindical -art. 28.1 CE-, acerca de si procede el mantenimiento de la condición representativa obtenida en el centro de origen en casos de representación unitaria sindicalizada y traslado de trabajadores, sin transmisión de la titularidad, a otra unidad productiva de la misma empresa que no cuenta con representación legal constituida); y núm. 83/2016, de 28 de abril (fiscalización jurisdiccional de los Reales Decretos por los que, respectivamente, se declara el estado de alarma y se acuerda su prórroga, con la consiguiente delimitación en nuestro ordenamiento de los ámbitos propios de la jurisdicción ordinaria y de la jurisdicción constitucional, lo que, a su vez, presenta una indudable incidencia en el contenido del derecho de los ciudadanos a la tutela judicial).

³³⁶ Así, la STC núm. 34/2016, de 29 de febrero, FJ 2: "... la admisión a trámite del recurso fue acordada al apreciarse su especial trascendencia constitucional [art. 50.1 b) LOTC], por cuanto permite a este Tribunal aclarar doctrina previa [STC 155/2009, de 25 de junio (RTC 2009, 155), FJ 2, apartado «b»], en concreto acerca de cuál ha de ser el procedimiento constitucionalmente adecuado para conocer de una medida de internamiento en un centro, adoptada sin previa autorización judicial, cuando se trata de situaciones de trastornos psíquicos no urgentes".

³³⁷ Pueden citarse las SSTC núm. 118/2014, de 8 de julio, y núm. 89/2015, de 11 de mayo, indicando esta última: "La singularidad del presente caso, que le dota de trascendencia constitucional conforme al apartado c) del fundamento jurídico 2 de la STC 155/2009, de 25 de junio, reside en que se aplica el nuevo marco legislativo existente como consecuencia de la reforma operada por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, pues la decisión de acordar el emplazamiento edictal se hizo según lo dispuesto en el art. 686.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC). Ello dota de especial trascendencia constitucional a este recurso, pues la vulneración del derecho fundamental pudiera provenir de la aplicación del citado art. 686.3 LEC al momento del despacho de ejecución en el procedimiento de ejecución hipotecaria, cuando este Tribunal no se había pronunciado sobre la referida reforma procesal de 2009".

también puede ser un reglamento o norma de derecho internacional, aplicada por el acto impugnado directamente en el recurso de amparo. En este caso, el Tribunal Constitucional, cuando considere que concurre la vulneración de los derechos fundamentales alegados, planteará la cuestión interna de inconstitucionalidad para enjuiciar la ley o norma de derecho internacional aplicada, salvo que ya se encuentre interpuesto un recurso o cuestión de inconstitucionalidad, y posteriormente vía recurso de amparo dictará sentencia en relación a la afectación del derecho fundamental. En los casos en que el acto impugnado es aplicación de lo dispuesto en una norma reglamentaria cabe plantearse, con BELADIEZ ROJO, si la estimación del recurso debe extender la declaración de nulidad al precepto reglamentario del que ese acto es aplicación; posibilidad sobre la que a juicio de dicha autora no existe una doctrina jurisprudencial clara.

d) Interpretación jurisprudencial de la ley lesiva del derecho fundamental. Este supuesto contempla la vulneración del derecho fundamental que trae causa de una reiterada interpretación jurisprudencial de la ley, que el Tribunal Constitucional considera lesiva del derecho fundamental y crea necesario proclamar otra interpretación conforme a la Constitución³³⁸.

e) Incumplimiento jurisdiccional reiterado de la doctrina constitucional. Puede apreciarse esta causa de especial trascendencia constitucional, cuando la doctrina del Tribunal Constitucional sobre el derecho fundamental que se alega en el recurso esté siendo incumplida de modo general y reiterado por la jurisdicción ordinaria, o existan resoluciones judiciales contradictorias sobre el derecho fundamental, ya sea interpretando de

³³⁸ Contemplado en la STC núm. 167/2013, de 7 de octubre: "... hay que subrayar que en el objeto del amparo está comprometido el derecho fundamental a la propia imagen del menor del artículo 18.1 CE y que se da una generalizada interpretación de los tribunales ordinarios en el sentido de aplicar el orden de los apellidos para el caso de disenso en supuestos de determinación judicial de la paternidad respecto de menores que venían utilizando el primer apellido materno desde su nacimiento, lo cual hace necesario que el Tribunal se pronuncie sobre esta interpretación de acuerdo con la letra d) de la citada STC 155/2009, FJ 2".

manera distinta la doctrina constitucional, ya sea aplicándola en unos casos y desconociéndola en otros³³⁹.

f) Negativa judicial de acatamiento de la doctrina constitucional. Podría darse en el caso de que un órgano judicial incurra en una negativa manifiesta del deber de acatamiento de la doctrina del Tribunal Constitucional que impone el artículo 5 de la Ley Orgánica del Poder Judicial³⁴⁰. No estamos ante una errónea interpretación o inaplicación de la jurisprudencia constitucional sino que es necesaria una decisión consciente e intencional de soslayar la aplicación de la doctrina del Tribunal Constitucional, es decir, un elemento intencional o volitivo³⁴¹.

g) Trascendencia general a los efectos del amparo. Puede contemplar diversas hipótesis: cuando el asunto suscitado, sin estar incluido en ninguno de los supuestos anteriores, trascienda del caso concreto porque plantee una cuestión jurídica de relevante y general repercusión social o económica, o tenga unas consecuencias políticas generales, consecuencias que podrían

³³⁹ A propósito de la doctrina del Tribunal Constitucional, en cuanto los órganos judiciales, deben realizar una interpretación no restrictiva de las causas de inadmisión del incidente de nulidad de actuaciones, la Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 186/2015, de 21 de septiembre, ha declarado: “El incumplimiento de esta jurisprudencia constitucional que este Tribunal puede observar en la aplicación por la jurisdicción ordinaria de la reforma del incidente de nulidad de actuaciones resulta grave, carece de justificación y dota de especial trascendencia constitucional a este recurso y, así, en relación a esta misma cuestión, entre otras, se ha pronunciado más recientemente en las SSTC 153/2012, de 16 de julio (RTC 2012, 153); 9/2014, de 27 de enero (RTC 2014, 9); 204/2014, de 15 de diciembre (RTC 2014, 204); 91/2015, de 11 de mayo (RTC 2015, 91); 101/2015, de 25 de mayo, y 142/2015, de 22 de junio. De ese modo, concurre el motivo de especial trascendencia constitucional recogido en el apartado e) del fundamento jurídico 2 de la STC 155/2009, de 25 de junio (RTC 2009, 155), esto es, que la doctrina de este Tribunal sobre el derecho fundamental que se alega podría estar siendo incumplida de modo reiterado por la jurisdicción ordinaria”.

³⁴⁰ Así sucede en la STC núm. 59/2011, de 3 de mayo: “Lo expuesto pone en evidencia que este órgano judicial, pese a la reiteración con que desde la STC 268/2006, de 11 de septiembre, este Tribunal le ha señalado que dicha respuesta estereotipada vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) cuando se alegan vulneraciones de derechos fundamentales en la tramitación del procedimiento sancionador, insiste en su utilización. Ello implica, en los términos de la STC 155/2009, de 25 de junio, FJ 2, que este órgano judicial está incurriendo en una negativa manifiesta del deber de acatamiento de la doctrina del Tribunal Constitucional, cuya exigencia trae causa del art. 5 LOPJ. Esta circunstancia no sólo pone de manifiesto la especial trascendencia constitucional de este recurso de amparo, sino que, además, debe servir de justificación para que este Tribunal haga una apelación directa a este órgano judicial para que haga un acatamiento estricto de la doctrina de este Tribunal sobre el particular”.

³⁴¹ ATC núm. 141/2012, de 9 de julio, así como STC núm. 115/2015, de 8 de junio.

concurrir, sobre todo, aunque no exclusivamente, en determinados amparos electorales o parlamentarios³⁴².

D) Reflexión final.

El recurso de amparo objetivado con la especial trascendencia constitucional ha influido en la configuración que el legislador ha concebido del recurso de casación contencioso-administrativo en torno al interés casacional, sobre todo en cuanto a los supuestos en que puede apreciarse o se debe presumir el interés casacional, que parecen evocar algunas de las causas de especial trascendencia constitucional; así como en la necesaria motivación de las decisiones de admisión de los recursos, de acuerdo con la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 20 de enero de 2015, quizá más reforzada en la casación contencioso-administrativa.

En ambos casos, nos encontramos con recursos que tradicionalmente han tutelado derechos subjetivos, pero que a través de un concepto jurídico indeterminado, de perfiles difusos, el Tribunal Constitucional (en un caso) y el legislador (en otro) tratan de objetivar mediante una serie de criterios cuya concreción última corresponde para cada caso concreto al órgano jurisdiccional, que a través de una acción de subsunción pero con libertad de apreciación -para evitar convertirlo en un régimen esencialmente reglado³⁴³-,

³⁴² Entre otras, SSTC núm.158/2015, de 14 de julio, y núm. 107/2016, de 7 de junio, esta última subrayando: "... el recurso tiene especial trascendencia constitucional, por cuanto plantea un problema o una faceta de un derecho fundamental susceptible de amparo sobre el que no hay doctrina del Tribunal Constitucional (el alcance del derecho de representación política en la Junta de Portavoces cuando aún no se ha constituido un grupo parlamentario) y versa sobre un cuestión que trasciende del caso concreto porque plantea una cuestión jurídica con consecuencias políticas generales, en su calidad de amparo parlamentario [STC 155/2009, de 25 de junio, supuestos a) y g) del fundamento jurídico 2, último párrafo]".

³⁴³ Para la profesora BELADIEZ ROJO M, *El recurso de amparo y la especial trascendencia constitucional*, op. cit., según resulta de la jurisprudencia constitucional, se deduce que la admisión del recurso de amparo, tras su reforma de 2007, sigue siendo reglada, pues la determinación de si un recurso tiene o no especial trascendencia constitucional no la aprecia libremente el Tribunal Constitucional, sino que la adopta atendiendo a los criterios generales que, de acuerdo con su jurisprudencia, determinan esta consecuencia.

determina su concurrencia a efectos de la admisión del recurso correspondiente³⁴⁴.

La experiencia acumulada por el Tribunal Constitucional en la labor de apreciación de los criterios de especial trascendencia constitucional en la admisión del recurso de amparo, bien puede servir en un futuro de marco de referencia al Tribunal Supremo a la hora de valorar la concurrencia del interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia en la casación contencioso-administrativa.

5. SU REGULACIÓN EN OTROS ÓRDENES JURISDICCIONALES.

A) *En la casación civil.*

La casación civil fue la primera que en nuestro ordenamiento jurídico utiliza el concepto del interés casacional como criterio de admisión del recurso. Resulta relevante, por tanto, conocer la evolución y características del interés casacional en el orden civil para aproximarnos a este mismo concepto en la casación contencioso-administrativa. Ahora bien, *prima facie* conviene aclarar que en la casación civil el criterio del interés casacional convive con otros dos criterios de admisión, reglados, por razón de la cuantía y de la materia.

a) El interés casacional en la Ley de Enjuiciamiento Civil³⁴⁵.

³⁴⁴ VELASCO CABALLERO F., *Poderes del Tribunal Supremo en la casación contencioso-administrativa*, op. cit., advierte que una diferencia entre el amparo y la casación contenciosa, que puede devenir relevante en el futuro, está en el órgano de admisión. En el amparo se da una considerable identidad relativa entre el órgano de admisión (cada una de las dos Secciones de cada Sala) y el órgano que resuelve el fondo (la Sala), lo que implica que en el trámite de admisión hay ya también perspectiva indiciaria de resolución, en cuanto al fondo. En cambio, en el actual régimen de la casación contencioso-administrativa se disocia más claramente el órgano que admite (Sección Primera o de admisión) y el órgano que resuelve (una de las cuatro Secciones sectoriales de la Sala). Son distintos magistrados los que admiten y los que resuelven, lo que fácilmente puede desvincular el juicio de interés casacional objetivo respecto del fondo del asunto, a no ser que la Sección Primera actúe con alta deferencia hacia el magistrado “experto” en cada materia.

³⁴⁵ Sobre el interés casacional civil, vid. LÓPEZ SÁNCHEZ, J., *El interés casacional*, Civitas, Madrid, 2002, y BLASCO GASCÓ, F., *El interés casacional. Infracción o inexistencia de doctrina jurisprudencial en el recurso de casación*, Aranzadi, Pamplona, 2002.

La Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, en su redacción original, configuraba un recurso de casación contra las sentencias dictadas en segunda instancia por las Audiencias Provinciales (artículo 477.2 LEC)³⁴⁶, que había de fundarse en la infracción de normas sustantivas aplicables para resolver las cuestiones objeto del proceso (artículo 477.1 LEC). Este fundamento es único o exclusivo, en el sentido de que el recurso de casación no puede tener otro sustento³⁴⁷.

El tenor original del artículo 477.2 LEC contemplaba tres supuestos casacionales: 1º) que la sentencia se dictara en un procedimiento para la tutela judicial civil de derechos fundamentales, excepto los que reconoce el artículo 24 de la Constitución; 2º) que la cuantía del asunto excediere de 25 millones de pesetas (convertida posteriormente a 150.000 euros); 3º) que la resolución del recurso presentara interés casacional.

Se consideraba que un recurso presentaba interés casacional, de acuerdo con el artículo 477.3 LEC, cuando la sentencia recurrida se oponía a la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo o resolvía puntos y cuestiones sobre los que existía jurisprudencia contradictoria de las Audiencias Provinciales o aplicaba normas que no llevasen más de cinco años en vigor, siempre que, en este último caso, no existiese doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo relativa a normas anteriores de igual o similar contenido.

³⁴⁶ De forma excepcional, también son susceptibles de recurso de casación los autos recurribles conforme a reglamentos, tratados o convenios internacionales o de la Unión Europea, precisamente, porque a ello obliga la normativa supranacional (p. ej., en procesos de ejecución o exequátur de resoluciones dictadas en otros Estados miembros de la UE al amparo del Reglamento Bruselas I bis o de los reglamentos sectoriales en materia matrimonial, de alimentos o sucesoria).

³⁴⁷ La Ley de Enjuiciamiento Civil reguló un recurso extraordinario por infracción procesal cuyo conocimiento corresponde a la Sala de lo Civil y Penal de los Tribunales Superiores de Justicia (artículos 468 y 469 de la Ley de Enjuiciamiento Civil), previsión pendiente de desarrollo por la Ley Orgánica del Poder Judicial (disposición final 16ª de la Ley de Enjuiciamiento Civil). Por tanto, aun cuando las infracciones por vicios *in procedendo* quedan al margen del recurso de casación, ahora plenamente dedicado a la infracción de preceptos sustantivos o de la jurisprudencia, lo bien cierto es que provisionalmente sigue conociendo de ellas la Sala Primera del Tribunal Supremo a través del recurso extraordinario por infracción procesal.

Asimismo, cuando se trataba de recursos de casación de los que debía conocer un Tribunal Superior de Justicia (lo cual tiene lugar cuando el recurso de casación se funda, exclusivamente o junto a otros motivos, en infracción de las normas de derecho civil, foral o especial propio de la Comunidad Autónoma) a los tres supuestos en los que cabía apreciar la existencia de interés casacional por infracción de derecho estatal, se añadían otros dos³⁴⁸: 1) cuando la sentencia recurrida se oponga a doctrina jurisprudencial del Tribunal Superior de Justicia sobre normas de derecho especial de la Comunidad Autónoma correspondiente; 2) cuando no exista doctrina jurisprudencial del Tribunal Superior de Justicia sobre la norma de derecho especial de la Comunidad Autónoma correspondiente cuya infracción se alega en el recurso³⁴⁹.

Como consecuencia de la aprobación de este novedoso régimen casacional, la Sala Primera del Tribunal Supremo en Junta General de 12 de diciembre de 2000, aprobó una serie de criterios con relación al recurso de casación y extraordinario por infracción procesal que, en lo referente al interés casacional, optó por la aplicación más restrictiva del supuesto de recurribilidad basado en el interés casacional.

En virtud del mismo, la Sala Primera concuerda el interés casacional a que se refería el artículo 477.2. 3º de la LEC en su redacción original, con las sentencias recaídas en procedimientos ordinario, verbal o especial, determinados por razón de la materia, de manera que se excluían (del acceso a la casación por interés casacional) los procesos ordenados por razón de la cuantía, los cuales tenían su acceso a la casación por la vía del artículo 477.2.2º de la LEC, es decir, aquéllos de cuantía superior a 150.000 euros. O dicho de otro modo, el recurso de casación por razón de interés

³⁴⁸ Artículo 477.3, párrafo segundo, de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

³⁴⁹ No existe, por tanto, el límite temporal mínimo de vigencia de cinco años que concurre para apreciar interés casacional por infracción de derecho estatal.

casacional estaba limitado a los asuntos que se tramitaban específicamente por razón de la materia³⁵⁰.

b) El interés casacional en la Ley 37/2011, de 10 de octubre, de Medidas de Agilización Procesal.

El artículo 477.2 de la LEC recibió nueva redacción con la Ley 37/2011, de 10 de octubre, de Medidas de Agilización Procesal, de modo que en relación a los supuestos casacionales: por una parte, se aumentó la *summa gravaminis* de acceso a la casación hasta los 600.000 euros y, por otra, se clarificó el régimen del recurso de casación por interés casacional, en el sentido de que procedía con independencia de la cuantía o materia del proceso³⁵¹.

De nuevo, ante la reforma del criterio del interés casacional, la Sala Primera del Tribunal Supremo aprobó en fecha 30 de diciembre de 2011³⁵², por unanimidad, un acuerdo de carácter interpretativo que vino a sustituir al adoptado en el año 2000.

³⁵⁰ Dicho acuerdo mereció una amplia crítica doctrinal. Así, fue calificado como un torpedo contra la casación (DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ I., *Un torpedo a la casación*, en *Tribunales de Justicia*, núm. 2, febrero 2001, pp. 1 y ss.) porque, efectivamente, se trataba de un conjunto de criterios “*contra legem*” (SÁNCHEZ ALBARRÁN/ CARRASCO GALLEGÓ, *La eficiencia de la futura reforma de la casación civil española. Una aproximación desde la óptica del análisis económico del derecho*, *La Ley*, núm. 6958, 2 de Junio de 2008, p. 13).

En opinión de GIMENO SENDRA V., *El recurso español de casación civil: perspectiva de reforma*, en ORTELLS RAMOS M. (coord.), *Los recursos ante los Tribunales Supremos en Europa / Appeals to Supreme Courts in Europe*, Difusión Jurídica y Temas de Actualidad, Madrid, 2008, el criterio mantenido en aquel momento por el Tribunal Supremo resulta censurable por cuanto dicho Alto Tribunal se ve impedido de emitir su necesaria doctrina legal sobre relevantes materias. Además, estimaba que no es misión del Tribunal Supremo dictar acuerdos que integran a la LEC, por lo que bien podrían suponer la asunción de funciones normativas con infracción de lo dispuesto en los artículos 66.2 y 117.4 y 2.2 LOPJ. No obstante, el Tribunal Constitucional, desde la óptica del derecho a la tutela judicial efectiva, no lo entendió así y ha estimado que esta interpretación, por no ser irrazonable, ni arbitraria, no infringe dicho derecho fundamental (Autos 191/2004, de 26 de mayo; 201/2004, de 27 de mayo y 208/2004, de 2 de junio; así como Sentencias 150/2004, de 20 de septiembre; 164/2004, de 4 de octubre; 167/2004, de 4 de octubre y 3/2005, de 17 de enero).

³⁵¹ En este punto radica la principal novedad con relación a la regulación anterior derogada. Artículo 477.2.3º LEC: “Cuando la cuantía del proceso no excediere de 600.000 euros o este se haya tramitado por razón de la materia, siempre que, en ambos casos, la resolución del recurso presente interés casacional”.

En palabras de la Sala Primera, “el eje de la reforma radica en la universalización del recurso de casación por razón de interés casacional, que es la modalidad que mejor permite al Tribunal Supremo, de conformidad con el preámbulo de la Ley 37/2011, “cumplir de forma más eficaz los fines legalmente establecidos”. Estos fines son los de unificación de la aplicación de la ley civil y mercantil y corresponden a la Sala Primera del Tribunal Supremo como órgano jurisdiccional superior en el orden civil. Se reduce de este modo el recurso de casación por razón de la cuantía a una modalidad excepcional y se garantiza la igualdad entre todos los litigantes, cualquiera que sea el nivel económico del asunto”.

En conclusión, la regulación vigente de la casación civil ha generalizado para toda clase de procesos la posibilidad de admitir el recurso de casación por concurrir interés casacional, cualquiera que sea la forma de tramitación y la cuantía del asunto, de manera que esta última no opera como impedimento para la admisibilidad del recurso de casación por la vía del interés casacional.

c) El interés casacional en el Acuerdo de la Sala Primera, Pleno no jurisdiccional, de 27 de enero de 2017.

La experiencia de cinco años de aplicación de la reforma de los recursos de casación y extraordinario por infracción procesal, llevada a cabo por la Ley 37/2011, de 10 de octubre, de Medidas de Agilización Procesal, así como la modificación de las causas de inadmisión del recurso de casación, mediante la nueva redacción del artículo 483.2 LEC efectuada por la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, han llevado a la Sala Primera a revisar los criterios de admisión de tales recursos extraordinarios que se adoptaron en el acuerdo de 30 de diciembre de 2011.

Aunque técnicamente el acuerdo no puede ser considerado jurisprudencia, y menos aún un acto legislativo, no es menos cierto que las

³⁵² Superado posteriormente por otro acuerdo de fecha de 27 de enero de 2017 que sigue la misma línea.

directrices en él contenidas son pauta a seguir por los recurrentes a la hora de interpretar los preceptos de la ley rituaria. El acuerdo se adopta en desarrollo de lo prevenido por el artículo 264.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que concede a las Salas en Pleno esta potestad y que, de hecho, tiene un enorme interés práctico por cuanto que su contenido ilustrará la práctica cotidiana de los operadores jurídicos.

En términos generales, el nuevo acuerdo supone una especie de “refundición” de los criterios expresados en el acuerdo anterior, a pesar de que la estructura y el enfoque son bastante diversos. No obstante, la Sala Primera ha apostado también por establecer unos requisitos formales y de extensión muy precisos, tomando como modelo el régimen de la casación contencioso-administrativa y, en concreto, el acuerdo de 20 de abril de 2016 de la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo sobre extensión máxima y otras condiciones extrínsecas de los escritos procesales referidos al recurso de casación ante la Sala Tercera³⁵³.

a’) Concepto y modalidades.

Estima el Tribunal Supremo que el recurso de casación por interés casacional va encaminado a la fijación de la doctrina jurisprudencial que se estime correcta, en contra del criterio que la sentencia recurrida haya seguido frente a otras sentencias de Audiencias Provinciales o en contra del criterio de la jurisprudencia o cuando no exista jurisprudencia sobre una ley que lleva menos de cinco años en vigor (artículo 487.3 LEC).

Nos encontramos, por ello, ante tres modalidades de interés casacional: 1) oposición a la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo; 2) jurisprudencia contradictoria de las Audiencias Provinciales; 3) aplicación de norma de vigencia inferior a cinco años.

³⁵³ Con una ostensible diferencia: La Ley de Enjuiciamiento Civil no ha habilitado a ningún órgano para llegar a este nivel de detalle, cosa que sí hace, en cambio, el art. 87 bis 3 LJCA.

b') Requisitos generales.

Con carácter general, el acuerdo de 27 de enero de 2017 establece una serie de requisitos específicos del recurso de casación por interés casacional en cualquiera de sus modalidades, en los que, al margen de justificar la concurrencia del interés casacional con la necesaria claridad, se exige que: (i) la oposición a la jurisprudencia invocada o pretendida tenga consecuencias para la decisión del litigio, atendida la *ratio decidendi* de la sentencia recurrida; (ii) el criterio aplicable para resolver el problema planteado no dependa única o sustancialmente de las circunstancias fácticas de cada caso; (iii) la aplicación de la jurisprudencia invocada o pretendida no deba implicar la omisión total o parcial o de los hechos que la Audiencia Provincial considere probados.

c') Requisitos particulares.

* En la modalidad de interés casacional por oposición a la jurisprudencia del Tribunal Supremo, el acuerdo de 27 de enero de 2017 precisa que el concepto de jurisprudencia comporta, en principio, reiteración en la doctrina de la Sala Primera del Tribunal Supremo. Es necesario, en consecuencia, que en el escrito de interposición se citen dos o más sentencias³⁵⁴ de la Sala Primera y que se razone cómo, cuándo y en qué sentido la sentencia recurrida ha vulnerado o desconocido la jurisprudencia que se establece en ellas. Debe existir identidad de razón entre las cuestiones resueltas por las sentencias citadas y el caso objeto del recurso.

Quando se trate de sentencias del Pleno o de sentencias dictadas fijando doctrina por razón de interés casacional, bastará la cita de una sola

³⁵⁴ La Sala Primera llega hasta el detalle de fijar cuáles son los criterios que deben seguirse en la cita de las sentencias, que deben ser identificadas por su número y fecha (p. ej. sentencia 699/2016, de 24 de noviembre) o, excepcionalmente, si no tuviera número, por su fecha y el número del recurso (p. ej. sentencia de 8 de marzo de 2002, recurso núm. 2970/1996). Se extractará su contenido y, de incluir citas literales, se limitarán a los bloques relevantes para resolver el problema jurídico planteado. Se recomienda, incluso, la cita jurisprudencial únicamente en lo que interese confrontar con la resolución recurrida.

sentencia, pero siempre que no exista ninguna sentencia posterior que haya modificado su criterio de decisión.

No obstante, no será imprescindible la cita de sentencias cuando, a criterio de la Sala Primera del Tribunal Supremo, la parte recurrente justifique debidamente la necesidad de establecer jurisprudencia o modificar la ya establecida en relación con el problema jurídico planteado porque haya evolucionado la realidad social o la común opinión de la comunidad jurídica sobre una determinada materia³⁵⁵. Esta excepción tiene el carácter extraordinario que se desprende de su naturaleza. Por ello, el recurso no será admisible cuando la Sala Primera del Tribunal Supremo no considere que su jurisprudencia deba ser modificada.

El criterio de las sentencias invocadas en el escrito de interposición del recurso de casación no tiene carácter jurisprudencial cuando exista doctrina formulada en sentencias más recientes que se separen de aquél.

* También en la modalidad de interés casacional por contradicción entre Audiencias Provinciales, la Sala Primera del Tribunal Supremo matiza que el concepto de jurisprudencia contradictoria de las Audiencias Provinciales comporta la existencia de criterios dispares entre Secciones de Audiencias mantenidos cada uno con la suficiente extensión e igual nivel de trascendencia, de modo que puedan calificarse como jurisprudencia operativa en el grado jurisdiccional correspondiente a estos tribunales³⁵⁶. En

³⁵⁵ Con ello, el Tribunal Supremo sale al paso de aquel sector doctrinal que rechaza el interés casacional, al negar que la finalidad de la casación deba ser la de garantizar la uniformidad en la interpretación de la ley, ya que con ello se está primando la existencia de una “jurisprudencia petrificada o no evolutiva” (BUENDÍA CÁNOVAS A., *Los fines de la casación civil*, Repertorio de Jurisprudencia, Aranzadi, núm. 6, 2000, p. 278).

En consecuencia, la evolución de la jurisprudencia ya no se hace depender esencialmente de la iniciativa de los órganos judiciales inferiores que consideren que la jurisprudencia del Tribunal Supremo es errónea y se aparten de ella sino de la propia iniciativa de los recurrentes.

³⁵⁶ La situación existente con anterioridad a la Ley de Enjuiciamiento Civil había puesto de manifiesto la formación de la llamada “jurisprudencia menor” que permitía reconocer dentro de las diferentes Audiencias Provinciales distintos criterios en la interpretación y aplicación de las normas que no podían invocarse ante el Tribunal Supremo, porque dichas materias estaban excluidas de casación.

consecuencia, tiene que acreditarse que existen soluciones diferentes para el mismo problema por parte de distintas Audiencias y que no existe jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre dicho problema³⁵⁷.

La parte recurrente debe expresar el problema jurídico sobre el que existe la contradicción que alega, indicar de qué modo se produce esta y exponer la identidad de razón entre cada punto del problema jurídico resuelto en la sentencia recurrida y aquel sobre el que versa la jurisprudencia contradictoria invocada. No se trata, por consiguiente, de una labor investigadora de la Sala, sino que recae en el recurrente en casación la carga de acreditar la existencia de la contradicción denunciada.

Debe invocar al menos dos sentencias³⁵⁸ dictadas por una misma Sección de una Audiencia en las que se decida colegiadamente en un sentido y al menos otras dos, procedentes también de una misma Sección de una Audiencia, diferente de la primera, en las que se decida colegiadamente en sentido contrario. En uno de estos dos grupos debe figurar la sentencia recurrida. Debe existir, por ende, un protagonismo directo de la sentencia recurrida en uno de los dos grupos de resoluciones enfrentadas. Este requisito se flexibilizará cuando el elevado número de Secciones de una Audiencia Provincial dificulte objetivamente su cumplimiento.

Para CATALINA BENAVENTE M. A., *El Tribunal Supremo y la tutela de los derechos fundamentales*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2010, p. 233, se puede entender que a través de este motivo casacional, pretende ponerse fin al problema de la existencia de cuestiones que durante años son resueltas de manera diferente por las Audiencias Provinciales. En estos casos, y ya que ninguna Audiencia debe acatar la interpretación adoptada por otra, se permite el acceso de la cuestión al recurso de casación para que sea el Tribunal Supremo quien determine cuál es la interpretación correcta. En todo caso, llama la atención que el legislador haya utilizado el término jurisprudencia para referirse a las resoluciones de las Audiencias.

³⁵⁷ En tal supuesto, no tiene sentido la existencia de jurisprudencia contradictoria por parte de las Audiencias Provinciales, por cuanto que el conflicto jurídico ya estaría resuelto por el propio Tribunal Supremo.

³⁵⁸ A diferencia del acuerdo de 30 de diciembre de 2011, la Sala Primera del Tribunal Supremo ya no exige que las sentencias aportadas sean firmes.

No obstante, no será imprescindible la cita de sentencias con los requisitos indicados cuando, a criterio de la Sala Primera, conste de manera notoria la existencia de jurisprudencia contradictoria de las Audiencias Provinciales sobre el problema jurídico planteado. Para ello es necesario que el problema haya sido debidamente puntualizado por la parte recurrente y se haya justificado la existencia de un criterio dispar entre Audiencias mediante la cita de sentencias contrapuestas. Esta vía resulta un tanto excepcional, pues parece permitir al propio Tribunal una cierta iniciativa a la hora de abordar el recurso a partir de una mención no tan detallada por parte del recurrente.

La intervención del Tribunal Supremo en esta modalidad de interés casacional tendrá como fin determinar cuál es la interpretación de la norma que debe prevalecer y a la que se van a encontrar vinculadas las Audiencias, todo ello sin que este pronunciamiento afecte, en ningún caso, a las situaciones jurídicas creadas por las sentencias distintas de la impugnada que se hubieren invocado (artículo 487.3 de la LEC).

* Por último, en la modalidad de interés casacional por norma de vigencia inferior a cinco años, el acuerdo de 27 de enero de 2017 exige identificar el problema jurídico sobre el que no exista jurisprudencia y que haya sido resuelto o debiera haberlo sido mediante la aplicación de una norma de menos de cinco años de vigencia³⁵⁹; justificando que no existe doctrina jurisprudencial de la Sala Primera Tribunal Supremo relativa a normas anteriores de igual o similar contenido.

La causa que motiva el interés casacional en este caso es la novedad de la norma y la necesidad de dotar a su interpretación un soporte de

³⁵⁹ El cómputo de los cinco años de vigencia de la norma aplicable debe efectuarse tomando como *dies a quo* la fecha de su entrada en vigor y como *dies ad quem* la fecha en que la norma fue invocada por primera vez en el procedimiento (normalmente en la demanda o en la contestación a la demanda) y no, como hasta el acuerdo de 30 de diciembre de 2011, la fecha en que se dictó la sentencia recurrida.

seguridad jurídica que habrá de conferirle la autorizada doctrina jurisprudencial³⁶⁰.

d) Conclusión final.

Compartimos con VELASCO CABALLERO³⁶¹, en lo que interesa para su comparación con la casación contencioso-administrativa, que el concepto de interés casacional en el orden civil se encuentra considerablemente reglado, orientando el juicio de admisión hacia la comprobación y consiguiente subsunción en una de las ahora denominadas modalidades, contempladas con carácter general en el artículo 477.3 de la LEC y desarrolladas con todo detalle en el Acuerdo de la Sala Primera del año 2017. Mantiene, en suma, la inercia de tutela subjetiva del régimen casacional anterior a la LEC, basado en motivos casacionales.

Sólo excepcionalmente, en ocasiones, la Sala Primera valora la oportunidad o necesidad de admitir un recurso por su utilidad para la formación o revisión de su jurisprudencia sobre una concreta norma³⁶².

Y esa es la advertencia que cabe hacer, y al propio tiempo el riesgo en que puede caer el interés casacional en el orden contencioso-administrativo: convertir un régimen casacional de admisión discrecional, en que corresponde a la Sala Tercera con libertad de apreciación la consideración de si, en el caso concreto, hay o no interés casacional para la formación de jurisprudencia (más bien doctrina legal) sobre una determinada materia o norma, en un régimen reglado o cuasi-reglado cuya admisión se

³⁶⁰ FLORS MATÍES J., *El proceso civil*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2001, p. 3880.

³⁶¹ VELASCO CABALLERO F., *Poderes del Tribunal Supremo en la casación contencioso-administrativa*, op. cit.

³⁶² VELASCO CABALLERO F., *Poderes del Tribunal Supremo en la casación contencioso-administrativa*, op. cit., cita los supuestos de cuando no hay jurisprudencia o, cuando la hay pero la parte recurrente justifique debidamente la necesidad de modificar la jurisprudencia en relación con el problema jurídico planteado porque haya evolucionado la realidad social o la común opinión de la comunidad jurídica sobre una determinada materia.

realiza con base a criterios legales que se aplican de forma sistemática y automática³⁶³.

B) En la casación penal.

a) Introducción.

La casación penal ha sido por completo ajena al concepto de interés casacional hasta la Ley 41/2015, de 5 de octubre, de modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para la agilización de la justicia penal y el fortalecimiento de las garantías procesales, que acomete una reforma de calado en el proceso penal.

Dejando a un lado la reordenación del sistema de revisión de valoración de la prueba en segunda sentencia cuando se trata de sentencias absolutorias, el legislador generaliza el recurso de apelación para hacer efectiva la doble instancia -tal y como venía anunciado en la Ley Orgánica del Poder Judicial desde la reforma operada por la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre³⁶⁴- y, al propio tiempo, procede a la remodelación de la casación para conseguir que cumpla de forma eficaz su función unificadora.

³⁶³ Estima TORRES-FERNÁNDEZ NIETO J. J., *Régimen legal de la admisión e inadmisión en el nuevo recurso de casación contencioso-administrativo*, Actualidad Abogacía, 22 de abril de 2016, que el interés casacional en el orden civil y contencioso difieren por el siguiente motivo: “Cuando se trate de jurisprudencia sobre normas sustantivas, existe una dificultad que singulariza este recurso respecto del interés casacional utilizado para el recurso de casación civil (artículo 477 LEC). El ordenamiento jurídico administrativo es mucho más dinámico e inestable que el civil. La sucesión de normas y sus constantes reformas se ha convertido en algo cotidiano en el ordenamiento administrativo. No siempre es fácil identificar la jurisprudencia o señalar si la jurisprudencia establecida se aplica o no, a regulaciones que han variado en pocos meses y que pueden tener una mayor o menor (o ninguna) línea de continuidad. Eso puede llevar a un casuismo en el que asuntos de menor trascendencia sean admitidos por concurrir ese interés casacional para la formación de jurisprudencia y otros no se admitan -siendo más trascendentes económica, política o socialmente- porque ya existe jurisprudencia y el caso es una o varias sentencias que se apartan de la misma” (<http://www.abogacia.es/2016/04/22/regimen-legal-de-la-admision-e-inadmission-en-el-nuevo-recurso-de-casacion-contencioso-administrativo/>).

³⁶⁴ Así, por una parte, se introdujo la competencia de la Sala de lo Civil y de lo Penal de los Tribunales Superiores de Justicia para conocer en el orden jurisdiccional penal de los recursos de apelación contra las resoluciones dictadas en primera instancia por las Audiencias Provinciales (artículo 73.3 c) LOPJ). Por otra parte, se contempló la creación de la Sala de Apelación de la Audiencia Nacional, como órgano competente para conocer de los recursos de apelación contra las Sentencias de la Sala Penal de la Audiencia Nacional (artículos 64.1 y 64 bis LOPJ).

Como señala el preámbulo de la Ley 41/2015, la casación requiere de una necesaria remodelación para conseguir que cumpla de forma eficaz su función unificadora de la doctrina penal³⁶⁵. Actualmente un porcentaje limitado de delitos tiene acceso al recurso de casación y, por consiguiente, su interpretación unificadora se lleva a cabo por las Audiencias Provinciales, lo que no garantiza un tratamiento homogéneo para toda España. A esta realidad se unen las sucesivas reformas del Código Penal, a impulsos de exigencias sociales, transposición de directivas europeas o con motivo del cumplimiento de normativas internacionales, ha supuesto cambios profundos en la ley sustantiva. Ante esta situación se hacía imprescindible una reforma del ámbito material del recurso de casación para permitir que el Tribunal Supremo aportara la exigible uniformidad en tales materias.

Para hacer posible el acceso de los nuevos delitos al recurso de casación la reforma contempla distintas medidas que actuarán como contrapesos para equilibrar el modelo y hacerlo plenamente viable. En primer lugar, se generaliza el recurso de casación por infracción de ley, en su modalidad de precepto penal de carácter sustantivo u otra norma jurídica del mismo carácter que deba ser observada en la aplicación de la ley penal, de modo que serán susceptibles de impugnación ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo por tal motivo, las sentencias dictadas en apelación por las Audiencias Provinciales y la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional (artículo 847.1.b) de la Ley de Enjuiciamiento Criminal).

En segundo lugar, se excluyen del recurso de casación las sentencias que no sean definitivas, esto es, aquellas que se limiten a declarar la nulidad de las resoluciones recaídas en primera instancia, por considerarse que en estas situaciones la casación se convertiría en un trámite superfluo y dilatorio, sin que suponga sustraer la causa al conocimiento del Tribunal Supremo, toda vez que esta vía impugnativa permanecerá abierta una vez

³⁶⁵ El legislador busca, en definitiva, con el interés casacional, la misma finalidad que con la casación contencioso-administrativa.

resueltas las causas de nulidad (artículo 847.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal).

Y, finalmente, se instituye la posibilidad de que el recurso pueda ser inadmitido a trámite mediante providencia³⁶⁶ sucintamente motivada por unanimidad de los componentes de la Sala cuando carezca de interés casacional, aunque exclusivamente cuando se trate de recursos interpuestos contra sentencias dictadas en apelación por las Audiencias Provinciales o la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional (artículo 889 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal)³⁶⁷.

b) Configuración y supuestos.

El interés casacional en el orden penal se configura, pues, en el artículo 889 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal como criterio de inadmisión del recurso de casación, esto es, en términos similares a los previstos en el artículo 93.2.c) de la Ley 29/1998, antes de la modificación de la Ley Orgánica 7/2015. Ello lo diferencia, por tanto, de la casación civil y de la actual casación contencioso-administrativa, en que el interés casacional se configura como elemento determinante de la accesibilidad de la sentencia al recurso de casación.

Resulta llamativo que el articulado de la ley procesal penal, a diferencia nuevamente con las Leyes de Enjuiciamiento Civil y Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, no define en qué casos o supuestos nos encontramos ante el interés casacional. Más dicha concreción se realiza en el preámbulo de la Ley 41/2015, en que a efectos

³⁶⁶ El Acuerdo del Pleno no Jurisdiccional de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 9 de junio de 2016, recuerda que la providencia de inadmisión es irrecurrible (art. 892 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal).

³⁶⁷ La previsión de inadmitir el recurso de casación por interés casacional se introduce en virtud de la enmienda núm. 102 del Grupo Parlamentario del Grupo Popular en el Senado.

http://www.congreso.es/portal/page/portal/Congreso/Congreso/Iniciativas?_piref73_2148295_73_1335437_1335437.next_page=/wc/servidorCGI&CMD=VERLST&BASE=IW10&FMT=INITXDSS.fmt&DOCS=1-1&DOCORDER=FIFO&OPDEF=ADJ&QUERY=%28121%2F000138*.NDOC.%29

de determinar la existencia de ese interés casacional, estima deben tomarse en consideración diversos aspectos: (i) si la sentencia recurrida se opone abiertamente a la doctrina jurisprudencial emanada del Tribunal Supremo, (ii) si resuelve cuestiones sobre las que exista jurisprudencia contradictoria de las Audiencias Provinciales, (iii) o si aplica normas que no lleven más de cinco años en vigor, siempre que, en este último caso, no existiese una doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo ya consolidada relativa a normas anteriores de igual o similar contenido.

En el mismo sentido, el acuerdo del Pleno no jurisdiccional de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 9 de junio de 2016, que en unificación de criterios sobre el alcance de la reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal de 2015, en el ámbito del recurso de casación, considera que el recurso tiene interés casacional en los supuestos previstos en la exposición de motivos de la Ley 41/2015³⁶⁸.

Como puede apreciarse, en suma, los supuestos de interés casacional en el orden penal coinciden con los previstos en el artículo 477.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Ahora bien, insistimos, operan como criterio de inadmisión de la casación, y no como de admisión del recurso, lo que sucede en los órdenes civil y contencioso-administrativo.

c) Reflexión final.

El interés casacional ha tenido muy favorable acogida en la doctrina penal³⁶⁹ en tanto que permitirá al Tribunal Supremo recuperar su función

³⁶⁸ En opinión de MUERZA ESPARZA J. J., *Sobre la reforma del recurso de casación penal de 2015*, Actualidad Jurídica, núm. 922, Aranzadi, Cizur Menor, 2016, sin perjuicio del Acuerdo del Pleno no jurisdiccional de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 9 de junio de 2016, sería deseable una regulación propia en la Ley de Enjuiciamiento Criminal en la que se precisase claramente los supuestos que dan lugar a la existencia de dicho interés, así como los requisitos para su estimación.

³⁶⁹ DEL MORAL GARCÍA A., *Incidencia de la última reforma procesal en el sistema de recursos contra sentencias*, Revista de Jurisprudencia núm. 2, 1 de febrero de 2016, El Derecho.

CONDE-PUMPIDO TOURÓN C., *Por fin la doble instancia*, Sección opinión, Tribuna, 1 de octubre de 2015, <http://www.elpais.com>.

propia de proporcionar uniformidad y seguridad jurídica en el conjunto del sistema penal, ya que existirá doctrina de la Sala Segunda en todas las materias, sustantivas, procesales y constitucionales.

Más allá de las semejanzas o diferencias existentes entre el interés casacional en la casación penal y la contencioso-administrativa ya reseñadas, lo que nos interesa apuntar finalmente es que la configuración de la casación penal en torno al interés casacional, con la consiguiente restricción en el acceso al recurso, se ha visto acompañada de una generalización de la segunda instancia³⁷⁰, lo que no acometió el legislador en el orden jurisdiccional contencioso-administrativo.

De hecho, la tramitación parlamentaria del proyecto de Ley de modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal nos demuestra que el orden fue a la inversa: primero, el legislador contempló la generalización de la segunda instancia y, una vez generalizada la segunda instancia, durante la tramitación parlamentaria, se replanteó el modelo casacional penal³⁷¹. O dicho de otro modo, amplió la base para después restringir la cúspide judicial.

C) En la casación laboral.

El recurso de casación laboral no contempla el interés casacional. El concepto que más pudiera aproximarse lo encontramos en los artículos 213.4 y 225.4 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social, al referirse a la inadmisión de los recursos de casación ordinario y de unificación de doctrina por “falta de contenido casacional de la

³⁷⁰ Aunque bien es cierto que como consecuencia del artículo 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966, y del dictamen del Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, de fecha 20 de julio de 2000 (Caso Cesáreo Gómez Vázquez contra España), que instó al Estado español a establecer un recurso que permitiese la revisión íntegra de toda sentencia penal condenatoria, al que posteriormente siguieron otros de 30 de julio de 2003, 7 de agosto de 2003, 1 de noviembre de 2004 y 29 de marzo de 2005.

³⁷¹ BELLIDO PENADÉS R., *Generalización de la segunda instancia y apertura de la casación en el Proyecto de reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal de 2015*, Diario La Ley, núm. 8618, Sección Doctrina, 5 de Octubre de 2015.

pretensión". En cualquier caso, dicha causa de inadmisión no puede equipararse al interés casacional.

D) En el derecho autonómico.

En el marco de sus respectivas competencias estatutarias, hasta la fecha, tres Comunidades Autónomas han regulado el recurso de casación en materia de derecho civil propio, así como muy particularmente, los criterios de acceso al mismo.

De las tres regulaciones autonómicas, dos de ellas establecen el interés casacional como criterio de acceso al recurso de casación³⁷².

a) Aragón.

Así, la Ley 4/2005, de 14 de junio, sobre la casación foral Aragonesa, dispone que serán recurribles en casación las sentencias dictadas en segunda instancia por las Audiencias Provinciales, en los siguientes supuestos: 1. Cuando la cuantía del asunto exceda de tres mil euros o sea imposible de calcular ni siquiera de modo relativo³⁷³; 2. En los demás casos, cuando la resolución del recurso presente interés casacional. El interés casacional podrá invocarse aunque la determinación del procedimiento se hubiese hecho en razón de la cuantía.

Se considerará que un recurso presenta interés casacional en los siguientes casos: 1. Cuando la sentencia recurrida se oponga a doctrina jurisprudencial del Tribunal Superior de Justicia de Aragón o del Tribunal Supremo, dictada en aplicación de normas del derecho civil aragonés, o no exista dicha doctrina en relación con las normas aplicables; 2. Cuando la sentencia recurrida resuelva puntos y cuestiones sobre los que exista

³⁷² La Ley 5/2005, de 25 de abril, reguladora del recurso de casación en materia de derecho civil de Galicia, considera como único motivo casacional, el error en la apreciación de la prueba que demuestre desconocimiento por parte del juzgador de hechos notorios que supongan infracción del uso o costumbre.

³⁷³ El artículo 2 de la Ley 4/2005, de 14 de junio, sobre la casación foral aragonesa, degrada la *summa gravaminis* a tres mil euros.

jurisprudencia contradictoria de las Audiencias Provinciales; 3. Cuando la sentencia recurrida aplique normas del derecho civil aragonés que no lleven más de cinco años en vigor, siempre que no exista doctrina jurisprudencial relativa a normas anteriores de igual o similar contenido.

b) Cataluña.

Por su parte, la Ley 4/2012, de 5 de marzo, del recurso de casación en materia de derecho civil de Cataluña, aun cuando en su articulado no utiliza expresamente el término de “interés casacional” como criterio de acceso a la casación, sí se refiere al mismo en el preámbulo de la Ley para indicar que “el interés casacional rige el acceso a la casación de todos los asuntos con la finalidad de no excluir ningún tipo de asunto de la posibilidad de acceder a la casación, remarcar el carácter fundamental que para el derecho civil catalán tiene la jurisprudencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña y procurar un incremento moderado del número de recursos”.

De esta manera, a tenor de los artículos 2 y 3 de la Ley³⁷⁴, podrá recurrirse en casación contra las resoluciones en materia civil de las Audiencias Provinciales con sede en Cataluña, cuando exista contradicción entre la resolución impugnada y la doctrina jurisprudencial del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (o del Tribunal de Casación de Cataluña) y cuando se alegue la falta de jurisprudencia indicada. También se especifica,

³⁷⁴ Artículo 2. Resoluciones recurribles e infracciones alegables.

1. Puede recurrirse en casación, de acuerdo con la presente Ley, contra las resoluciones en materia civil de las audiencias provinciales con sede en Cataluña.

2. El recurso de casación debe fundamentarse, exclusivamente o junto a otros motivos de impugnación, en la infracción de normas del ordenamiento civil catalán.

3. La alegación de la infracción de un precepto constitucional o de la doctrina del Tribunal Constitucional con relación al derecho civil catalán da acceso a la casación ante el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, en los casos y con los requisitos establecidos por la presente Ley, si no procede la casación ante el Tribunal Supremo.

Artículo 3. Requisitos de acceso a la casación ante el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña.

Tienen acceso a casación ante el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña los asuntos cuyo motivo de impugnación se fundamente en una de las siguientes causas:

a) En la contradicción con la jurisprudencia que resulta de sentencias reiteradas del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña o del Tribunal de Casación de Cataluña.

b) En la falta de la jurisprudencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña o del Tribunal de Casación de Cataluña. El tiempo de vigencia de la norma con relación a la cual se alega la falta de jurisprudencia no impide el acceso a la casación en ningún caso.

para este último supuesto, que el tiempo de vigencia de la norma con relación a la que se alega la falta de jurisprudencia no desvirtúa en ningún caso la concurrencia de interés casacional.

c) Diferencias con la normativa estatal.

Podemos comprobar como, con carácter general, existen divergencias entre la normativa autonómica y la regulación contenida en la Ley de Enjuiciamiento Civil, dado que en ambos casos se disminuye (más bien en la ley catalana se elimina) la *summa gravaminis* exigida para el acceso a la casación.

Pero es que, además, la ley catalana presenta otras singularidades de mucho mayor calado. Así: 1. Se permite fundamentar el recurso de casación ante el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña en la infracción de precepto constitucional³⁷⁵; 2. Se relajan los requisitos relativos al interés casacional (p. ej. el tiempo de vigencia de la norma en relación con la cual se alega la falta de jurisprudencia; o el hecho de que la contradicción entre resoluciones de varias Audiencias Provinciales o de sus Secciones no se incluye como expresión del interés casacional); 3. Y, por el contrario, se extiende la consideración de interés casacional, no solo a la sentencia que se oponga a la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo o del Tribunal Superior de Justicia, sino también a la del Tribunal de Casación de Cataluña³⁷⁶.

³⁷⁵ Debe tenerse en cuenta que, en virtud del artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, “en todos los casos en que, según la ley, proceda recurso de casación, será suficiente para fundamentarlo la infracción de precepto constitucional. En este supuesto, la competencia para decidir el recurso corresponderá siempre al Tribunal Supremo, cualesquiera que sean la materia, el derecho aplicable y el orden jurisdiccional”.

Pues bien, a la vista de este precepto orgánico, o bien el contenido de la ley catalana es superfluo e innecesario y, por tanto, debe suprimirse por prescindible; o bien, de no derogarse, resulta inconstitucional por entrar en directa contradicción con lo establecido en la Ley Orgánica del Poder Judicial y, en definitiva, por transgredir el orden competencial entre Estado y Comunidades Autónomas.

³⁷⁶ El Tribunal de Casación de Cataluña fue creado en el año 1934 durante la Segunda República, y estuvo en funcionamiento entre los años 1934 y 1938.

d) ¿Pueden las Comunidades Autónomas legislar sobre el interés casacional?

Las innovaciones expuestas en relación con el recurso de casación autonómico y, por tanto, respecto de la definición del interés casacional, reconducen la cuestión a un problema de mayor calado, esto es, las competencias que en esta materia ostentan las Comunidades Autónomas ex artículo 149.1.6ª de la Constitución Española, que reserva al Estado la competencia exclusiva sobre la legislación procesal, “*sin perjuicio de las necesarias especialidades que en este orden se deriven de las particularidades del derecho sustantivo de las Comunidades Autónomas*”.

Incidentalmente, señalar que la doctrina constitucional en relación con el artículo 149.1.6ª CE ha quedado resumida y estructurada en las Sentencias del Tribunal Constitucional núm. 47/2004, de 25 de marzo³⁷⁷, y núm. 21/2012, de 16 de febrero³⁷⁸, en los siguientes términos: primero, que la atribución al Estado de la competencia exclusiva sobre legislación procesal responde a la necesidad de salvaguardar la uniformidad de los instrumentos jurisdiccionales; segundo, que la competencia asumida por las Comunidades Autónomas al amparo de la salvedad recogida en el artículo 149.1.6ª CE no les permite, sin más, introducir en su ordenamiento normas procesales por el mero hecho de haber promulgado regulaciones de derecho sustantivo en el ejercicio de sus competencias, sino sólo aquellas

³⁷⁷ La Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 47/2004 tuvo ocasión de pronunciarse respecto de la eliminación del requisito de la cuantía previsto en el artículo 1 a) Ley 11/1993, de 15 de julio, sobre el recurso de casación en materia de derecho civil especial de Galicia. Dicha sentencia estimó que esa medida no era contraria a la Constitución en atención a una característica transversal - naturaleza eminentemente agraria y rural- del derecho civil gallego.

³⁷⁸ La Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 21/2012 declara inconstitucional y, por lo tanto, nulo de pleno derecho, el artículo 43.1 de la ley autonómica catalana del Código de Familia 9/1998, de 15 de julio, que permitía acumular en los procesos de divorcio, los trámites judiciales para la división de los bienes. Para el Tribunal Constitucional no tienen cabida en la habilitación competencial operada por el artículo 149.1.6 CE las normas procesales cuya razón de ser es introducir lo que el legislador autonómico plantea como una mejora de la legislación procesal general para la Comunidad Autónoma. Que una especialidad procesal pueda “considerarse más o menos adecuada desde la perspectiva de la política legislativa en función de la realidad” (STC 83/1986, de 26 de junio, FJ 2) no es una razón que legitime constitucionalmente una innovación procesal de origen autonómico. Por ese motivo, el Tribunal Constitucional estimó que el artículo del Código de Familia autonómico no se adecua al orden constitucional de distribución de competencias, procediendo su declaración de inconstitucionalidad.

innovaciones procesales que inevitablemente se deduzcan, desde la perspectiva de su defensa judicial, de las reclamaciones jurídicas sustantivas configuradas por la norma autonómica en virtud de las particularidades del derecho propio; y tercero, que corresponde al legislador autonómico ofrecer la suficiente justificación sobre la necesidad de alterar las reglas procesales comúnmente aplicables por venir requeridas por las particularidades del derecho sustantivo autonómico, salvo que del propio examen de la ley se puedan desprender o inferir esas necesarias especialidades.

En consecuencia, solo cumpliendo los parámetros de constitucionalidad fijados por el Tribunal Constitucional con relación al mencionado artículo 149.1.6ª de la Constitución Española, y muy particularmente la necesidad de justificar las innovaciones o especialidades procesales, es posible admitir la competencia de las Comunidades Autónomas en orden a regular los criterios de acceso a la casación autonómica, entre otros, el interés casacional.

6. DERECHO COMPARADO. ESPECIAL REFERENCIA AL CERTIORARI.

A) *Aproximación general*³⁷⁹.

Como ya es sabido, la piedra angular del nuevo recurso de casación es la concurrencia del interés casacional objetivo, que, por ello, deja de estar enfocado a la satisfacción de intereses y derechos subjetivos y pasa a ser un recurso fundamentalmente dirigido a dotar de uniformidad al ordenamiento jurídico mediante la creación de jurisprudencia. El Tribunal Supremo solo conocerá, en consecuencia, de aquellos recursos que por su trascendencia jurídica, económica o social, merezcan un pronunciamiento con proyección general.

³⁷⁹ De acuerdo con lo indicado por la Sección Especial para la reforma de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa creada en la Comisión General de Codificación, en su Informe explicativo y propuesta de anteproyecto de Ley de Eficiencia de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

Este sistema no es ajeno a los países de nuestro entorno, ya que el Reino Unido, Alemania, Francia o los Estados Unidos de Norteamérica disponen de mecanismos que permiten una selección objetiva de los recursos en atención al interés que estos tienen para el conjunto de la comunidad jurídica.

Así, en el Reino Unido, la revisión de un asunto no se configura como un derecho automático sino que depende de un permiso previo que concede de manera discrecional la *Supreme Court*³⁸⁰ a través de un sistema de admisión hoy denominado *permission to appeal* (anteriormente *leave to appeal*). Los casos se seleccionan, en última instancia, en función de su importancia pública general (*arguable points of law of general public importance*). El Tribunal Supremo no se ocupa, por tanto, de la justicia o injusticia de un caso determinado, sino de cuestiones de derecho en asuntos que sean interesantes para la generalidad.

En Alemania, en el recurso de revisión (equivalente a nuestro recurso de casación) ante el *Bundesverwaltungsgericht* (Tribunal Supremo Federal de lo Contencioso-Administrativo) también se establece, como uno de los criterios de admisión³⁸¹, que la cuestión tenga una importancia capital, considerando que la tiene cuando trasciende del caso específico y no ha sido aún resuelta por el Tribunal Supremo o, cuando pese a existir pronunciamientos, merece una reconsideración.

³⁸⁰ La *Supreme Court* es el tribunal de apelación de máxima instancia. Fue establecido por la Parte 3 de la *Constitutional Reform Act* de 2005 y comenzó a trabajar el 1 de octubre de 2009. Se creó para conseguir total transparencia y separación entre el poder judicial y la Cámara Alta del Parlamento. Asume las funciones judiciales hasta entonces desempeñadas por el Tribunal de la Cámara de los Lores (*House of Lords*). Información disponible en <http://www.supremecourt.gov.uk>.

³⁸¹ El recurso de revisión, a tenor del artículo 132 del *Verwaltungsgerichtsordnung* (Código Procesal Administrativo –puede localizarse en la página web <http://www.gesetze-im-internet.de.->), también puede interponerse cuando la sentencia de instancia haga una interpretación del derecho que se desvíe, de modo deliberado, de la jurisprudencia sentada por el Tribunal Supremo Federal Administrativo, por el “Senat” (Pleno conjunto) de los cinco Tribunales Supremos Federales o por el Tribunal Constitucional Federal. El recurso de revisión no es admisible si el tribunal de instancia trata de aplicar la citada jurisprudencia pero comete un error al aplicarla. Este supuesto se ha trasladado como presunción de interés casacional objetivo en el artículo 88.3.b) LJCA.

En otros países, como Francia, este resultado lo pretenden obtener por otras vías indirectas, limitando el número de abogados habilitados para presentar recursos ante el *Conseil d'État*³⁸², intentando evitar así la proliferación de recursos abocados al fracaso o carentes de interés y, al mismo tiempo, se puede rechazar *a limine* el recurso si no se funda en “ningún motivo serio”³⁸³.

B) Estados Unidos de Norteamérica: Especial referencia al certiorari.

a) Visión general.

El sistema judicial federal americano, descrito a grandes rasgos, está organizado en forma piramidal: un primer nivel de tribunales que conocen en primera instancia (*district courts*), un segundo nivel de tribunales que actúan, exclusivamente, como instancia de apelación (*circuit courts of appeals*) y, en la cúspide, el Tribunal Supremo (*Supreme Court*), que es esencialmente instancia última de revisión. El Tribunal Supremo desarrolla su tarea en cuestiones de interpretación constitucional, y también legal, fundamentalmente a través de su jurisdicción de apelación. Sus decisiones suponen una interpretación autorizada y uniforme para el resto de los tribunales del país, de acuerdo con la tradición del precedente.

³⁸² Los abogados ante el Conseil d'État y la Cour de Cassation forman parte de una corporación profesional específica (Ordre des avocats au Conseil d'État et à la Cour de Cassation) integrada por alrededor de 100 miembros, para cuyo acceso se exigen condiciones profesionales rigurosas. De acuerdo con el artículo R432-1 del Code de Justice Administrative son inadmisibles los recursos interpuestos por quien no tenga la cualidad de “avocat au Conseil d'État”. Disponible en la página web [http:// www.legifrance.gouv.fr](http://www.legifrance.gouv.fr).

³⁸³ Artículo R822-5 del Código de Justicia Administrativa. La Sección correspondiente del Conseil d'État, una vez oído el “rapporteur public” (es el nuevo nombre que, a partir de 1 de febrero de 2009, recibe el anterior “commissaire du gouvernement” ante los Tribunales Administrativos, Cortes Administrativas de Apelación y Consejo de Estado -Decreto 2009-14, de 7 de enero de 2009-), decide sin ulterior recurso sobre la admisión mediante una resolución que no necesariamente ha de estar motivada: basta que el órgano jurisdiccional considere, visto el contenido del recurso, que no tiene posibilidades de prosperar.

Las vías principales de acceso a su jurisdicción de apelación son tres: los *writs of certification, of appeal y certiorari*³⁸⁴. De estas vías sólo las dos últimas están propiamente dirigidas a provocar una revisión del caso. La diferencia esencial entre ambas radica en que el *writ of appeal* se concede como derecho, previsto por la ley, a las partes que han actuado en determinado tipo de procesos, en tanto que el *writ of certiorari* depende en cuanto a su concesión de la pura discreción del Tribunal Supremo.

Sin embargo, tras una reforma legislativa aprobada en junio de 1988, la apelación como derecho (*appeal as of right*) ha quedado eliminada con carácter general, estableciéndose en la práctica el *writ of certiorari* como única vía de acceso a dicho órgano. La necesidad de tal reforma se había argumentado en el exceso de trabajo que amenazaba con colapsar al Tribunal Supremo³⁸⁵ y la exigencia de que este órgano dedique sus recursos humanos y de tiempo a aquellos casos que se estiman de mayor importancia y trascendencia a los fines de la uniformidad en la interpretación y aplicación del derecho, de la solución de posibles conflictos entre la jurisprudencia de tribunales de distintos órdenes o en ejercicio de su poder de supervisión de la actividad de los tribunales federales.

b) Referencia al certiorari.

³⁸⁴ Seguimos a AHUMADA RUIZ M. A., *El certiorari. Ejercicio discrecional de la jurisdicción de apelación por el Tribunal Supremo de los Estados Unidos*, Revista Española de Derecho Constitucional, núm. 41, mayo-agosto, 1994.

³⁸⁵ Como señala PÉREZ ALONSO J., *El nuevo sistema de casación en el orden contencioso-administrativo operado por la Ley Orgánica 7/2015 de 21 de julio: con la vista puesta en el certiorari estadounidense*, Diario La Ley, núm. 8621, Sección Tribuna, 8 de Octubre de 2015, la actual configuración del *writ of certiorari* estadounidense ha permitido al Tribunal Supremo de los Estados Unidos un control total sobre su trabajo, hasta el punto de que de los casi seis mil recursos de este tipo que se presentan anualmente en dicha sede el Tribunal resuelve apenas un uno por ciento de los mismos. En los años ochenta del siglo XX el número de asuntos que resolvía el máximo órgano de la federación superaba el centenar y en ocasiones alcanzaba los ciento veinte. Sin embargo, en el siglo XXI el número de asuntos resueltos fue descendiendo hasta situarse en los últimos años en un abanico que oscila entre setenta y cinco y ochenta asuntos.

Según datos que obran en los informes anuales del Tribunal Supremo (*Supreme Court*) disponibles en su página web; en el año 2013 fueron presentados 7376 casos y resueltos 77; en 2014 fueron presentados 7033 casos y resueltos 75; en 2015 fueron presentados 6475 y resueltos 70.

El sistema de *writ of certiorari*, vigente en Estados Unidos de Norteamérica, forma parte de la herencia del *common law* inglés. La regulación del *certiorari* en los Estados Unidos se acometió una vez establecido el entramado de tribunales intermedios de apelación (*courts of appeals*), cuyas atribuciones competenciales liberaron al Tribunal Supremo de la corrección de los errores jurídicos eventualmente cometidos por los tribunales de instancias inferiores.

En los términos indicados, sólo como excepción el acceso al Tribunal Supremo está configurado en calidad de *appeal as of right*, lo que significa que, siempre que concurren determinados presupuestos, existe un derecho procesal del litigante a que el tribunal de grado superior ejerza su jurisdicción. Por lo general, sin embargo, el acceso tiene lugar mediante el procedimiento de *certiorari*, muy riguroso y formalista, en el que la solicitud de *certiorari* (*petition for certiorari*) no significa el ejercicio de un derecho (*right*) del litigante al ejercicio de la jurisdicción por el Tribunal Supremo, sino un privilegio (*privilege*) que permite a las partes solicitar del más Alto Tribunal de la nación la concesión del *writ of certiorari*. A esa solicitud responde el Tribunal Supremo, con estricta discrecionalidad, accediendo o no a examinar el asunto en una nueva instancia ante él, que no necesita ser motivada. Habitualmente, la resolución del Tribunal denegando la petición consiste en la escueta fórmula *petition for certiorari denied*³⁸⁶.

Las *Rules of the Supreme Court of the United States* de 27 de septiembre de 2017³⁸⁷ (en vigor desde el 13 de noviembre de 2017) disponen muy claramente (Regla 10) que la revisión por el Tribunal Supremo no es un derecho del recurrente (*matter of right*) sino que deriva de la discrecionalidad judicial (*judicial discretion*) y su petición solo será admitida por razones imperiosas (*compelling reasons*).

³⁸⁶ AHUMADA RUIZ M. A., *El certiorari. Ejercicio discrecional de la jurisdicción de apelación por el Tribunal Supremo de los Estados Unidos*, Revista Española de Derecho Constitucional, núm. 41, mayo-agosto, 1994.

³⁸⁷ Accesibles en la página web [https:// www.supremecourt.gov](https://www.supremecourt.gov).

De manera indicativa, la *Rule 10 (Considerations Governing Review on Certiorari)* enumera ciertas decisiones (*decisions*) en las que debe encontrarse presente algunas de las circunstancias que se señalan a continuación, cuya concurrencia aumentaría las posibilidades para que el Tribunal Supremo de Estados Unidos de Norteamérica pueda revisar el caso en cuestión³⁸⁸:

(a) Resoluciones de un tribunal de apelación federal (*United States court of appeals*) en conflicto con la de otro tribunal similar sobre un mismo asunto de relevancia o con la de un tribunal estatal de última instancia (*state court of last resort*); o que se hayan alejado del curso normal del proceso judicial como para requerir el ejercicio por el Tribunal Supremo de su poder de supervisión.

(b) Resoluciones de un tribunal estatal de última instancia (*state court of last resort*) en conflicto con la de otro tribunal estatal similar o con la de un tribunal federal de apelación (*United States court of appeals*) sobre una cuestión federal importante.

(c) Resoluciones de un tribunal estatal (*state court*) o de un tribunal federal de apelación (*United States court of appeals*) sobre una cuestión federal importante que no ha sido, pero debería ser, resuelta por el Tribunal Supremo o en conflicto con resoluciones relevantes de este tribunal.

La concurrencia de uno o varios de estos factores en modo alguno asegura o garantiza la prosperabilidad de la petición, es solo un dato que el Tribunal Supremo tiene en cuenta pero cuya constatación no le obliga a asumir el caso, rechazándose de hecho muchos en las que concurren uno o varios de dichos elementos. Asimismo, no es tampoco infrecuente que el Tribunal seleccione asuntos en los que no obra ninguno de aquellos, y sin embargo los jueces consideran relevante otros aspectos.

³⁸⁸ Según CANCIO FERNÁNDEZ, R. C., *El nuevo recurso de casación en el orden contencioso-administrativo*, op. cit., p. 56., tales factores recuerdan vagamente a la relación de circunstancias determinantes de nuestro interés casacional objetivo del artículo 88 LJCA.

La doctrina norteamericana ha tratado de identificar otros posibles criterios que, junto a los recogidos en la regla décima de las Reglas del Tribunal Supremo de los Estados Unidos (*Rules of the Supreme Court of the United States*), son susceptibles de influir en la decisión de los jueces de este órgano a la hora de admitir una petición de *certiorari*; admisión que se encuentra condicionada al voto favorable de cuatro de los nueve que lo componen (*rule of four*).

Pues bien, partiendo siempre de la concurrencia de todos los presupuestos procesales, así como del cumplimiento de los requisitos formales previstos en aquellas, cabe citar entre esos otros criterios los siguientes: la importancia del asunto planteado; el área implicada en el mismo³⁸⁹; la forma de presentación de la cuestión controvertida; los valores e ideología de los jueces del Tribunal Supremo (*Supreme Court*); sus prioridades en cuanto a las políticas y su comportamiento estratégico. Ello unido a ciertos elementos menores algunos intrínsecos a dicho órgano como la influencia de su presidente (*Chief Justice*) y de los letrados ayudantes de los jueces (*Law clerks*); y otros extrínsecos como la identidad del sujeto solicitante y la existencia de grupos de presión³⁹⁰.

En conclusión, por lo que pueda interesar en nuestro estudio comparativo con el interés casacional, las diferencias entre el modelo español y el estadounidense son principalmente dos. Por un lado, la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa no atribuye al Tribunal Supremo español la potestad de seleccionar libremente, en virtud de criterios de oportunidad, un recurso de casación. Por otro, la Ley de la Jurisdicción establece normas que en cierta medida constriñen al Tribunal Supremo a

³⁸⁹ Para CANCIO FERNÁNDEZ, R. C., *El nuevo recurso de casación en el orden contencioso-administrativo*, op. cit., p. 57., está contrastado estadísticamente que cuando materias relativas a las libertades y derechos civiles recogidas en la Carta de Derechos (*Bill of Rights*) forman parte de las solicitudes de *certiorari*, éstas tienen más posibilidades de ser consideradas. En simétrica reciprocidad, las pretensiones cuyo objeto litigioso afecta, por ejemplo, a materias de naturaleza fiscal, éstas son sistemáticamente ignoradas por parte del Tribunal.

admitir los recursos que satisfagan los criterios jurídicos establecidos legalmente, nos referimos a las circunstancias indiciarias y presunciones de interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, por más que la formulación de dichos criterios pueda requerir de determinación judicial.

³⁹⁰ Para un detallado estudio de esos otros posibles criterios, vid. HUALDE LÓPEZ I., *El certiorari norteamericano como inspiración de la reforma*, en Estudios sobre el nuevo recurso de casación contencioso-administrativo, op. cit., pp. 255-276.

CAPÍTULO II. INTERÉS CASACIONAL. ASPECTOS SUSTANTIVOS.

1. APROXIMACIÓN GENERAL.

A) *Introducción.*

El artículo 88 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, en sus apartados 2 y 3, diferencia dos grandes grupos de supuestos de interés casacional³⁹¹. Se recogen, de este modo, hasta un total de catorce supuestos en los que podrá apreciarse o se presumirá la existencia de interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia. Resulta un listado muy amplio si lo comparamos con el número de supuestos (solo tres) previstos para el interés casacional civil o penal.

Para SANTAMARÍA PASTOR³⁹² uno y otro grupo enumeran situaciones de hecho puramente indiciarias³⁹³ de la existencia de un interés casacional, que pueden concurrir, o no, en cada concreto recurso, y cuya apreciación es enteramente libre por parte de la Sala Tercera del Tribunal Supremo.

FERNÁNDEZ FARRERES³⁹⁴ considera, en este mismo sentido, que se trata de supuestos o circunstancias indiciarias y que el precepto³⁹⁵

³⁹¹ Con ello sigue la propuesta recogida en los informes emitidos, respectivamente, en fechas 3 de junio de 2014 por la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo, y 27 de junio de 2014 por el Consejo General del Poder Judicial, sobre el anteproyecto de Ley Orgánica del Poder Judicial de fecha 4 de abril de 2014.

³⁹² SANTAMARÍA PASTOR J. A., *Una primera aproximación al nuevo sistema casacional*, op. cit.

³⁹³ Con la salvedad de la letra b) del artículo 88.3 de la LJCA, tal y como opina RAZQUIN LIZARRAGA J. A., *Problemas del nuevo recurso de casación contencioso-administrativo*, op. cit.

³⁹⁴ FERNÁNDEZ FARRERES G., *Sobre la eficiencia de la jurisdicción contencioso-administrativa y el nuevo recurso de casación "para la formación de jurisprudencia"*, op. cit.

³⁹⁵ En cuanto que el artículo 88.2 dice que: "El Tribunal de casación *podrá* apreciar que existe interés casacional objetivo...".

determina un límite negativo, relativo y flexible, pero no positivo. Quiere ello decir que alguna de las circunstancias previstas sin perjuicio de otras posibles, tendrán que concurrir para la admisión del recurso. Sin embargo, lo decisivo -y lo que marca el cambio sustancial respecto del régimen previsto originalmente por la Ley 29/1988 basado en motivos casacionales- es que su concurrencia no significa que el Tribunal Supremo tenga necesariamente u obligadamente que admitirlo.

En definitiva, los supuestos previstos legalmente son simplemente orientadores, de modo que su concurrencia no obliga al Tribunal Supremo a declarar la existencia de interés casacional y acordar la admisión del recurso de casación, que goza de un margen de apreciación muy amplio³⁹⁶.

B) Justificación de los supuestos de interés casacional.

La necesidad de plasmar y concretar en el texto de la Ley de la Jurisdicción una serie de supuestos que permiten apreciar o presumir la concurrencia de interés casacional, resulta del criterio jurisprudencial mantenido con relación al requisito de la trascendencia constitucional, incorporado en la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional para la admisión del recurso de amparo.

En el Capítulo anterior de este trabajo de investigación, al analizar los antecedentes del concepto del interés casacional, nos hemos referido detenidamente a la trascendencia constitucional y la incidencia que sobre este concepto tuvo la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 20 de enero de 2015 (caso Arribas Antón c. España). No insistiremos sobre ello, salvo para recordar que a tenor de lo indicado por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, resulta una exigencia del artículo 6 del Convenio Europeo de Derechos Humanos que, por una parte, el Tribunal

³⁹⁶ RECUERDA GIRELA M. A., *El nuevo recurso de casación contencioso-administrativo y el interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia*, op. cit., critica esta vía de conversión de los recursos en concesiones cuasigraciables y en la espita que se abre para inadmitir casaciones al estilo de lo que se viene padeciendo ante el Tribunal Constitucional.

Constitucional defina el contenido y alcance de la trascendencia constitucional y, por otra, explicita su aplicación en los asuntos declarados admisibles con el fin de garantizar una buena administración de justicia.

A partir de aquí, recogiendo dicho criterio jurisprudencial, el legislador ha plasmado en el artículo 88, apartados 2 y 3, LJCA un elenco de supuestos de interés casacional y, además, la necesidad de motivar los autos de admisión de los recursos de casación, que precisarán la cuestión o cuestiones en las que se entiende que existe interés casacional objetivo (artículo 90, apartados 3 y 4, LJCA).

En consecuencia, esa enunciación de supuestos, junto a los criterios que a modo de complemento queden plasmados en los autos de admisión motivados, sirve, según estima la doctrina, para proporcionar seguridad jurídica acerca de los recursos susceptibles de ser admisibles, dotando de certeza y previsibilidad al sistema.

Ahora bien, más allá de cumplir formalmente con la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, no acaba de advertirse la necesidad de determinar hasta catorce supuestos que permiten apreciar o presumir el interés casacional objetivo, cuando en última instancia la admisión o inadmisión del recurso de casación se hace depender de la formación de jurisprudencia; o dicho de otro modo, de la libre opción del Tribunal Supremo de decidir en cada momento hacia que ámbito material o normativo desea orientar con carácter general su producción jurisprudencial. Quizá, por ello, en los órdenes civil y penal el interés casacional definido por el legislador puede reconducirse en la práctica a un único supuesto: la creación de jurisprudencia.

C) Sistematización de los supuestos de interés casacional en la Ley 29/1998.

El artículo 88 apartado 2 recoge nueve supuestos indiciarios que permiten al Tribunal Supremo apreciar la existencia del interés casacional.

Fija lo que podría estimarse como el umbral mínimo del interés casacional, de manera que, por exclusión, el resto de recursos que no llegan a ese mínimo, de entrada, ha de entenderse que no presentan tal interés³⁹⁷.

El artículo 88 apartado 3, por su parte, cualifica hasta cinco supuestos en concreto, y dando un paso más, identifica aquellos en los que ha de presumirse que tal interés existe. Y en este último grupo, de presunciones, cabe distinguir a su vez dos subgrupos: el primero de ellos, que se corresponden con las letras a), c), d) y e)³⁹⁸, que constituyen presunciones *iuris tantum* en cuanto admiten excepción en contrario³⁹⁹; y el segundo, que

³⁹⁷ Artículo 88.2 LJCA. El Tribunal de casación podrá apreciar que existe interés casacional objetivo, motivándolo expresamente en el auto de admisión, cuando, entre otras circunstancias, la resolución que se impugna:

a) Fije, ante cuestiones sustancialmente iguales, una interpretación de las normas de derecho estatal o de la Unión Europea en las que se fundamenta el fallo contradictoria con la que otros órganos jurisdiccionales hayan establecido.

b) Siente una doctrina sobre dichas normas que pueda ser gravemente dañosa para los intereses generales.

c) Afecte a un gran número de situaciones, bien en sí misma o por trascender del caso objeto del proceso.

d) Resuelva un debate que haya versado sobre la validez constitucional de una norma con rango de ley, sin que la improcedencia de plantear la pertinente cuestión de inconstitucionalidad aparezca suficientemente esclarecida.

e) Interprete y aplique aparentemente con error y como fundamento de su decisión una doctrina constitucional.

f) Interprete y aplique el derecho de la Unión Europea en contradicción aparente con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia o en supuestos en que aun pueda ser exigible la intervención de éste a título prejudicial.

g) Resuelva un proceso en que se impugnó, directa o indirectamente, una disposición de carácter general.

h) Resuelva un proceso en que lo impugnado fue un convenio celebrado entre Administraciones Públicas.

i) haya sido dictada en el procedimiento especial de protección de derechos fundamentales.

³⁹⁸ Artículo 88.3 LJCA. Se presumirá que existe interés casacional objetivo:

a) Cuando en la resolución impugnada se hayan aplicado normas en las que se sustente la razón de decidir sobre las que no exista jurisprudencia.

c) Cuando la sentencia recurrida declare nula una disposición de carácter general.

d) Cuando resuelva recursos contra actos o disposiciones de los organismos reguladores o de supervisión o agencias estatales cuyo enjuiciamiento corresponde a la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional.

e) Cuando resuelva recursos contra actos o disposiciones de los Gobiernos o Consejos de Gobierno de las Comunidades Autónomas.

³⁹⁹ En los supuestos referidos en las letras a), d) y e), la presunción queda excepcionada cuando el Tribunal aprecie que “el asunto carece manifiestamente de interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia”.

Mientras que la letra c) excepciona la presunción de interés casacional cuando la disposición general “con toda evidencia, carezca de trascendencia suficiente”.

se corresponde con la letra b)⁴⁰⁰, que constituye una presunción *iuris et de iure* de interés casacional⁴⁰¹ en cuanto no admite excepción, y parece lógico que así lo sea pues la uniformidad del ordenamiento jurídico constituye la finalidad primordial del nuevo régimen casacional.

La diferenciación de esos dos grandes grupos es para la Sala Tercera de suma importancia, al establecerse un régimen diferenciado de admisión de los recursos incluidos en uno y otro, por una razón de eficacia, que evitará la labor imposible, inalcanzable sin poner en riesgo la consecución del objetivo primordial del recurso, de motivar en extenso todas y cada una de las decisiones de inadmisión⁴⁰². Nos referimos a ello en el siguiente Capítulo al analizar los aspectos procedimentales del interés casacional.

Por último, no existiendo ninguna clase de limitación por parte del legislador, podemos afirmar con carácter general que los supuestos de interés casacional previstos en el artículo 88.2 y 3 LJCA no son incompatibles ni excluyentes, por lo que el recurrente podría plantearlos de forma alternativa o subsidiaria, sin que por este mero formalismo pudiera procederse sin más a su inadmisión⁴⁰³.

⁴⁰⁰ Artículo 88.3 LJCA: b) Cuando dicha resolución se aparte deliberadamente de la jurisprudencia existente al considerarla errónea.

⁴⁰¹ Para SANTAMARÍA PASTOR J. A., *Una primera aproximación al nuevo sistema casacional*, op. cit., ni siquiera el supuesto de la letra b) resultaría una presunción *iuris et de iure*, ya que la jurisprudencia existente de la que se aparte la sentencia recurrida puede referirse a cuestiones nimias o de nulo interés general.

Sin embargo, para algún otro autor (HUELIN MARTÍNEZ DE VELASCO J., *La nueva casación contencioso-administrativa, primeros pasos*. op. cit.) no solo la letra b) constituye una presunción *iuris et de iure* sino también la letra c), bien que en este último supuesto el legislador admite la “contrapresunción” consistente en que la disposición anulada carezca con toda evidencia de trascendencia suficiente, cuya concurrencia abocará a la inadmisión del recurso.

⁴⁰² Así lo puso de manifiesto la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo en el informe emitido en fecha 3 de junio de 2014 sobre el anteproyecto de 4 de abril de 2014 de Ley Orgánica del Poder Judicial.

⁴⁰³ Matizan esta afirmación QUINTANA CARRETERO J. P., CASTILLO BADAL R., y ESCRIBANO TESTAUT P., *Guía práctica del Recurso de Casación Contencioso-Administrativo*, op. cit., pp. 196-197, pues resulta evidente que entre algunos de ellos existe una nítida incompatibilidad, resultando mutuamente excluyentes, y así ocurre con los subapartados a) y b) del apartado tercero del artículo 88 LJCA (inexistencia de jurisprudencia y apartamiento deliberado de la misma), por lo que no resulta descartable que el Tribunal Supremo no acepte su invocación simultánea, alternativa, subsidiaria o sucesiva; al igual que en relación con aquellos otros supuestos de interés casacional

De apreciarse alguno de los supuestos de interés casacional, la Sección de admisión viene considerando innecesario determinar la concurrencia de otros supuestos alegados, en su caso, en el escrito de preparación, para justificar la admisión⁴⁰⁴.

D) Carácter de numerus apertus del listado de supuestos contemplados en el artículo 88.2 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

El artículo 88.2 LJCA establece que “*el Tribunal de casación podrá apreciar que existe interés casacional objetivo, motivándolo expresamente en el auto de admisión, cuando, entre otras circunstancias, la resolución que se impugna (...)*”.

El Tribunal Supremo⁴⁰⁵ ha señalado, en relación con la expresión “entre otras”, que el listado o enumeración de supuestos de interés

también contradictorios entre sí (p. ej. entre los artículos 88.2.g) -impugnación directa o indirecta de una disposición general- y 88.3.c) -declaración de nulidad de una disposición de carácter general- LJCA, Auto TS 13 de febrero de 2017, Rec. Casación 28/2016). Recuerdan, de este modo, el notable formalismo existente en el anterior modelo de casación en que no se admitía la invocación simultánea, alternativa, subsidiaria o sucesiva de los motivos de casación previstos en el entonces artículo 88 LJCA (Autos TS 20 de mayo de 2014, Rec. Casación 5238/2011; 19 de mayo de 2014, Rec. Casación 6103/2011; y 9 de julio de 2015, Rec. Casación 3248/2014, entre otros muchos).

⁴⁰⁴ Auto del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de fecha 31 de mayo de 2017 (Rec. Casación 898/2017).

⁴⁰⁵ Autos de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, de fechas 15 de marzo de 2017 (Rec. Casación 93/2017), 29 de marzo de 2017 (Rec. Casación 302/2016) y 7 de junio de 2017 (Rec. Casación 305/2017). Dice, en efecto, el primero de los Autos citados:

“6.1. El carácter abierto de la enumeración de circunstancias [«entre otras»] que permiten apreciar la presencia de interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, conforme a lo dispuesto en el artículo 88.2 LJCA, conduce a entender que a este Tribunal Supremo puede reputar existente el interés casacional objetivo del recurso preparado con sustento en otras circunstancias distintas, no contempladas en ese artículo 88.2 LJCA, ni tampoco incluidas en el artículo 88.3 LJCA, y, por ende, que el recurrente también podrá invocarlas para justificar el interés casacional objetivo del recurso de casación preparado.

6.2. La excepcionalidad de la invocación de estas otras circunstancias de interés casacional en la configuración legal del recurso de casación, repárese en que el artículo 89.2.f) LJCA ni las menciona, puesta en relación con el deber especial que dicho precepto impone al recurrente de fundamentar con singular referencia al caso que concurre interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia, exige del recurrente que en el escrito de preparación justifique cuidada y rigurosamente el interés casacional objetivo del recurso que revela la circunstancia invocada, que lógicamente no habrá de ser reconducible a alguna de las circunstancias del apartado 2 o de las presunciones del apartado 3 del artículo 88 LJCA”.

casacional que incluye este precepto es enunciativo y no exhaustivo⁴⁰⁶, por lo que no puede descartarse que el recurso se plantee legítimamente con amparo en escenarios de interés casacional distintos de los expresamente contemplados en el artículo, si bien tal posibilidad se condiciona a la plasmación de un razonamiento detallado que la sostenga⁴⁰⁷.

Lo destacable, en suma, es que incorporando la Ley de la Jurisdicción un listado meramente enunciativo y no cerrado se promueve la evolución en la doctrina jurisprudencial⁴⁰⁸, y en definitiva la posibilidad uniformadora de la jurisprudencia en cualquier ámbito o sector del ordenamiento jurídico, finalidad última del recurso de casación⁴⁰⁹.

E) Carácter heterogéneo del listado de supuestos contemplados en la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

⁴⁰⁶ Al igual que ocurre con los supuestos de especial trascendencia constitucional del recurso de amparo.

⁴⁰⁷ En el prólogo al libro *La reforma del recurso de casación contencioso-administrativo*, de Miguel Ángel Ruiz López, refiere el profesor Tomás Ramón Fernández que a los supuestos recogidos en el art. 88.2 LJCA habría añadido otro “cuya ausencia es sorprendente: los casos en los que se hubieren formulado votos particulares”. Dicho supuesto se recogía entre los previstos en la Exposición razonada, relativa al proyecto de Ley Orgánica que modifica la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa y reforma el recurso de casación, del parecer de los magistrados de la Sala Tercera del Tribunal Supremo que la suscriben (21), firmada el 31 de octubre de 2006.

⁴⁰⁸ Desde otro punto de vista, GÓMEZ-FERRER RINCÓN R., *Recurso de casación y unidad del ordenamiento jurídico*, op. cit., p. 636, considera que la concepción del interés casacional como un instrumento destinado a la consecución de una jurisprudencia uniforme supone un obstáculo a la evolución de la jurisprudencia. Y ello porque dicha evolución se hace depender esencialmente de la iniciativa de los órganos judiciales inferiores que consideren que la jurisprudencia del Tribunal Supremo es errónea y se aparten de ella.

⁴⁰⁹ En este sentido, MESTRE DELGADO J. F., *La configuración del recurso de casación en torno al interés casacional*, en BAÑO LEÓN J. M^a. (coord.), *Memorial para la Reforma del Estado*. Estudios en homenaje al profesor Santiago Muñoz Machado, op. cit., p. 1028.

DELGADO PIQUERAS F., *Luces y sombras de la reforma del recurso de casación en la jurisdicción contencioso-administrativa*, en PAREJO ALFONSO L. y VIDA FERNÁNDEZ J. (coords.), *Los retos del Estado y la Administración en el siglo XXI*, Libro homenaje al profesor Tomás de la Quadra-Salcedo Fernández del Castillo, op. cit., p. 753-754-763, estima que siendo el elenco de supuestos un *numerus apertus* permitirá reequilibrar y corregir el sesgo gubernamental de que se tintan los criterios sugeridos por el legislador para calibrar el interés casacional objetivo, que no se compadece con la posición constitucional del Tribunal Supremo.

Para CANCER MINCHOT⁴¹⁰ la selección de supuestos de interés casacional contenidos en el artículo 88, apartados 2 y 3, de la LJCA es heterogénea. Así, todos ellos se refieren a manifestaciones indicativas de la trascendencia de la eventual decisión que pudiera tomar el Tribunal Supremo sobre el fondo; sin embargo, se manifiesta de modos diversos.

En algunos supuestos está explícita la relación con la formación de jurisprudencia -como el caso del artículo 88.3 a), que no la haya; o el artículo 88.3 b), que la resolución se aparte deliberadamente de ella-; en otros se trata de la índole de la actividad administrativa recurrida, por sí misma -como los artículos 82.2 g) o h), o el 88.3 c)-, o por la entidad u órgano de que emana -supuestos del artículo 88.3 d) y e)-; en otros depende del contenido de la propia *ratio decidendi* de la resolución -como en los supuestos del artículo 88.2, a), d), e) o f) o de su *causa petendi* (88.2 i)-; y en otros supuestos, en fin, se destaca el efecto de la resolución, más que consideraciones intrínsecas a la misma -como en el artículo 88.2 b) y c)-.

Sin demasiado esfuerzo, ante la disparidad de criterios utilizados por el legislador, puede llegarse a la conclusión de que más de uno de los supuestos de interés casacional que se contemplan no responden, en realidad, a la finalidad pretendida con el nuevo recurso de casación: dotar de uniformidad al ordenamiento, confiriendo seguridad jurídica, mediante la creación de jurisprudencia. ¿En qué satisface el cumplimiento de esta finalidad, por ejemplo, los actos -cualesquiera sean- de los Gobiernos o Consejos de Gobierno de las Comunidades Autónomas?; ¿o los actos de los organismos reguladores, cuyo enjuiciamiento debe corresponder, además, en concreto a un determinado órgano judicial -a la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional-?; ¿y los convenios entre Administraciones Públicas? Estos supuestos (y algún otro) “arrastran” la inercia de motivos casacionales y de tutela de derechos subjetivos del régimen casacional anterior, pero no tanto de los particulares cuanto de los

⁴¹⁰ En este sentido, CANCER MINCHOT P., *Interés casacional objetivo y discrecionalidad en el nuevo paradigma casacional*, en Estudios sobre el nuevo recurso de casación contencioso-administrativo, op. cit., p. 296.

poderes públicos, que no se compadecen con la dimensión objetiva de la casación nacida con la Ley Orgánica 7/2015.

F) ¿Existe un derecho a la admisión del recurso de casación?

a) Posiciones doctrinales.

El tratamiento diferenciado que el legislador confiere a los criterios indiciarios del interés casacional objetivo, unido a ciertas imprecisiones terminológicas en el articulado de la Ley de la Jurisdicción, ha motivado un debate doctrinal sobre la concurrencia del derecho de las partes a la admisión del recurso de casación⁴¹¹.

La cuestión se suscita en torno a la utilización en el artículo 88 apartados 1 y 2 del modo indicativo del verbo poder con que se inicia aquellos apartados: “El recurso de casación *podrá* ser admitido a trámite cuando...” (apartado 1), y “el Tribunal de casación *podrá* apreciar que existe interés casacional objetivo...” (apartado 2); frente al apartado 3 del artículo

⁴¹¹ Suscita la misma cuestión con relación al recurso de amparo y la trascendencia constitucional, la profesora BELADIEZ ROJO M, *El recurso de amparo y la especial trascendencia constitucional*, op. cit. Dicha autora lo vincula al carácter discrecional o reglado de la decisión relativa a la especial trascendencia constitucional. Si se considerase que la decisión es discrecional se estaría interpretando que la Ley, al establecer este requisito, ha atribuido un margen de libertad al Tribunal y por ello la especial trascendencia constitucional sería lo que el Tribunal entendiera por tal en cada supuesto. La noción de “especial trascendencia constitucional” se definiría, por tanto, en cada caso, sin tener que ser adoptada necesariamente en virtud de criterios jurídicos, pues podría apreciarse en virtud criterios de oportunidad o de política jurisdiccional (jurídico-constitucional). Desde este planteamiento, la especial trascendencia constitucional podría entenderse de modo similar al *writ of certiorari americano*. Esta concepción de la especial trascendencia constitucional conllevaría que no pudiera hablarse de la existencia de un derecho al recurso de amparo, pues los recurrentes no podrían aducir ningún derecho a que su demanda fuera examinada por el Tribunal. Por el contrario, si se entendiera que la decisión relativa a la especial trascendencia constitucional es una decisión reglada el Tribunal estaría “obligado” a apreciar si existe o no esa “especial trascendencia constitucional” en virtud de criterios jurídicos. De acuerdo con esta concepción, la noción de “especial trascendencia constitucional” sería preexistente a la decisión del Tribunal, que debería apreciar si concurre o no aplicando las reglas generales de las que se derivase esta consecuencia. Esta concepción determinaría que existiera un derecho a la admisión del recurso de amparo si concurrieran las circunstancias que determinasen que ese recurso tuviera especial trascendencia constitucional. La regulación legal del requisito de la especial trascendencia constitucional no resuelve esta cuestión, pero la profesora BELADIEZ concluye que de la jurisprudencia constitucional se deduce que la admisión del recurso de amparo, tras su reforma de 2007, sigue siendo reglada, pues la determinación de si un recurso tiene o no especial trascendencia constitucional no la aprecia libremente el Tribunal Constitucional, sino que la adopta atendiendo a los criterios generales que, de acuerdo con su jurisprudencia, determinan esta consecuencia.

88 en que no se utiliza el verbo poder y directamente se “... *presumirá* que existe interés casacional objetivo...”.

Además, al ocuparse de la forma que ha de adoptar la resolución de admisión o inadmisión del recurso, en los supuestos del artículo 88.2, la inadmisión habrá de adoptar la forma de providencia; mientras que para los demás supuestos (los del artículo 88.3 LJCA), la Ley establece que la inadmisión se acordará por auto motivado⁴¹².

Pues bien, a tal efecto pueden distinguirse tres posiciones doctrinales. La primer de ellas, viene a indicar que cuando el artículo 88.1 de la Ley de la Jurisdicción utiliza el verbo podrá no expresa en realidad la atribución de una facultad que permita a la Sala admitir o dejar de admitir cuando concurra el presupuesto del interés casacional, sino, más bien, que la capacidad de hacer lo que la norma dispone, admitir a trámite el recurso, se atribuye sólo si concurre el repetido presupuesto. Por tanto, habría un derecho a la admisión del recurso para los recurrentes siempre que se diera alguno de los supuestos de interés casacional previstos en la Ley.

Desde una posición intermedia, para RODRÍGUEZ CARBAJO⁴¹³ podría pensarse que con todo ello la Ley estaría distinguiendo, dos supuestos, otorgando en uno al Tribunal Supremo la posibilidad libre de admitir el recurso y ordenado en el segundo dicha admisión. De esta forma, en casos de interés casacional en los que dicho interés se presume, el Tribunal de casación habría de admitir el recurso, mientras que en los otros supuestos, quedaría a la entera libertad del Tribunal la decisión de admitirlo o no.

⁴¹² Según RECUERDA GIRELA M. A., *El nuevo recurso de casación contencioso-administrativo y el interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia*, op. cit., la utilización de la providencia o del auto para la inadmisión o la admisión “debería ser al revés” y “la señalada regla confirma la posición psicológica del legislador, que dificulta la admisión y facilita la inadmisión en términos de pura forma de la decisión”.

⁴¹³ RODRÍGUEZ CARBAJO J. R., *La casación contencioso-administrativa en el Proyecto de modificación de la LOPJ*, Actualidad Administrativa, núm. 6, junio 2015, La Ley.

Una tercera postura, queda manifestada en el informe explicativo y propuesta de Ley de Eficiencia de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, de marzo de 2013⁴¹⁴. Según esta propuesta, los recurrentes no tendrían derecho a la admisión a trámite de su recurso por el mero cumplimiento de unos requisitos formales. La admisión sería una decisión cualitativa y objetiva por parte del Tribunal, basada en su propia consideración sobre la conveniencia de formar jurisprudencia en torno a un concreto precepto del ordenamiento jurídico. En estos términos, y siguiendo una jurisprudencia constitucional ya muy elaborada sobre el derecho a la tutela judicial efectiva en relación con los recursos extraordinarios, el derecho procesal del recurrente consistiría, únicamente, en la facultad de presentar su recurso ante el Tribunal Supremo (o Tribunal Superior de Justicia) y obtener una resolución (auto de admisión o providencia de inadmisión) sobre su recurso⁴¹⁵.

Compartimos, en conclusión, con MESTRE DELGADO⁴¹⁶ que no existe un derecho abstracto a la admisión del recurso, aunque la indefinición del legislador parece sugerir la existencia de dicho derecho. Para remediar esa objeción y lograr la formación de jurisprudencia, considera el profesor MESTRE que no debería establecerse supuestos específicos mediante el sistema de lista que establece el artículo 88 de la LJCA, sino que el tribunal de casación habría de seleccionar con libertad de criterio los asuntos que demandan su intervención.

⁴¹⁴ Página 72 del informe.

⁴¹⁵ HINOJOSA MARTÍNEZ, E., *El nuevo recurso de casación contencioso-administrativo*, op. cit., p. 129, plantea otro punto de vista, en el sentido de que tales previsiones (la del artículo 88 apartados 2 y 3) no están estableciendo una alternativa entre la libertad y la preceptividad de la admisión del recurso, sino entre la no presunción y la presunción de la existencia de interés casacional, lo que, en definitiva, situaría la cuestión en un problema de justificación y prueba sobre la concurrencia en cada caso del verdadero presupuesto procesal, el interés casacional, a cuyo fin la Ley suministra en uno la presunción que en el otro no reconoce. Esta otra postura interpretativa se adecuaría, además, a la finalidad perseguida por la Ley al regular la admisión de la casación con fundamento en la concurrencia del presupuesto de la formación de jurisprudencia, finalidad que habría de guiar la decisión al respecto, dando lugar a la admisión cuando concurra el requisito del interés casacional y a la inadmisión en su ausencia.

⁴¹⁶ MESTRE DELGADO J. F., *La configuración del recurso de casación en torno al interés casacional*, en BAÑO LEÓN J. M^a. (coord.), *Memorial para la Reforma del Estado. Estudios en homenaje al profesor Santiago Muñoz Machado*, op. cit., p. 1029.

En cualquier caso, sea la posición que se adopte, resulta evidente que una cuestión de tanto calado hubiera exigido un pronunciamiento claro y expreso por parte del legislador que, una vez más, ha permanecido en la ambigüedad, quizá, por la trascendencia que hubiera tenido negar el derecho al recurso en un sistema jurisdiccional, como el contencioso-administrativo, que en su conjunto puede considerarse inacabado al no haberse generalizado la segunda instancia.

b) Incidencia en la tutela judicial efectiva.

La cuestión suscitada es relevante desde el punto de vista del derecho a la tutela judicial efectiva por cuanto los recurrentes no se encuentran en la misma posición de tener, a no tener, un derecho a la admisión del recurso. En el segundo caso, el recurrente no tendría derecho -ni legal ni constitucional- a que el Tribunal le motivara específicamente por qué su recurso se inadmite por carecer de interés casacional; derecho a motivación que sí se daría en el primero de los casos, siendo susceptible de control a través del mecanismo del amparo constitucional.

Por tanto, de tener un derecho a la admisión del recurso, en principio, podría pensarse que la inadmisión mediante mera providencia -a la que se refiere el artículo 90.4 d) LJCA- vulneraría el derecho a la tutela judicial efectiva de los recurrentes⁴¹⁷ ya que se le atribuye un poder decisorio cualificado, más allá de la ordenación material del proceso, y como tal resolución determinante de la terminación del proceso, ha de ser, inevitablemente, motivada⁴¹⁸.

⁴¹⁷ La motivación de las providencias no es imperativa (art. 248.1 LOPJ), y esa falta de exigencia de motivación parte de la base de que la providencia es, por definición, una resolución para la “ordenación material del proceso” (art. 245.1.a) LOPJ).

⁴¹⁸ En este sentido, sin embargo, providencia y motivación no son elementos incompatibles. Debe tenerse en cuenta que el artículo 248.1 LOPJ, admite que las providencias puedan ser sucintamente motivadas sin sujeción a requisito alguno cuando se estime conveniente.

De hecho, esa es la previsión contemplada en el párrafo segundo del artículo 889 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, introducido por el artículo único. catorce de la Ley 41/2015, de 5 de

A partir de aquí podemos dar un paso más, pues cabe plantearse si la literalidad del artículo 90.4.d) LJCA -“las providencias de inadmisión únicamente indicarán si en el recurso de casación concurre una de estas circunstancias: (...) d) carencia en el recurso de interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia”- cumpliría con el canon de motivación exigible a tenor del artículo 24 de la Constitución Española.

Para VELASCO CABALLERO⁴¹⁹, en una consideración *abstracta*, se puede afirmar que la motivación por simple referencia a la falta de “interés casacional objetivo”-a la que se refiere el artículo 90.4 d) LJCA- es conforme con el artículo 24.1 Constitución Española. De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, el deber de motivación se refiere a las “razones que permitan conocer cuáles hayan sido los criterios jurídicos fundamentadores de la decisión, es decir, la *ratio decidendi* que ha determinado aquélla”. De otro lado, lo que exige el artículo 24.1 Constitución Española es sólo una motivación “suficiente”, no necesariamente exhaustiva. En principio se puede afirmar que cuando el artículo 90.4 d) LJCA) impone que la providencia de inadmisión indique –con más o menos enunciados explicativos- si tal decisión se debe a la “carencia de interés casacional objetivo” (y no a un defecto procesal de los mencionados en el artículo 90.4 a), b) y c) LJCA) está garantizando *en abstracto* el derecho fundamental del recurrente a una resolución de inadmisión fundada en derecho. La “carencia de interés casacional objetivo” sería en sí misma la “razón” que explica la decisión de inadmisión.

octubre, que prevé ahora que la inadmisión del recurso de casación penal por falta de interés casacional se acuerde “por providencia sucintamente motivada”.

⁴¹⁹ VELASCO CABALLERO F., *Motivación de las resoluciones de inadmisión en la nueva casación contenciosa (I): constitucionalidad abstracta de la nueva regulación*, Centro de Investigación sobre Justicia Administrativa, Universidad Autónoma de Madrid, 13 de septiembre de 2016, añade que cuestión distinta es que la “indicación” de la carencia de interés casacional objetivo - a la que se refiere el art. 90.4 d) LJCA- admita en la práctica jurisdiccional diversos niveles o grados de precisión o argumentación. Pues, si bien la “razón” de la inadmisión es la “carencia de interés casacional”, y eso es lo que el art. 90.4 d) LJCA exige que se enuncie expresamente en la providencia de inadmisión, los mayores o menores argumentos sobre dicho motivo o razón dependerán de las características de cada concreto caso y recurso de casación.

Desciendo a *lo concreto*, VELASCO CABALLERO⁴²⁰ señala que el artículo 90.4 LJCA no dice con precisión en qué consiste la “indicación” de la falta de interés casacional. Esto es, si basta con la simple referencia al artículo 90.4 d) LJCA, o si es necesario algún dato o razonamiento adicional, que explique por qué en el caso concreto no se da el interés casacional alegado por el recurrente. Cabe, en primer lugar, que la providencia de inadmisión se limite a señalar que el recurso carece de interés casacional objetivo, sin más precisiones que la simple cita del artículo 90.4 d) LJCA. También cabe que la providencia de inadmisión, más allá de mencionar la falta de “interés casacional objetivo” expresamente ofrezca razones concretas de por qué el recurso carece de dicho interés casacional objetivo. Y cabe, también, por último, que en la motivación de la inadmisión se añada algún argumento adicional y detallado. Cualquiera de los tres grados de motivación, a juicio de VELASCO CABALLERO, es, en principio, válido.

En la realidad práctica judicial, HUELIN MARTÍNEZ DE VELASCO⁴²¹ señala que la Sección de admisión de la Sala Tercera del Tribunal Supremo se está limitando a aplicar la previsión legal en sus propios términos, de modo que las providencias de inadmisión que adopta se limitan a precisar la causa que determina la decisión y la norma jurídica que la fundamenta. Estamos, por tanto, ante lo que el profesor VELASCO CABALLERO denomina nivel mínimo de motivación. Ahora bien, como explica la propia Sección de admisión⁴²², ello no significa que sea una resolución carente de motivación, pues el artículo 90.4 LJCA señala las indicaciones que ha de contener la providencia para explicar las razones de la inadmisión, si bien la propia norma determina que la motivación sea sucinta (“las providencias de inadmisión *únicamente* indicarán...”).

⁴²⁰ VELASCO CABALLERO F., *Motivación de las resoluciones de inadmisión en la nueva casación contenciosa (II): grados de motivación en las providencias de inadmisión*, Centro de Investigación sobre Justicia Administrativa, Universidad Autónoma de Madrid, 3 de octubre de 2016.

⁴²¹ HUELIN MARTÍNEZ DE VELASCO J., *La nueva casación contencioso-administrativa (primeros pasos)*, op. cit.

⁴²² Auto del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de fecha de 30 de marzo de 2017, Rec. Casación 266/2016.

En lo que se refiere a este nivel mínimo de motivación contamos con la jurisprudencia favorable del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en torno al artículo 6.1 Convenio Europeo de Derechos Humanos (derecho a la tutela judicial), que ha declarado que “no puede ir contra el Convenio el que una jurisdicción superior rechace un recurso limitándose a citar las disposiciones legales previstas en tal procedimiento, en tanto los problemas planteados por el recurso no revistan una trascendencia especial o si el recurso no tuviera suficientes visos de prosperar” (Sentencia de 20 de enero de 2015, Caso Arribas Antón c. España).

A partir de lo dicho, se puede concluir que la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos no impide la práctica, por parte de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, conforme a la cual la motivación de inadmisión de un recurso de casación consista, simplemente, en la mención del artículo 90.4 d) LJCA, y a que el recurso en cuestión no presenta interés casacional objetivo para su completa tramitación y resolución.

2. SUPUESTOS CONCRETOS.

Procedemos al estudio de cada uno de los supuestos indiciarios de interés casacional objetivo previstos en el artículo 88 apartados 2 y 3⁴²³ de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. Abordamos, en este sentido, aspectos sustantivos y también procesales (sin perjuicio de lo que se añadirá en el siguiente Capítulo), por razones de claridad y para dar un tratamiento unitario a todas las cuestiones que suscitan los supuestos de interés casacional⁴²⁴.

⁴²³ Estima RAZQUIN LIZARRAGA J. A., *Primer balance del nuevo recurso de casación contencioso-administrativo*, Revista Vasca de Administración Pública, núm. 110-I, enero-abril 2018, que los supuestos más alegados y estimados por la Sección de admisión para admitir el recurso, en el primer año de vigencia del nuevo régimen casacional, son las circunstancias del art. 88.2.a) LJCA (doctrina contradictoria) y del art. 88.2.c) LJCA (afectación a gran número de situaciones o trascendencia general del asunto), y la presunción del art. 88.3.a) LJCA (inexistencia de jurisprudencia).

⁴²⁴ Seguimos en el análisis jurisprudencial a ESCRIBANO TESTAUT P., *La doctrina jurisprudencial sobre la nueva regulación del recurso de casación (L. O. 7/2015)*, CGPJ, enero 2018 ([http://www.poderjudicial.es/2Fstfls/2FTRIBUNAL%2520SUPREMO%2FACUERDOS%2520y%](http://www.poderjudicial.es/2Fstfls/2FTRIBUNAL%2520SUPREMO%2FACUERDOS%2520y%2520)

A) *Circunstancias indicativas de interés casacional objetivo.*

a) Fije, ante cuestiones sustancialmente iguales, una interpretación de las normas de derecho estatal o de la Unión Europea en las que se fundamenta el fallo contradictoria con la que otros órganos jurisdiccionales hayan establecido⁴²⁵.

1) Este primer supuesto, que es uno de los más alegados ante la Sala Tercera del Tribunal Supremo, recuerda al derogado recurso de casación para la unificación de doctrina, siendo su finalidad coincidente en cuanto pretende la unidad de criterios discrepantes de los órganos de la jurisdicción

2520ESTUDIOS%2520DOCTRINALES%2FFICHERO%2F20180117%2520Jurisprudencia%2520sistemizada%2520sobre%2520la%2520admisión%2520de%2520la%2520casación%2520de%2520la%2520Sala%2520Tercera%2520del%2520Tribunal%2520Supremo.pdf&usg=AOvVaw1pIn9WqTfUhj6wHC0vqIV5); y a GONZÁLEZ LÓPEZ A., *Manual práctico del recurso de casación contencioso-administrativo*, diciembre 2017 (<http://alegoejale.com/>).

⁴²⁵ No tendrán acceso al recurso casacional ante el Tribunal Supremo, las infracciones de normativas autonómicas, que serán inadmitidas y remitidas las partes al Tribunal Superior que corresponda (art. 86.3, párrafo segundo, LJCA). Cabe citar, en este sentido, los Autos del Tribunal Supremo, de 16 de marzo de 2017 (Rec. Casación 4878/2016); y 22 de marzo de 2017 (Rec. Casación 4881/2016), en los que el Tribunal Supremo se declara incompetente y señala que la competencia corresponde en ambos casos a la “Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, al que se deberán remitir las actuaciones con emplazamiento de las partes en el plazo de treinta días”.

contencioso-administrativa⁴²⁶, en aras a garantizar los principios de igualdad y seguridad en la interpretación y la aplicación del ordenamiento⁴²⁷.

Ahora bien, el interés casacional en este caso solo exige que las cuestiones tratadas de forma jurídicamente distinta sean “sustancialmente iguales”, y no la identidad subjetiva, objetiva y causal que la jurisprudencia anterior exigía para el recurso de casación para la unificación de doctrina⁴²⁸.

Debe existir, en suma, sustancial igualdad de las cuestiones resueltas entre las sentencias sometidas a contraste, en el bien entendido de que la “cuestión” cuya igualdad se predica viene determinada tanto por la norma aplicada como por la realidad a la que se aplica⁴²⁹.

⁴²⁶ El Tribunal Supremo ha apreciado contradicción interpretativa, entre otros, en los siguientes supuestos: 1) En relación al derecho de los funcionarios, en concreto los miembros del ministerio fiscal, a percibir las retribuciones complementarias asignadas a aquel puesto que desempeñan distinto del que sirven (Auto de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, de fecha 9 de abril de 2018, Rec. Casación 5695/2017); 2) En orden a determinar si la extinción del condominio proindiviso de una finca formalizado en escritura pública notarial constituye un supuesto de no sujeción a TPO y, por ende, de sujeción a la cuota gradual de IAJD, o de un supuesto de exención de TPO y, por tanto, de no sujeción a la cuota gradual de IAJD (Auto de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, de fecha 15 de enero de 2018, Rec. Casación 4404/2017); 3) si las conductas restrictivas de la competencia realizadas o adoptadas por asociaciones en defensa de los intereses profesionales de sus asociados están amparadas por el art. 22 de la CE, o si, por el contrario, debe considerarse como una conducta antijurídica contraria a la defensa de la competencia (Auto de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, de fecha 13 de noviembre de 2017, Rec. Casación 4389/2017); 4) o en relación a la naturaleza jurídica de las cantidades cobradas a los usuarios del servicio de abastecimiento domiciliario de agua potable mediante fórmulas de gestión indirecta, revisión de la doctrina jurisprudencial en torno al artículo 2.2.a) LGT (Auto de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, de fecha 15 de septiembre de 2017, Rec. Casación 479/2017).

⁴²⁷ Autos del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de fechas 24 de mayo de 2017 (Rec. Casación 899/2017), y 22 de marzo de 2017 (Rec. Casación 261/2017).

⁴²⁸ Entre otras muchas, Sentencias del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de fechas 14 de septiembre de 2012 (Rec. Casación Unificación Doctrina 328/2010), y 9 de mayo de 2013 (Rec. Casación Unificación Doctrina 1895/2012), que exigían para la antigua casación para la unificación de doctrina la triple identidad “subjetiva, porque las sentencias que se oponen como contrarias afectan a los mismos litigantes o a otros diferentes en idéntica situación; fáctica, o relativa a los hechos fijados en la sentencia impugnada y la invocada como contraste; y jurídica referente a las pretensiones ejercitadas en uno y otro proceso, de manera que, dada su analogía, desde el punto de vista de la aplicación del ordenamiento jurídico, reclamen una solución de idéntico sentido”.

⁴²⁹ Auto del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de fecha 8 de marzo de 2017 (Rec. Casación 40/2017).

2) No especifica de forma expresa el artículo 88.2.a) LJCA si las resoluciones judiciales que se traen a colación a efectos de contraste han de ser firmes, o si, por el contrario, pueden ser válidamente invocadas aun no siendo firmes.

Pues bien, salvo algún auto aislado de la Sección de admisión de la Sala Tercera⁴³⁰, el criterio mayoritario de la Sala es admitir de forma general la posibilidad de invocar ex art. 88.2.a) LJCA resoluciones judiciales aún no dotadas de firmeza⁴³¹.

3) Para apreciar este supuesto de interés casacional resulta necesario, a tenor del artículo 88.2.a) LJCA, que la doctrina sentada en la resolución impugnada contradiga la expuesta por “otros órganos jurisdiccionales”, en los que se debe incluir:

(i) La propia Sala Tercera pues se ha entendido que la admisión de la casación es procedente, no sólo desde la perspectiva de reafirmar, reforzar, completar, ampliar o matizar su propia doctrina jurisprudencial, sino también, en su caso, de corregirla⁴³²; por ejemplo, porque exista una única sentencia de este Tribunal⁴³³, o en la medida que en atención a las circunstancias del recurso examinado se considere pertinente la admisión⁴³⁴.

⁴³⁰ Auto del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de fecha 8 de marzo de 2017 (Rec. Casación 40/2017). En este sentido, RAZQUIN LIZARRAGA J. A., *Primer balance del nuevo recurso de casación contencioso-administrativo*, Revista Vasca de Administración Pública, núm. 110-I, enero-abril 2018.

⁴³¹ Auto del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de fecha 14 de diciembre de 2017 (Rec. Queja 426/2017).

⁴³² Auto del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de fecha 31 de octubre de 2017 (Rec. Casación 2603/2017), con cita de los Autos de fechas 15 de marzo de 2017 (Rec. Casación 93/2017), 29 de marzo de 2017 (Rec. Casación 302/2016) y de 16 de mayo de 2017 (Rec. Casación 685/2017).

⁴³³ Autos del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de fechas 16 de mayo 2017 (Rec. Casación 685/2017) y 6 de junio de 2017 (Rec. Casación 1137/2017).

⁴³⁴ Auto del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de fecha 24 de mayo de 2017 (Rec. Casación 678/2017).

(ii) Este precepto no puede ser interpretado en el sentido reduccionista de que por tales órganos jurisdiccionales sólo pueden entenderse los incardinados en el orden jurisdiccional contencioso-administrativo⁴³⁵, pues aun siendo esta la regla general no es posible descartar, a priori, la invocación de una jurisprudencia civil⁴³⁶ con una clara incidencia en la decisión de las cuestiones planteadas en el seno del proceso contencioso-administrativo; también se ha considerado pertinente en algún caso la invocación a efectos de contraste de sentencias dictadas en el orden jurisdiccional social^{437 438}.

(iii) No puede entenderse incluido dentro del inciso “otros órganos jurisdiccionales”, las sentencias dictadas por la misma Sala y Sección que ha dictado la resolución impugnada⁴³⁹.

(iv) Cabe preguntarse si en la noción de “otros órganos jurisdiccionales” se integran el Tribunal Constitucional, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

⁴³⁵ La jurisprudencia emanada de la Sala Tercera del Tribunal Supremo con el anterior recurso de casación para la unificación de doctrina exigía que la contradicción había de darse respecto de las sentencias dictadas en el orden jurisdiccional contencioso-administrativo (entre otras, Sentencia de fecha 25 de marzo de 2013, Rec. Casación 3993/2012); llegando a negar expresamente que fuera posible alegar sentencias del orden social (Sentencia de fecha 28 de septiembre de 2007, Rec. Casación 40/2005).

⁴³⁶ Auto del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de fecha 19 de junio de 2017 (Rec. Queja 346/2017).

⁴³⁷ Auto del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de fecha 26 de junio de 2017 (Rec. Casación 1134/2017).

⁴³⁸ De opinión contraria HUELIN MARTÍNEZ DE VELASCO J., *La nueva casación contencioso-administrativa (primeros pasos)*, op. cit., salvo que, al abrigo del artículo 4.1 LJCA, la resolución recurrida haya conocido con carácter prejudicial o incidental cuestiones no pertenecientes al orden administrativo, directamente relacionadas con el recurso contencioso-administrativo (excepción hechas de las de carácter constitucional y penal), y al abordarlas haya interpretado instituciones jurídicas propias de esos otros órdenes, para cuestiones sustancialmente iguales, de forma contradictoria con la que establecen los jueces y tribunales de los mismos, siendo la interpretación de la sentencia recurrida relevante y determinante del fallo.

⁴³⁹ Autos del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de fechas 10 de abril de 2017 (Rec. Casación 981/2017) y 16 de octubre de 2017 (Rec. Casación 2787/2017).

Respecto de los dos primeros, la respuesta debe ser negativa, pues sus pronunciamientos tienen su tratamiento específico en las letras e) y f) del artículo 88.2. En lo que atañe al Tribunal Europeo de Derechos Humanos, estima HUELIN MARTÍNEZ DE VELASCO⁴⁴⁰ que la respuesta también debe ser negativa⁴⁴¹ por otro orden de razones. El recurso de casación se justifica en la infracción de normas de derecho estatal o de la Unión Europea, bloques normativos que el Tribunal de Estrasburgo no está llamado a interpretar (su papel se reduce a la interpretación del Convenio de Roma y sus protocolos adicionales), por lo que difícilmente puede establecer a través de sus sentencias criterios exegéticos de normas de aquellos dos bloques normativos (estatal y europeo) que la sentencia recurrida contradiga. Ello, sin perjuicio del carácter informador que ha de reconocerse a su jurisprudencia en la interpretación de los derechos fundamentales y libertades públicas que la Constitución proclama, por la vía de su artículo 10.2.

4) La concurrencia de esta circunstancia indicativa de interés casacional precisa justificar que el resultado contradictorio se ha producido precisamente como consecuencia de una distinta interpretación de la norma y no por otras causas como la valoración de la prueba, o circunstancias fácticas que, aun aplicando el mismo criterio jurídico doctrinal, determinen un fallo distinto. Es decir, hay que justificar que ante supuestos sustancialmente iguales el criterio jurídico doctrinal seguido resulta contradictorio sin que baste con referir un resultado o pronunciamiento distinto en el fallo⁴⁴².

Por ello, no cabe invocar el interés casacional previsto en el art. 88.2.a) LJCA cuando, a tenor de las circunstancias concurrentes en los

⁴⁴⁰ HUELIN MARTÍNEZ DE VELASCO J., *La nueva casación contencioso-administrativa (primeros pasos)*, op. cit.

⁴⁴¹ La jurisprudencia emanada de la Sala Tercera del Tribunal Supremo con el anterior recurso de casación para la unificación de doctrina ya había rechazado la posibilidad de alegar como sentencias de contraste las dictadas por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Sentencia de fecha 25 de marzo de 2002, Rec. Casación 2295/2001).

⁴⁴² Auto del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de fecha 27 de noviembre de 2017 (Rec. Queja 619/2017).

recursos, la problemática enjuiciada en cada una de las sentencias que se contraponen no resulte coincidente, por no encontrarnos ante supuestos sustancialmente iguales, ni tampoco pueda entenderse contradictoria la doctrina sentada⁴⁴³.

5) Desde un punto de vista formal, el juego combinado del artículo 88.2.a) LJCA con el artículo 89.2.f) LJCA exige de quien pretende recurrir en casación: (a) la cita precisa y detallada, que habilite sin mayor esfuerzo su identificación y localización, de las sentencias de otros órganos jurisdiccionales eventualmente contradictorias con la recurrida; (b) el análisis que permita constatar la “sustancial igualdad” de las cuestiones resueltas en unas y otra; y (c) la expresión de que las sentencias confrontadas optan por tesis hermenéuticas divergentes, contradictorias e incompatibles. Por tanto, si la parte recurrente se limita a afirmar que la sentencia impugnada contradice las de contraste, sin argumentar cumplidamente tal aseveración, no cumple debidamente la carga procesal del art. 89.2.f) LJCA⁴⁴⁴.

b) Siente una doctrina sobre dichas normas que pueda ser gravemente dañosa para los intereses generales⁴⁴⁵.

⁴⁴³ Auto del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de fecha 8 de marzo de 2017 (Rec. Queja 126/2016).

⁴⁴⁴ Auto del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de fecha 15 de marzo de 2017 (Rec. Casación 93/2017).

⁴⁴⁵ RAZQUIN LIZARRAGA J. A., *El interés casacional objetivo según el Tribunal Supremo*, Revista Española de Derecho Administrativo, núm. 188, Octubre-Diciembre 2017, recoge una serie de concretos asuntos en que el Tribunal Supremo estima que existe interés casacional objetivo por esta circunstancia:

- Medio ambiente: la exención del preceptivo estudio de alternativas en la evaluación de impacto ambiental de un proyecto cuando exista este estudio a nivel de plan o programa podría constituir un precedente gravemente dañoso para el interés público, especialmente en los casos en los que el plan y el proyecto se desarrollan en ámbitos territoriales y de escala tan diferentes y se plantea la viabilidad de obras de infraestructura en zona de servidumbre del dominio público marítimo-terrestre -ATS de 27 de marzo de 2017 (RCA 263/2017)-.

- Repercusión para el erario público: cotización de los MIR extracomunitario tanto por la cotización, como, en su caso, la prestación por desempleo -ATS de 18 de enero de 2017 (RCA 13/2016)-; extensión de beneficios propios de la categoría de familia numerosa especial a aquellas otras que hayan dejado de reunir los requisitos que determinaron su inclusión en tal categoría -ATS de 6 de marzo de 2017 (RCA 286/2016)-; o el desequilibrio que puede provocar en el mercado gasista integrado la posibilidad de la renuncia-entrega de capacidad reservada según el contrato de transporte

1) En este supuesto, la circunstancia que posibilita acreditar la existencia del interés casacional viene a coincidir con el presupuesto al que atendía el superado recurso de casación en interés de ley⁴⁴⁶.

La doctrina gravemente dañosa para el interés general se reitera, en particular, como presupuesto habilitante para la interposición de recurso de casación contra las sentencias dictadas en única instancia por los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo siempre que, además, sean susceptibles de extensión de efectos (artículo 86.1, segundo párrafo LJCA). Ahora bien, ello no imposibilita justificar en esta circunstancia la casación contra sentencias dictadas por órganos colegiados.

2) El interés casacional exige que la doctrina de la sentencia recurrida, que no la cuantía debatida⁴⁴⁷, sea gravemente dañosa para los intereses

sin quedar supeditada a la reasignación por el gestor de transporte -ATS de 25 de mayo de 2017 (RCA 854/2017)-.

- Otros bienes jurídicos relevantes: por afectar a la confianza social en los valores y comportamientos que cabe esperar de los funcionarios de carrera del Cuerpo de Maestros -ATS de 30 de mayo de 2017 (RCA 875/2017)-; o permitir -al admitir la resolución unilateral de un convenio administrativo de colaboración- que una de las partes actúe como si ostentara prerrogativas propias de una Administración contratante -ATS de 16 de mayo de 2017 (RCA 720/2017)-.

⁴⁴⁶ HUELIN MARTÍNEZ DE VELASCO J., *La nueva casación contencioso-administrativa (primeros pasos)*, op. cit., estima por ello que son trasladables al nuevo recurso de casación los criterios fijados por el Tribunal Supremo para el derogado recurso de casación en interés de la ley. Esto es, cabe hablar de un daño de esa índole cuando la doctrina errónea de la sentencia sea en sí misma productora de esa clase de daños o resulte razonable pensar que vaya a ser seguida posteriormente de forma repetida por los tribunales de instancia, e incluso las administraciones públicas, al conocer de casos iguales.

En este sentido, resulta ilustrativo el pronunciamiento del Auto del Tribunal Supremo de fecha 28 de febrero de 2017: “Y en esa acreditación, la jurisprudencia sentada por esta Sala en relación al grave daño para el interés general en el anterior recurso de casación en interés de Ley puede resultar de utilidad para determinar los elementos que identifican esa posible doctrina gravemente dañosa: así, (i) el efecto multiplicador del criterio contenido en la sentencia impugnada, (ii) la entidad de la cuantía a que pudiera ascender el eventual perjuicio económico o (iii) el número de posibles afectados”.

⁴⁴⁷ No cabe confundir la “entidad del perjuicio económico de la doctrina” que se pretende impugnar con la “cuantía del pleito”. El Tribunal Supremo ha reconocido que nada tiene que ver una doctrina gravemente dañosa con la cuantía debatida en la instancia (Auto del Tribunal Supremo de fecha 25 de enero de 2017, Rec. Casación 15/2016). En definitiva, lo que se reputa como daño a los efectos de configurarse como presupuesto para su impugnación casacional es la doctrina y no la cuantía del pleito. Sin embargo, el propio Tribunal Supremo admitió un recurso de casación, en materia de subvenciones socio-laborales, por entender que concurría la circunstancia de la doctrina

generales⁴⁴⁸ y errónea⁴⁴⁹. El interés general no puede confundirse con el interés de la Administración o con la mera conveniencia administrativa⁴⁵⁰.

En particular, en el ámbito tributario, la Sala Tercera advierte que la afirmación, sin más, de que una determinada doctrina provoca una reducción de los ingresos fiscales del Estado no lleva como consecuencia automática que sea gravemente dañosa para el interés general, pues, desde la perspectiva fiscal, este último no consiste en obtener una mayor recaudación (mero interés recaudatorio), sino en obtener la recaudación que derive de la realización de un sistema tributario justo, mediante la puesta en práctica de los principios que proclama el artículo 31 de la Constitución Española (verdadero interés general)⁴⁵¹.

3) A diferencia de lo que ocurría en el recurso de casación en interés de la ley, el legislador no ha restringido la legitimación para recurrir⁴⁵². Aunque su alegación sea más frecuente por las Administraciones Públicas, también puede suele ser alegado por los particulares recurrentes⁴⁵³, por considerar que no corresponde en exclusiva a la Administración la defensa de los intereses públicos, y los medioambientales forman parte sin duda de ningún género de tales intereses sobre cuyo cuidado y defensa la

gravemente dañosa por “el elevado importe de las ayudas concedidas por la Junta de Andalucía” (Auto del Tribunal Supremo de fecha 22 de mayo de 2017, Rec. Casación 880/2017).

⁴⁴⁸ Auto del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de fecha 25 de enero de 2017 (Rec. Casación 15/2016).

⁴⁴⁹ Auto del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de fecha 12 de julio de 2017 (Rec. Casación 2800/2017).

⁴⁵⁰ Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de fecha 27 de mayo de 2011 (Rec. Casación 2182/2007).

⁴⁵¹ Auto del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de fecha 5 de abril de 2017 (Rec. Casación 249/2017).

⁴⁵² El artículo 100 LJCA (en su redacción original) restringía la legitimación para interponer recurso de casación en interés de ley a la Administración Pública territorial que tenga interés legítimo en el asunto; a las Entidades o Corporaciones que ostenten la representación y defensa de intereses de carácter general o corporativo y tuviesen interés legítimo en el asunto; al Ministerio Fiscal y a la Administración General del Estado.

⁴⁵³ Autos del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de fechas 7 de junio de 2017 (Rec. Casación 997/2017), y 22 de mayo de 2017 (Rec. Casación 1018/2017).

Administración no ostenta el monopolio exclusivo⁴⁵⁴. Y es así porque no hay que confundir los intereses generales a los que alude el artículo 103.1 de la Constitución, y que las Administraciones Públicas deben servir con objetividad, con el interés que se juega en el proceso la Administración demandada.

No obstante, en el caso de que el recurso de casación se interponga contra las sentencias del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo, la legitimación para invocar el interés casacional por esta circunstancia se limita a las Administraciones Públicas, al requerir como requisito adicional que sean susceptibles de extensión de efectos, lo que solo se produce con las sentencias estimatorias que reconocen una situación jurídica individualizada.

4) Desde un aspecto formal, y de la aplicación conjunta de los artículos 88.2.b) y 89.2.f) LJCA, el recurrente debe justificar en el escrito de preparación: (i) de manera sucinta pero expresiva, las razones por las que la doctrina que contiene la sentencia discutida pueda resultar gravemente dañosa para los intereses generales, (ii) vinculando el perjuicio a tales intereses con la realidad a la que la sentencia aplica su doctrina, (iii) sin que baste al respecto la mera afirmación apodíctica de que el criterio de la sentencia los lesiona⁴⁵⁵.

5) Cabría plantearse, por último, teniendo en cuenta que con el nuevo régimen casacional alumbrado con la Ley Orgánica 7/2015 se suprime el recurso de casación en interés de ley, que pasa a integrarse en la casación ordinaria (artículos 86.1 y 88.2.b) LJCA), si sería trasladable la obligatoriedad de que los órganos inferiores apliquen necesariamente el criterio jurisprudencial que emane del Tribunal Supremo, ante supuestos en

⁴⁵⁴ Auto del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de fecha 19 de mayo de 2017 (Rec. Casación 923/2017).

⁴⁵⁵ Autos del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de fechas 7 de febrero de 2017 (Rec. Casación 161/2016) y 30 de octubre de 2017 (Rec. Casación 3666/2017).

que se aprecie que la doctrina sentada por el Tribunal *a quo* con respecto a normas de derecho estatal o de la Unión Europea sea gravemente dañosa para los intereses generales; o, por el contrario, se mantendrá el criterio general acerca del carácter no vinculante de la jurisprudencia del Tribunal Supremo⁴⁵⁶.

Debe tenerse en cuenta, además, que el artículo 93 LJCA, al margen de los pronunciamientos que son propios del recurso de casación ordinario, la sentencia pueda ahora también fijar la interpretación de aquellas normas estatales o la que tenga por establecida o clara de las de la Unión Europea sobre las que, en el auto de admisión a trámite, se consideró necesario el pronunciamiento del Tribunal Supremo. Es decir, establecerá en cierto modo la doctrina legal de las referidas disposiciones, tal y como hacía el derogado artículo 100.7 LJCA.

Pues bien, a pesar de ello, entendemos que en la actualidad no podría mantenerse el carácter vinculante de la citada doctrina, por carecer de una disposición legal que así lo establezca explícitamente (como sucedía con el antiguo recurso de casación en interés de ley, donde el artículo 100.7 LJCA expresamente se refería a que “vinculará a todos los Jueces y Tribunales inferiores en grado de este orden jurisdiccional”); y ello aun cuando la finalidad de la reforma vincule la casación a la unificación jurisprudencial.

c) Afecte a un gran número de situaciones, bien en sí misma o por trascender del caso objeto del proceso⁴⁵⁷.

⁴⁵⁶ En este sentido, PÉREZ ALONSO J., *El nuevo sistema de casación en el orden contencioso-administrativo operado por la Ley Orgánica 7/2015 de 21 de julio: con la vista puesta en el certiorari estadounidense*, Diario La Ley, núm. 8622, 2015.

⁴⁵⁷ Para FERNÁNDEZ FARRERES G., *Sobre la eficiencia de la jurisdicción contencioso-administrativa y el nuevo recurso de casación “para la formación de jurisprudencia”*, op. cit., la autonomía de este supuesto o circunstancia es más que dudosa: más bien se trata de una circunstancia que debe estar vinculada a otras: así, que la sentencia sea gravemente dañosa, quiebre la igualdad, etc. Que la sentencia recurrida afecte a un gran número de situaciones o trascienda del caso objeto del recurso, no parece que pueda encerrar por sí solo interés casacional objetivo, sino que más bien viene a cualificar a las circunstancias que si pueden comportar ese interés casacional.

Esta circunstancia está tomada del anterior artículo 93.2.e) de la LJCA, que permitía inadmitir el recurso de casación cuando careciera de interés casacional, bien por no afectar a un gran número de situaciones o por no poseer el suficiente contenido de generalidad.

Para apreciar la presencia de esta circunstancia de interés casacional se debe atender de forma prioritaria a la virtualidad expansiva de la doctrina sentada hacia una multitud de situaciones litigiosas presentes o futuras por la sentencia recurrida⁴⁵⁸.

No concurre, por el contrario, cuando se discute sólo la aplicación puntual y circunstanciada, en el pleito concretamente examinado, de un precepto legal, por mucho que se ponga de manifiesto el nítido interés subjetivo del recurrente⁴⁵⁹.

Con carácter general, la afectación a un gran número de situaciones por la sentencia que se combate, puesta en relación con el deber especial que incumbe al recurrente de fundamentar con singular referencia al caso que concurre interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia (artículo 89.2.f) LJCA), pide del recurrente que, salvo en los supuestos notorios, en el escrito de preparación (i) haga explícita esa afectación, exteriorizando en un sucinto pero ineludible análisis la previsible influencia de la doctrina en otros muchos supuestos, (ii) sin que sean suficientes las meras referencias genéricas y abstractas, que presupongan sin más tal afectación, (iii) ni tampoco baste la afirmación de que se produce por tratarse de la interpretación de una norma jurídica, cuya aplicación a un número indeterminado de situaciones forma parte de su naturaleza intrínseca⁴⁶⁰.

⁴⁵⁸ Auto del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de fecha 2 de noviembre de 2017 (Rec. Casación 2911/2017).

⁴⁵⁹ Auto del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de fecha 1 de febrero de 2017 (Rec. Casación 31/2016).

⁴⁶⁰ Auto del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de fecha 2 de noviembre de 2017 (Rec. Casación 4196/2017).

La exigencia de justificar en el escrito de preparación la afectación a un gran número de situaciones se intensifica cuando quien recurre es una Administración Pública, que en cuanto “Administración actuante” cuenta en sus archivos con los datos precisos para acreditar esa afectación (principio de facilidad de la prueba)⁴⁶¹.

Señala, por último, HUELIN MARTÍNEZ DE VELASCO⁴⁶² que este supuesto de interés casacional objetivo es uno de los que mayor juego está dando durante los primeros pasos del nuevo recurso de casación, especial y precisamente, en materia tributaria y de personal de la administraciones públicas, que son dos ámbitos en los que el antiguo recurso de casación, cuya admisión basculaba sobre la cuantía de la pretensión en juego, había producido su alejamiento del Tribunal Supremo, dejándolas huérfanas de criterios jurisprudenciales uniformes⁴⁶³.

Como señala RUIZ LÓPEZ M. A., *La reforma del recurso de casación contencioso-administrativo*, op. cit., p. 196, lo más común es que la interpretación y aplicación de una norma jurídica siempre trascienda el caso litigioso y se proyecte en otros pleitos, por lo que de interpretarse en términos literales, cualquier asunto sería susceptible de revestir interés casacional. Por ello, este supuesto de interés casacional habrá de concretarse y delimitarse explicando en qué circunstancias la resolución recurrida podrá trascender el caso objeto del proceso.

⁴⁶¹ Auto del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de fecha 25 de enero de 2017 (Rec. Casación 15/2016).

⁴⁶² HUELIN MARTÍNEZ DE VELASCO J., *La nueva casación contencioso-administrativa (primeros pasos)*, op. cit., cita como supuestos de afectación a un gran número de situaciones en asuntos de naturaleza fiscal cuando se trata de interpretar preceptos que regulan aspectos de los procedimientos tributarios (Auto de 8 de febrero de 2017, Rec. Casación 86/2016) o relativos a la impugnación de figuras impositivas de aplicación masiva (Auto de 1 de marzo de 2017, Rec. Casación 128/2016).

⁴⁶³ RAZQUIN LIZARRAGA J. A., *El interés casacional objetivo según el Tribunal Supremo*, op. cit., recoge un conjunto de materias en que el Tribunal Supremo estima que existe interés casacional objetivo por esa nota de generalidad:

- Cuestiones generales: regulación y alcance de la caducidad y su aplicación en el reintegro de subvenciones -ATS de 29 de junio de 2017 (RCA 2054/2017)-; trascender al ámbito de las ITV por resultar extrapolable a todas aquellas actividades económicas cuya utilización por los usuarios es, en mayor o menor medida, obligatoria -ATS de 10 de abril de 2017 (RCA 981/2017)-; afecta al funcionamiento y a la validez de los acuerdos adoptados por los órganos colegiados que se encuentren en una situación similar -ATS de 2 de marzo de 2017 (RCA 159/2017)-; alcance del control judicial de autorización de entrada en domicilio de empresa a CNMC -ATS de 29 de marzo de 2017 (RCA 1062/2017); o la extensión del silencio en procedimientos de legalización de obras en expedientes de restablecimiento de la legalidad urbanística -ATS de 27 de marzo de 2017 (RCA 2/2017)-.

d) Resuelva un debate que haya versado sobre la validez constitucional de una norma con rango de ley, sin que la improcedencia de plantear la pertinente cuestión de inconstitucionalidad aparezca suficientemente esclarecida⁴⁶⁴.

Esta circunstancia obliga a recordar, en primer lugar, como señala RUIZ LÓPEZ⁴⁶⁵, que el planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad es una prerrogativa exclusiva de los órganos

- Materia de personal: en razón del número de opositores participantes y que pueden verse afectados por la sucesión de actos y decisiones judiciales -ATS de 3 de abril de 2017 (RCA 480/2017)-; posibilidad de afectar a la convocatoria en sucesivos años, respecto de otras especialidades e, incluso, en relación con otras Administraciones Públicas que hayan aprobado convocatorias similares -ATS de 3 de abril de 2017 (RCA 136/2017)-; por afectar al numeroso personal estatutario de la sanidad autonómica -AATS de 27 de febrero de 2017 (RCA 200/2016) y de 3 de abril de 2017 (RCA 388/2017)-; al verse concernido un colectivo de más de 600 bomberos y ser extrapolable eventualmente a otros empleados públicos -ATS de 19 de junio de 2017 (RCA 1476/2017)-; por referirse a una previsión que se aplica a la totalidad de procesos extraordinarios de consolidación de empleo del Ayuntamiento de Madrid -ATS de 8 de mayo de 2017 (RCA 90/2017)-; por la alta frecuencia con la que es utilizada la figura de la comisión de servicios como forma de provisión temporal y el elevado número de comisiones de servicios que se tramitan -ATS de 6 de marzo de 2017 (RCA 246/2016)-.

- Cantidad de posibles afectados: número de solicitantes de becas al estudio -ATS de 12 de junio de 2017 (RCA 1022/2017)-; un elevado número de personas y cuestiones jurídicas que trascienden del caso concreto en subvenciones -ATS de 28 de marzo de 2017 (RCA 543/2017)-; colectivo de mujeres embarazadas en situación de riesgo -ATS de 22 de mayo de 2017 (RCA 1306/2017)-; al ser susceptible de ser aplicada su doctrina a todos los menores de edad dependientes de Cantabria -ATS de 6 de marzo de 2017 (RCA 283/2016)-; pendencia de recursos de casación sobre la misma cuestión, afectación a numerosos trabajadores y posibilidad de afectación a otros trabajadores -ATS de 21 de marzo de 2017 (RCA 248/2016)-.

- Materia fiscal: afectación a gran número de situaciones -ATS de 21 de junio de 2017 (RCA 1785/2017)-; o por afectar a más de 13.000 liquidaciones tributarias -ATS de 6 de julio de 2017 (RCA 1187/2017)-.

- Existencia de otros procedimientos: numerosas sentencias sobre situaciones de hecho iguales -ATS de 22 de febrero de 2017 (RCA 170/2016)-; y otros procedimientos administrativos y judiciales -ATS de 3 de abril de 2017 (RCA 78/2017)-.

⁴⁶⁴ GARCÍA GÓMEZ DE MERCADO F., YÁÑEZ DÍAZ C., y VIZÁN PALOMINO M., *El recurso contencioso-administrativo. Conforme a la Ley Orgánica 7/2015*, op. cit., p. 138, califican el precepto de extraordinariamente perturbador, pudiendo tener como consecuencia indeseada el que se plantee a menudo ante los tribunales de instancia la posible inconstitucionalidad de la ley aplicable con la esperanza de abrir así camino a una futura casación.

⁴⁶⁵ RUIZ LÓPEZ M. A., *La reforma del recurso de casación contencioso-administrativo*, op. cit., p. 197.

judiciales⁴⁶⁶, no existiendo un derecho de las partes a instar la inconstitucionalidad de una ley con ocasión de un proceso, ni una correlativa obligación del órgano judicial de elevar la cuestión, sino tan sólo una facultad que ahora podrá ser examinada por el tribunal de casación⁴⁶⁷.

Asimismo, en segundo lugar, también requiere traer a colación la doctrina del Tribunal Constitucional sobre la inaplicación de leyes postconstitucionales⁴⁶⁸. De este modo, la sentencia que resuelve el debate litigioso inaplicando la ley sin cuestionar su constitucionalidad puede ser recurrida en amparo ante el Tribunal Constitucional. Conforme ha declarado dicho Tribunal, la resolución judicial que por propia, autónoma y exclusiva decisión, llega a la consecuencia de inaplicar una ley postconstitucional vigente, es una resolución no fundada en derecho que vulnera los derechos a la tutela judicial efectiva y, sobre todo, a un proceso con todas las garantías (artículo 24.1 y 2 Constitución Española). Y de ahí que al no ser posible dejar de aplicar una ley por causa de su posible invalidez, el órgano

⁴⁶⁶ Para LOZANO CUTANDA B., *La reforma del recurso de casación contencioso-administrativo por la Ley Orgánica 7/2015: análisis de sus novedades*, este supuesto parece dirigido a corregir la doctrina del Tribunal Constitucional en virtud de la cual la decisión de suscitar la cuestión de inconstitucionalidad “es una prerrogativa exclusiva e irrevisable del órgano judicial” (STC 129/2013).

⁴⁶⁷ Este supuesto de interés casacional impedirá aplicar la anterior jurisprudencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo representada, entre otras muchas, en Sentencias de fechas 18 de julio de 2017 (Rec. Casación 3035/2015), 17 de diciembre de 2010 (Rec. Casación 5918/2008) y 2 de junio de 2009 (Rec. Casación 3298/2007), que no admite traer a casación al amparo del anterior artículo 88.1.d) de la LJCA, la decisión del Tribunal *a quo* de no plantear la cuestión de inconstitucionalidad solicitada en el proceso pues los artículos 163 CE y 35.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, que son los que directamente se refieren a la posibilidad del planteamiento de aquella, dejan, sin más, a la “consideración” del juzgador tal decisión, la cual, por ello, no los infringe, no puede infringirlos, por el solo hecho de ser, explícita o implícitamente, de sentido negativo.

También se ha pronunciado en el mismo sentido, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en Sentencia de 15 de septiembre de 2015 (asunto Renard y otros c. Francia), desestimando la demanda deducida por vulneración del artículo 6.1 Convenio Europeo de Derechos Humanos - derecho a un juicio justo-, en cuanto considera que ni el Tribunal de Casación ni el Consejo de Estado están obligados a la remisión de las cuestiones de inconstitucionalidad que se le planteen, habida cuenta del margen de discrecionalidad que a esos órganos le dispensa la Ley, facultad que no exime de motivar sus decisiones, como así fue en este caso, sobre la base de los criterios establecidos por la legislación vigente.

⁴⁶⁸ Esta doctrina se inició con la Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 66/2011, de 16 mayo; y se ha reproducido, entre otras, por las posteriores Sentencias núm. 187/2012, de 29 de octubre; núm. 177/2013, de 21 de octubre; y más recientemente, en las Sentencias núm. 195/2015, de 21 de septiembre; núms. 92 y 93/2016, de 9 de mayo; núms. 98/2016, de 23 de mayo y 113, 114 y 115/2016, de 20 de junio.

jurisdiccional que pretenda inaplicarla sin menoscabar los señalados derechos fundamentales deba promover inevitablemente la correspondiente cuestión de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional. La inaplicación sólo procederá, por tanto, cuando la ley haya sido declarada inconstitucional⁴⁶⁹.

Partiendo de estas dos premisas previas, la concurrencia de este supuesto de interés casacional exige tres presupuestos: (i) que existió debate en la instancia sobre la procedencia de plantear cuestión de inconstitucionalidad; (ii) que existían dudas fundadas sobre la constitucionalidad de la normativa concernida; y (iii) que la sentencia finalmente dictada por el Tribunal *a quo* no dio respuesta alguna a la petición de planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad⁴⁷⁰.

El Tribunal Supremo en atención a este supuesto de interés casacional, puede admitir el recurso para decidir definitivamente si la norma legal aplicada es constitucional o plantear la pertinente cuestión de inconstitucionalidad si, pese al criterio del órgano de instancia, puede existir duda sobre su adecuación a la Constitución^{471 472}.

⁴⁶⁹ Vid. FERNÁNDEZ FARRERES G., *¿Puede el juez inaplicar la ley autonómica por razón de la prevalencia del derecho estatal?: estado actual de la cuestión*, Revista Española de Derecho Administrativo, núm. 186, julio-septiembre 2017, Editorial Civitas.

⁴⁷⁰ Auto del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de fecha 3 de febrero de 2017 (Rec. Casación 319/2016).

⁴⁷¹ FERNÁNDEZ FARRERES G., *Sobre la eficiencia de la jurisdicción contencioso-administrativa y el nuevo recurso de casación “para la formación de jurisprudencia”*, op. cit., considera que la sentencia de casación habrá de limitarse a anular la recurrida para que, con devolución de los autos, el órgano jurisdiccional que la hubiere dictado proceda al correspondiente planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad y dictar nueva sentencia con arreglo a lo que el Tribunal Constitucional decida. En otro caso, de inadmitirse la casación o de desestimarse el recurso, quedará abierta la vía del amparo constitucional.

⁴⁷² Así, el Auto del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de fecha 9 marzo 2018 (Rec. Casación 553/2018), en que se suscita la duda de constitucionalidad, aplicabilidad y relevancia, respecto de las medidas de la disposición transitoria 1ª de la Ley 11/2013, de 26 de julio, de medidas de apoyo al emprendedor y de estímulo al crecimiento y de la creación de empleo. O los Autos de fechas 19 enero 2018 (Rec. Casación 5288/2017) y 28 febrero 2018 (Rec. Casación 5525/2017), en orden a determinar si Ley 15/2012, de 27 de diciembre, de medidas fiscales para la sostenibilidad energética, y la Norma Foral de Bizkaia 6/2014, de 11 de junio, del Impuesto sobre el Valor de la Producción de la Energía Eléctrica, que regulan el impuesto sobre el valor de la producción de la energía eléctrica, son contrarios al principio de capacidad económica y en el extremo a la prohibición de no confiscatoriedad que proclama el artículo 31.1 de la Constitución Española.

e) Interprete y aplique aparentemente con error y como fundamento de su decisión una doctrina constitucional^{473 474}.

La doctrina estima que concurre esta circunstancia indiciaria del interés casacional no solo cuando el Tribunal *a quo* parezca que no ha comprendido la doctrina del Tribunal Constitucional; sino aquellos otros, de mayor gravedad, en los se aparte de dicha doctrina, la inaplique u omite, a pesar de que no conste en la literalidad del precepto^{475 476}.

Este supuesto de interés casacional en relación con la exigencia que establece el artículo 89.2.f) LJCA exige razonar: (i) qué interpretación o aplicación de la doctrina constitucional ha realizado a juicio del recurrente el órgano jurisdiccional *a quo*; (ii) qué razón conduce a pensar que la doctrina

⁴⁷³ Para GARCÍA GÓMEZ DE MERCADO F., YÁÑEZ DÍAZ C., y VIZÁN PALOMINO M., *El recurso contencioso-administrativo. Conforme a la Ley Orgánica 7/2015*, op. cit., p. 138, este supuesto plantea el delicado problema de las relaciones entre el Tribunal Supremo y el Tribunal Constitucional puesto que puede llevar a que el Tribunal Supremo interprete la jurisprudencia constitucional.

⁴⁷⁴ Llama la atención que en el régimen casacional anterior, la jurisprudencia no admitía las sentencias del Tribunal Constitucional como sentencias de contraste a los efectos de la casación para la unificación de doctrina (Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, del Tribunal Supremo, de fecha 14 de febrero 2011, Rec. Casación Unificación de Doctrina 245/2008).

⁴⁷⁵ En este sentido coinciden HUELIN MARTÍNEZ DE VELASCO J., *La nueva casación contencioso-administrativa (primeros pasos)*, op. cit.; FERNÁNDEZ FARRERES G., *Sobre la eficiencia de la jurisdicción contencioso-administrativa y el nuevo recurso de casación “para la formación de jurisprudencia”*, op. cit.; y RUIZ LÓPEZ M. A., *La reforma del recurso de casación contencioso-administrativo*, op. cit., p. 197. Estos dos últimos citan como fundamento de esta interpretación el artículo 5.1 de la LOPJ, en cuanto dispone que los jueces y tribunales “interpretarán y aplicarán las leyes y los reglamentos según los preceptos y principios constitucionales, conforme a la interpretación de los mismos que resulte de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional en todo tipo de procesos”.

⁴⁷⁶ Cabe citar, como ejemplos, el Auto del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de fecha 23 de noviembre de 2017 (Rec. Casación 4789/2017); los Autos de 11 de diciembre de 2017 (Rec. Casación 4843/2017; 4983/2017; 4779/2017) y el Auto de 21 de diciembre de 2017 (Rec. Casación 4542/2017), todos ellos referidos a la misma cuestión, en cuanto supone la interpretación y aplicación aparentemente con error de la doctrina que dimana de la Sentencia del Tribunal Constitucional 59/2017, que declara la inconstitucionalidad de los artículos 107.1, 107.2 a) y 110.4 TRLHL, en relación al Impuesto sobre el Incremento de Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana.

constitucional se ha aplicado por error; y (iii) cómo se verifica que todo ello ha constituido el fundamento de la decisión alcanzada⁴⁷⁷.

f) Interprete y aplique el derecho de la Unión Europea en contradicción aparente con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia o en supuestos en que aun pueda ser exigible la intervención de éste a título prejudicial.

Bajo esta circunstancia el interés casacional existe cuando la resolución que se impugna aplica el derecho europeo en contradicción aparente con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, y aborda un supuesto en que pudiera ser exigible la intervención de dicho Tribunal a título prejudicial⁴⁷⁸. Por evidencia, también revestirá interés casacional cuando se inaplique indebidamente el derecho de la Unión Europea, haciendo caso omiso de su existencia.

En este punto, resulta necesario recordar que desde las sentencias del Tribunal de Justicia Costa-ENEL de 15 de julio de 1964 (asunto 6/64) y Simmenthal de 9 de marzo de 1978 (asunto 106/77), y en virtud del principio de primacía del derecho de la Unión Europea, el juez nacional, como juez comunitario, está obligado a garantizar la plena eficacia de las disposiciones europeas dejando inaplicada en caso de necesidad, por su propia iniciativa, cualquier disposición nacional contraria, incluidas todas las que tengan fuerza de ley, sin solicitar o esperar la derogación o remoción previa de dicha disposición nacional por el legislador o mediante cualquier otro procedimiento constitucional. Y esa norma comunitaria debe aplicarse conforme a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia (artículo 4 bis apartado

⁴⁷⁷ Autos del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de fechas 18 de septiembre de 2017 (Rec. Queja 149/2017); y 13 de noviembre de 2017 (Rec. Casación 4170/2017).

⁴⁷⁸ Auto del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de fecha 27 de febrero de 2017 (Rec. Casación 27/2016).

1 LOPJ), por ello, en caso de duda interpretativa, el juez nacional debe plantear cuestión prejudicial ante dicho Tribunal⁴⁷⁹.

Precisamente, estima LOZANO CUTANDA⁴⁸⁰ que con este supuesto de interés casacional se viene a introducir un cauce de control sobre la decisión de los órganos judiciales acerca de la concurrencia o no de un “acto claro” o “acto aclarado”, que haga innecesario el planteamiento de una cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea para desplazar el derecho nacional en aplicación directa del derecho comunitario⁴⁸¹.

⁴⁷⁹ El artículo 267 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea parece establecer literalmente que el planteamiento de la cuestión prejudicial se impone -facultativa u obligatoriamente a tenor de la competencia funcional- cuando la solución al litigio exija interpretar el derecho de la Unión.

Por su parte, el artículo 4 bis apartado 2 LOPJ señala que: “Cuando los Tribunales decidan plantear una cuestión prejudicial europea lo harán de conformidad con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y, en todo caso, mediante auto, previa audiencia de las partes”.

⁴⁸⁰ LOZANO CUTANDA B., *La reforma del recurso de casación contencioso-administrativo por la Ley Orgánica 7/2015: análisis de sus novedades*, op. cit.

⁴⁸¹ Sobre esta cuestión, vid. MANGAS MARTÍN A. y LIÑÁN NOGUERAS D. J., *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*, Tecnos, Madrid, 7ª edición 2012, pp. 409-416; ALONSO GARCÍA R., *Sistema jurídico de la Unión Europea*, Thomson Reuters, Cizur Menor, 2ª edición 2011, pp. 253-267; y CUDERO BLAS J, *La cuestión prejudicial: algunas cuestiones sobre el derecho/deber del juez nacional de plantearla*, Revista de Jurisprudencia”, 1 de febrero de 2017, El Derecho.

A partir de la doctrina sentada en la Sentencia Da Costa 27 de marzo de 1963 y, sobre todo, en la Sentencia Cilfit 6 de octubre de 1982, se ha acotado -o atemperado- la imposición de plantear cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia en los supuestos en que nos hallemos ante lo que ha venido en llamarse acto claro o acto aclarado. Así, los jueces nacionales no tendrían por qué plantear la cuestión prejudicial, a pesar de tener que efectuarse en su litigio una interpretación de normas europeas:

a) Si la interpretación necesaria para resolver el pleito o la duda sobre el alcance del derecho de la Unión Europea resultan coincidentes y son materialmente idénticas a una cuestión que ya fue objeto anteriormente de una decisión con carácter prejudicial en un asunto análogo.

b) Si la respuesta se encuentra ya en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, sentada a través de cualquiera de los procedimientos para cuyo conocimiento es competente, aunque las cuestiones debatidas no sean estrictamente idénticas.

c) Cuando la correcta aplicación se imponga con tal evidencia que no deje lugar a duda razonable alguna sobre la solución a la cuestión suscitada, en el bien entendido de que el juez debe llegar a la convicción de que la solución se impondría igualmente con la misma evidencia a los órganos judiciales de los demás Estados miembros, así como al propio Tribunal de Justicia.

Los dos primeros supuestos integran la llamada doctrina del acto aclarado, según la cual no existe el deber de plantear la cuestión si la dudosa norma europea aplicable al caso ya ha sido

En materia tributaria es donde especialmente se está apreciando este supuesto de interés casacional, fundamentalmente en ámbitos armonizados, como el impuesto sobre el valor añadido (IVA) e impuestos especiales que gravan productos energéticos, electricidad, alcohol y labores del tabaco⁴⁸².

g) Resuelva un proceso en que se impugnó, directa o indirectamente, una disposición de carácter general^{483 484}.

interpretada por el TJUE en más de dos ocasiones, sea en asuntos prejudiciales, sea en otro tipo de procedimientos.

Esta doctrina ha sido recordada por el propio Tribunal de Justicia de la Unión Europea en sus Recomendaciones de 2012 y se ha incluido en el artículo 99 del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia, de 25 de septiembre de 2012, como causa que permite al TJUE dictar auto motivado (no de inadmisibilidad, sino de terminación) del procedimiento.

En cualquier caso, para que resulte aplicable este criterio es preciso que concurra alguna de las circunstancias siguientes, también precisadas por el propio TJUE: a) Que la cuestión prejudicial que se plantea o se pretende plantear sea idéntica a otra sobre la que el Tribunal ya ha resuelto; b) Que la respuesta a tal cuestión pueda deducirse claramente de la jurisprudencia.

⁴⁸² Respecto del IVA, Autos del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de fechas 27 de febrero de 2017 (Rec. Casación 151/2016), 16 de noviembre de 2017 (Rec. Casación 2989/2017), y 5 de diciembre de 2017 (Rec. Casación 4851/2017). En relación al Impuesto Especial de Hidrocarburos, Autos de fecha 26 de abril de 2017 (Rec. Casación 680/2017) y 24 de mayo de 2017 (Rec. Casación 678/2017). O sobre el Impuesto navarro que grava la utilización de grandes superficies comerciales, Auto de 21 febrero 2018 (Rec. Casación 5941/2017).

Este supuesto se ha contemplado, también, en el ámbito de las infracciones en materia de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo, en el sentido de si puede considerarse contrario al principio de proporcionalidad en la imposición de las sanciones administrativas y, en particular, a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea recogida en la sentencia de la Sala Segunda del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 16 de julio del 2015 (asunto C/255-14), en relación con dicho principio y con el concepto de sanción eficaz, proporcionada y disuasoria (Auto del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 9 marzo 2018, Rec. Casación 6676/2017).

⁴⁸³ Para REQUERO IBÁÑEZ J. L., “*La reforma de 2015 del recurso de casación en la jurisdicción contencioso-administrativa*”, Revista de Jurisprudencia El Derecho, núm. 1, octubre de 2016, es un supuesto que presenta “muchas adherencias del régimen casacional hasta ahora vigente basado en criterios de admisión puramente objetivos en los que se sobreentiende una materia con relevancia general”.

⁴⁸⁴ RUIZ LÓPEZ, M. A., *El nuevo recurso de casación contencioso-administrativo: primeras resoluciones*, op. cit., pp. 193-194, señala que los supuestos contemplados en los artículos 88.2.g), 88.2.h) y 88.2.i) LJCA, han demostrado ser complementarios más que autónomos, operando como instrumentos que refuerzan la decisión de admitir un recurso en virtud de alguna otra circunstancia reveladora del interés casacional.

El Auto del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de fecha 7 de junio de 2017 (Rec. Casación 888/2017) ilustra a la perfección la concurrencia de las circunstancias acreditativas del interés casacional a las que se hace referencia. La cuestión jurídica sustantiva que se dilucidará por la Sección de enjuiciamiento será la referida a si la obligación legal de mantener la

Esta circunstancia para apreciar el interés casacional objetivo debe ponerse en relación con la presunción del artículo 88.3.c) LJCA (*declaración de nulidad de una disposición de carácter general*), de ámbito más específico⁴⁸⁵, que añade el plus de la estimación del recurso y consiguiente anulación, si bien se entiende que no concurre esta circunstancia una vez desestimada aquella presunción⁴⁸⁶.

Lo que se pretende con este supuesto de interés casacional es que puedan tener acceso al recurso de casación litigios en los que la validez de una disposición general⁴⁸⁷ ha sido cuestionada, siendo indiferente que se trate de una disposición procedente de la Administración del Estado, Comunidades Autónomas o Corporaciones Locales, por entender que en ellos la cuestión trasciende del caso en concreto, planteando una duda de legalidad de una norma con vocación de permanencia y aplicable a otros supuestos distintos del enjuiciado⁴⁸⁸.

reducción del 95 por 100 en la base imponible del impuesto sobre sucesiones y donaciones unas "condiciones análogas" a las establecidas por el Estado obliga a las Comunidades Autónomas a igualarlas o mejorarlas, absteniéndose de previsiones normativas que comporten una restricción del beneficio fiscal; reconociéndose por la Sección de admisión interés casacional objetivo pues incide sobre la validez de una disposición autonómica de carácter general (artículo 88.2.g) LJCA), se proyecta potencialmente sobre un gran número de situaciones (artículo 88.2.c) LJCA) y compromete la interpretación de normas del ordenamiento jurídico estatal, que han determinado el fallo impugnado, sobre las que no existe jurisprudencia del Tribunal Supremo (artículo 88.3.a) LJCA).

⁴⁸⁵ El Auto del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de fecha 3 de mayo de 2017, Rec. Casación 189/2017, indica que la relación entre ambos preceptos es de especificidad, en el sentido de que la regla del artículo 88.3.c) es más específica que la del 88.2.g). Lo mismo dice el posterior Auto del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de fecha 25 de octubre de 2017, Rec. Casación 2668/2017.

⁴⁸⁶ Auto del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de fecha 13 de marzo de 2017, Rec. Casación 315/2016.

⁴⁸⁷ Así, entre otros, los instrumentos de planeamiento urbanístico (Auto del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de fecha 16 de junio de 2017, Rec. Casación 710/2017); la impugnación de un Reglamento marco de coordinación de las policías locales y el nombramiento en régimen de interinidad para la cobertura de plazas vacantes (Auto del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de fecha 15 de junio de 2017, Rec. Casación 889/2017); o el Acuerdo de condiciones del personal funcionario del Consorcio de Emergencias de Gran Canaria para los años 2011 a 2013 (Auto del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de fecha 19 de junio de 2017, Rec. Casación 1476/2017).

⁴⁸⁸ Como señala la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 30 de octubre de 2015 (Rec. Casación 1983/2013), el mecanismo procesal de depuración de reglamentos ilegales resulta aplicable en aquellos supuestos en que se impugnen disposiciones que

La nota decisiva, por tanto, es que se entienda que la disposición reglamentaria cuya validez se cuestionaba en el litigio⁴⁸⁹ puede infringir una norma de derecho estatal (o autonómico, en caso de casación ante los Tribunales Superiores de Justicia), de la Unión Europea o la jurisprudencia que las interpreta, pero no convierte al recurso en un instrumento de defensa de la disposición debatida (a diferencia de lo que ocurre con la presunción del artículo 88.3.b) LJCA)⁴⁹⁰.

De este modo, como señala QUINTANA⁴⁹¹, la impugnación reglamentaria, directa o indirecta, que se esgrime para conseguir la admisión del recurso tiene que estar ligada a la “*ratio decidendi*” de la sentencia. Es decir, no se trata de que en el pleito de instancia se haya problematizado sin más la validez de un reglamento, sino de que esa controversia haya incidido real y directamente en el examen del asunto por la Sala y haya sido tenida en cuenta, analizada y resuelta en la fundamentación jurídica que conduce al “fallo” del que se discrepa en el recurso de casación.

Sin embargo, nada impide apreciar este supuesto de interés casacional, según señala la Sala Tercera del Tribunal Supremo, cuando el núcleo del debate procesal entablado en la instancia ha versado

tengan carácter normativo, con independencia del *nomen iuris* o de la calificación jurídica que le atribuya el órgano administrativo.

⁴⁸⁹ De forma directa o indirecta -con ocasión de la impugnación de un acto de aplicación de la disposición, con fundamento en la ilegalidad de esta última-. La Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 24 de abril de 2017 (Rec. Casación 3369/2015), con cita de las SSTs de 10 de diciembre de 2002 y 27 de octubre de 2003, señala que: "Al impugnar un acto administrativo que hace aplicación de una norma reglamentaria cabe, ciertamente, impugnar también ésta, pero solo en tanto en cuanto la ilegalidad de dicha norma sea causa, o una de las causas, en que se funda la imputación de la disconformidad a derecho del acto recurrido. (...). Ha de haber, pues, una relación de causalidad entre las imputaciones de ilegalidad de la norma y de disconformidad a derecho del acto de aplicación. Por tanto, en la llamada impugnación indirecta de Reglamentos no cabe formular en abstracto, sin esa conexión con el acto administrativo directamente impugnado, imputaciones de ilegalidad de la norma reglamentaria”.

⁴⁹⁰ Este sentido HUELIN MARTÍNEZ DE VELASCO J., *La nueva casación contencioso-administrativa (primeros pasos)*, op. cit.

⁴⁹¹ QUINTANA CARRETERO J. P., CASTILLO BADAL R., y ESCRIBANO TESTAUT P., *Guía práctica del Recurso de Casación Contencioso-Administrativo*, op. cit., p. 189.

precisamente sobre si el acto impugnado reviste la naturaleza de un reglamento y si por ende le es de aplicación el régimen jurídico y la jurisprudencia relativa a las causas de nulidad de las disposiciones reglamentarias⁴⁹².

Resulta indiferente, a los efectos del interés casacional, que el Tribunal tenga competencia para anular el precepto indirectamente impugnado, pues ni lo exige la norma ni forma parte de su “*ratio legis*”⁴⁹³. Basta con que en el litigio se cuestione la validez de una disposición de carácter general, directa o indirectamente, ya que en los supuestos en los que el Tribunal anula la disposición general, por disponer de competencia para ello, nos encontramos ante una presunción de interés casacional distinta, recogida en el artículo 88.3.c) de la Ley de la Jurisdicción; y en el caso de que el Tribunal de instancia no tuviera competencia para declararla tendría que hacer uso de la cuestión de ilegalidad prevista en el artículo 27 de la Ley de la Jurisdicción y desarrollada en los artículos 123 y siguientes de dicha norma⁴⁹⁴.

Por último, el tenor literal del supuesto de interés casacional no parece que obligue a modificar el criterio de la jurisprudencia del Tribunal Supremo referido a que los vicios imputables a una disposición general que se impugna indirectamente son sólo los de carácter sustantivo o material, no los meramente formales, salvo que se hubiese incurrido en una omisión clamorosa, total y absoluta del procedimiento establecido para su

⁴⁹² Auto del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de fecha 18 de octubre de 2017 (Rec. Casación 2049/2017).

⁴⁹³ Se supera, de esta manera, la jurisprudencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, entre otras, en Sentencia de 8 de junio de 2011 (Rec. Casación 380/2009) y Auto de 1 de febrero de 2006 (Rec. Casación 1075/2005), que exigía como requisito de admisión de la casación la doble competencia del Tribunal *a quo* para conocer del recurso indirecto y del recurso directo contra la disposición general cuestionada indirectamente en la instancia (anterior artículo 86.3 LJCA: *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*).

⁴⁹⁴ Auto del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de fecha 12 de diciembre de 2017 (Rec. Casación 4535/2017).

aprobación, en perjuicio del recurrente, y cuando hubiese sido dictada por órgano manifiestamente incompetente⁴⁹⁵.

h) Resuelva un proceso en que lo impugnado fue un convenio celebrado entre Administraciones públicas⁴⁹⁶.

Resulta claramente un supuesto de interés casacional que no responde a la finalidad pretendida con el nuevo régimen de la casación nacido con la Ley Orgánica 7/2015. Sirve, más bien, a la tutela subjetiva de las Administraciones Públicas afectadas, y se aleja de esa dimensión objetiva y uniformadora del actual régimen casacional.

No se alcanza a comprender las razones que han podido llevar al legislador a incluir este supuesto⁴⁹⁷ y, aún más, en los términos plasmados en la norma. Desde luego, no puede serlo en atención al ámbito subjetivo del convenio, por tratarse de dos Administraciones Públicas, pues con ello se justifica la crítica de aquel sector doctrinal que ha estimado que los criterios de interés casacional están impregnados de un “sesgo progubernamental”⁴⁹⁸.

La circunstancia indiciaria de interés casacional incluye, a tenor de la norma, toda clase de convenio celebrado entre dos Administraciones Públicas, requisito *sine qua non*, lo que permite incluir, en principio, las

⁴⁹⁵ Sentencias del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de fechas 20 de julio de 2016 (Rec. Casación 4402/2012), 26 de diciembre de 2007 (Rec. Casación 344/2004) y 27 de octubre de 2007 (Rec. Casación 9657/2003).

⁴⁹⁶ El régimen jurídico de los convenios interadministrativos aparece previsto en los artículos 47 a 53 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público.

⁴⁹⁷ Llama la atención el origen de este supuesto de interés casacional, que no se contemplaba entre los propuestos en el informe explicativo y propuesta de Ley de Eficiencia de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de marzo de 2013 elaborado por la Comisión General de Codificación y, sin embargo, sí lo incorporó el informe de la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo de fecha 3 de junio de 2014, emitido con relación al anteproyecto de modificación de la Ley Orgánica del Poder Judicial de 4 de abril de 2014.

⁴⁹⁸ DELGADO PIQUERAS F., *Luces y sombras de la reforma del recurso de casación en la jurisdicción contencioso-administrativa*, en PAREJO ALFONSO L. y VIDA FERNÁNDEZ J. (coords.), *Los retos del Estado y la Administración en el siglo XXI*, Libro homenaje al profesor Tomás de la Quadra-Salcedo Fernández del Castillo, op. cit., p. 753-754-763.

clásicas Administraciones territoriales (Estado, Comunidad Autónoma, Entidad Local) y los organismos públicos integrados en la llamada Administración institucional, sin importar categoría de quien lo suscribe, ámbito o entidad del convenio.

Los términos en que la Ley de la Jurisdicción contempla el supuesto de interés casacional plantea distintas cuestiones: ¿por qué solamente se estima la concurrencia de interés casacional en los convenios interadministrativos y no también en los celebrados entre la Administración Pública y un particular?; ¿acaso no pueden tener la misma o más relevancia desde la índole institucional, económica o social?; ¿por qué incluir toda clase de convenios entre Administraciones de manera indiscriminada sin atender, por ejemplo, a su contenido?

HINOJOSA⁴⁹⁹ estima, por último, que la Ley se preocupa de conectar el supuesto de interés casacional con un proceso en que lo impugnado sea uno de aquellos convenios sin que quepa incorporar, en consecuencia, los recursos que tengan que ver con su ejecución o cumplimiento⁵⁰⁰.

Esta circunstancia de interés casacional ha sido y será en el futuro de escasa aplicación por referirse a un supuesto muy concreto⁵⁰¹.

⁴⁹⁹ HINOJOSA MARTÍNEZ, E., *El nuevo recurso de casación contencioso-administrativo*, op. cit., p. 164.

⁵⁰⁰ Por el contrario, de acuerdo con el Auto del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de fecha 5 de diciembre de 2017, Rec. Casación 4797/2017, el supuesto de interés casacional del artículo 88.2.h) LJCA puede entrar en aplicación cuando no se suscita directamente una cuestión litigiosa relativa a la interpretación del convenio, aunque sí en relación con actos de ejecución del mismo, para cuya resolución se requiere la interpretación y cotejo de dichos actos con el contenido del convenio.

⁵⁰¹ Se puede citar, como ejemplo, el Auto del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de fecha 16 de mayo de 2017, Rec. Casación 720/2017 (resolución del convenio suscrito entre la Mancomunidad de Servicios de la Provincia de Huelva, su sociedad instrumental Gestión Integral del Agua Costa de Huelva S.A. (GIAHSA) y el Ayuntamiento de Cartaya para la estabilidad de la prestación de los servicios mancomunados relacionados con el ciclo integral del agua); y el Auto del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de fecha 16 de mayo de 2017, Rec. Casación 922/2017 (convenio de colaboración entre el Ayuntamiento de Santurtzi y la Academia Vasca de Policía y Emergencias).

i) Haya sido dictada en el procedimiento especial de protección de derechos fundamentales⁵⁰².

La nueva regulación del recurso de casación contencioso-administrativo, a tenor de la Sala Tercera⁵⁰³, fortalece la posición del Tribunal Supremo como garante en última instancia de la protección iusfundamental por la jurisdicción ordinaria. En efecto, la función nomofiláctica primordial del recurso de casación conforme a la nueva normativa no ha de orillar la tutela de derechos individuales, objetivo ya anunciado por el legislador en el preámbulo⁵⁰⁴ de la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.

Por tanto, el interés casacional en este supuesto viene determinado por el ámbito objetivo del procedimiento judicial en que se ha dictado la sentencia impugnada, en cuanto tiene por materia los derechos y libertades proclamados en los artículos 14 a 29 de la Constitución, más la objeción de conciencia del artículo 30⁵⁰⁵.

Es decir, el legislador ha querido que el Tribunal Supremo pueda apreciar interés casacional cuando se discute el contenido constitucional de esos derechos y libertades, como uno de los elementos centrales de nuestro sistema constitucional⁵⁰⁶.

⁵⁰² El procedimiento especial para la protección de los derechos fundamentales se encuentra regulado por los artículos 114 a 122 bis LJCA.

⁵⁰³ Auto del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de fecha 26 de junio de 2017, Rec. Casación 1578/2017.

⁵⁰⁴ Dice así: “Con la finalidad de intensificar las garantías en la protección de los derechos de los ciudadanos, la ley opta por reforzar el recurso de casación como instrumento por excelencia para asegurar la uniformidad en la aplicación judicial del derecho”.

⁵⁰⁵ Debe tenerse en cuenta que las sentencias dictadas en el procedimiento para la protección del derecho fundamental de reunión (artículo 21 de la Constitución Española) quedan exceptuadas de recurso de casación (artículo 86.2 LJCA).

⁵⁰⁶ Puede citarse varios recursos que en la instancia se tramitaron por ese procedimiento especial de derechos fundamentales y cuya casación ha sido admitida, pero no por esa sola razón, sino por la concurrencia de algún otro supuesto. Entre otros:

En particular, la Sala Tercera ha estimado la concurrencia de interés casacional cuando estamos en presencia de derechos con dimensión colectiva, como es el derecho de libertad sindical en relación con el derecho a la negociación colectiva, toda vez que, por definición, el potencial espectro de afectados es cuantioso⁵⁰⁷.

- Auto del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de fecha 25 de abril de 2017 (Rec. Casación 299/2017), la cuestión en la que existe interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia es si el contenido jurídico y las garantías inherentes al derecho de libertad sindical reconocido en el artículo 28.1 CE exigen que la Administración, al resolver sobre peticiones de prolongación en el servicio activo por estar próxima la edad de jubilación, tome en consideración y valore, como un componente más de su decisión, las concretas funciones o actividades sindicales que el peticionario ejerza por causa o razón de su actividad profesional.

- Auto del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de fecha 25 de abril de 2017 (Rec. Casación 393/2017), la cuestión en la que existe interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia es si en el ámbito de los procesos selectivos por el sistema de concurso-oposición en los que coexisten distintos turnos de acceso (libre, promoción interna y discapacitados), resulta conforme a los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad (artículo 23.2 CE), el establecimiento en todos, alguno o ninguno de dichos turnos de reglas que limitan el número máximo de opositores que pueden pasar a la fase de concurso, o si, por el contrario, pueden regir diferentes criterios para unos turnos (libre y discapacitados) y no para otros (promoción interna).

- Auto de del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de fecha 5 de junio de 2017 (Rec. Casación 1002/2017), las cuestiones en las que existe interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia son las siguientes: 1. Cuál debe ser el cauce adecuado para solicitar del Estado español el cumplimiento de los dictámenes del Comité de la CEDAW (Convención sobre la Eliminación de Toda Forma de Discriminación Contra la Mujer), emitidos en los términos y por el procedimiento previsto en el Protocolo Facultativo de la Convención -ratificado por España-, cuando se contienen en tales dictámenes recomendaciones dirigidas a nuestras autoridades a fin de que reparen los daños derivados del incumplimiento constatado de los derechos previstos en la Convención. 2. O si, como sostiene la sentencia de instancia, la inexistencia de un procedimiento en el ordenamiento español que posibilite dotar de eficacia ejecutiva a aquellas recomendaciones y la ausencia de mecanismos necesarios para la tutela eficaz de los derechos reconocidos en la Convención no permiten exigir autónomamente el cumplimiento de aquellos dictámenes, más allá de la posible revisión -por los cauces correspondientes- de la decisión del Estado español de denegar la reparación solicitada.

- Auto de del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de fecha 4 de julio de 2017 (Rec. Casación 509/2017), la cuestión en la que existe interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia es la referida a si el cargo de vocal vecino de la Junta Municipal del Distrito de Retiro de Madrid está comprendido en el ámbito de protección que dispensa el derecho fundamental de acceso a las funciones y cargos públicos establecido en el artículo 23.2 CE.

⁵⁰⁷ - Auto del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de fecha 29 de mayo de 2017 (Rec. Casación 702/2017), la cuestión en la que existe interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia es la referida al porcentaje mínimo de representatividad exigible a una organización sindical, que no forma parte de la Mesa General de Negociación de las Administraciones Públicas, pero pretende estar presente en la Mesa General de Negociación de materias y condiciones de trabajo comunes al personal funcionario y laboral que haya de constituirse en un Ayuntamiento, ha de ser el 10% del total de los empleados públicos a representar, o ha de serlo del 10% tanto en uno como en el otro colectivo de dichos empleados públicos.

- Auto del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de fecha 26 de junio de 2017 (Rec. Casación 1578/2017), la cuestión en la que existe interés casacional objetivo para la

No obstante, el hecho de que la sentencia haya recaído en un procedimiento especial de protección de derechos fundamentales constituye un indicio sobre su posible interés casacional, pero no convierte dicha sentencia en susceptible de casación de forma automática, ya que pesa sobre la recurrente la carga de justificar este extremo mediante una referencia circunstanciada al caso controvertido y al concreto derecho fundamental afectado⁵⁰⁸.

B) Presunciones de interés casacional objetivo.

a) Cuando en la resolución impugnada se hayan aplicado normas en las que se sustente la razón de decidir sobre las que no exista jurisprudencia⁵⁰⁹.

1) Esta presunción, junto a la circunstancia prevista en el artículo 88.2.a) LJCA (*resoluciones contradictorias ante supuestos sustancialmente iguales*), constituyen la esencia del nuevo régimen de la casación contencioso-administrativa, en cuanto representan la dimensión objetiva, defensa del *ius constitutionis* y finalidad uniformadora a que está orientada dicho recurso tras la Ley Orgánica 7/2015⁵¹⁰.

formación de jurisprudencia es si, en relación con el personal estatutario de las Administraciones Públicas, el derecho de libertad sindical, en conexión con el derecho de negociación colectiva, se ejerce en los mismos términos que rigen para el conjunto de los empleados públicos, o si existen singularidades jurídicas que permiten un tratamiento diferenciado y, en consecuencia, más restrictivo desde la mencionada óptica iusfundamental, concretamente en relación con la negociación colectiva a la que habrían de someterse -o no- las decisiones de las Administraciones Públicas que afecten a sus potestades de organización y que repercutan sobre las condiciones de trabajo de los empleados públicos en atención a que éstos sean funcionarios o personal estatutario.

⁵⁰⁸ Auto del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de fecha 2 de noviembre de 2017 (Rec. Queja 575/2017).

⁵⁰⁹ HINOJOSA MARTÍNEZ, E., *El nuevo recurso de casación contencioso-administrativo*, op. cit., p. 165; y FERNÁNDEZ FARRERES G., *Sobre la eficiencia de la jurisdicción contencioso-administrativa y el nuevo recurso de casación “para la formación de jurisprudencia”*, op. cit., señalan que esta circunstancia se inspira en el artículo 477.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que precisamente considera que existe interés casacional cuando la sentencia recurrida “aplique normas que no lleven más de cinco años en vigor, siempre que, en este último caso, no existiese doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo relativa a normas anteriores de igual o similar contenido”.

⁵¹⁰ De opinión contraria FERNÁNDEZ FARRERES G., *Sobre la eficiencia de la jurisdicción contencioso-administrativa y el nuevo recurso de casación “para la formación de jurisprudencia”*,

Permite, en suma, que el Tribunal Supremo fije un criterio interpretativo allí donde no existe criterio alguno.

2) La primera cuestión a plantearse ante esta presunción de interés casacional es qué debe entenderse por jurisprudencia, y ello en dos aspectos: (i) si la jurisprudencia debe ser necesariamente de la Sala Tercera del Tribunal Supremo y no de otros tribunales; (ii) si debe estar formada por al menos dos sentencias⁵¹¹.

Respecto de este último aspecto, señala CANCER MINCHOT⁵¹² que se ha cuestionado ya en algunos foros, que si la nueva casación tiene por objetivo formar jurisprudencia, parece lógico que baste una sola sentencia del propio tribunal de casación dictada en este recurso reformado, para que se pudiera considerar que existe jurisprudencia. Parece, sin embargo, que el Tribunal Supremo mantiene su criterio tradicional en cuanto requiere al menos dos sentencias, pues ha estimado que *“la existencia de una única sentencia hace aconsejable -para formar jurisprudencia mediante la doctrina reiterada a la que se refiere el artículo 1.6 del Código Civil- que la Sala se pronuncie para reafirmar, reforzar o completar aquel criterio o, en su caso, para cambiarlo o corregirlo en los términos -en ambos supuestos- que la Sección de Enjuiciamiento tenga por conveniente”*⁵¹³.

op. cit., estima que presumir la existencia de interés casacional objetivo porque la sentencia recurrida haya aplicado y sustentado el fallo en norma o normas sobre las que no exista jurisprudencia, no deja de ser un criterio discutible. Las normas -aunque sea cada vez menos frecuente que así suceda- no siempre requieren de una interpretación del TS que aclare su significado y alcance. Y, en todo caso, nada justifica que sea considerada una circunstancia especialmente cualificada a fin de darle un tratamiento distinto al que se da a las demás circunstancias indiciarias de un posible interés casacional.

⁵¹¹ Así lo había considerado la tradicional doctrina jurisprudencial de la Sala Tercera en interpretación del artículo 1.6 del Título Preliminar del Código Civil, entre otras muchas, en Sentencias de fechas 25 de octubre de 2006 (Rec. Casación 4410/2004); 28 de septiembre de 2010 (Rec. Casación 4741/2008); 11 de julio de 2011 (Rec. Casación 3334/2010); 17 de febrero de 2016 (Rec. Casación 4147/2014) y 25 de mayo de 2016 (Rec. Casación 2965/2014).

⁵¹² CANCER MINCHOT P., *Interés casacional objetivo y discrecionalidad en el nuevo paradigma casacional*, en CAZORLA PRIETO L. y CANCIO FERNÁNDEZ R. C. (coords.), *Estudios sobre el nuevo recurso de casación contencioso-administrativo*, op. cit., p. 301.

⁵¹³ Auto del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de fecha 16 de mayo de 2017, Rec. Casación 685/2017. Sin embargo, RUIZ LÓPEZ, M. A., *El nuevo recurso de casación contencioso-administrativo: primeras resoluciones*, op. cit., p. 195, destaca que en algún otro

Con relación al primer aspecto, por jurisprudencia se entiende la del Tribunal Supremo, sin que las sentencias de los Tribunales Superiores de Justicia y de los Juzgados constituyan jurisprudencia a los efectos del artículo 1.6 del Código Civil⁵¹⁴. Asimismo, concurre esta presunción cuando no existe jurisprudencia sobre la cuestión de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, aunque la sentencia recurrida recoja doctrina constitucional⁵¹⁵.

Reseñar una última nota que caracteriza la jurisprudencia, en cuanto que la doctrina del Tribunal Supremo solo constituye jurisprudencia respecto de los argumentos utilizados como razón básica para adoptar la decisión contenida en las sentencias (*ratio decidendi*) y no a mayor abundamiento (*obiter dicta*). Precisamente, por ello, el interés casacional por inexistencia de jurisprudencia solo se presume cuando se “*hayan aplicado normas en las que se sustente la razón de decidir*”; normas que podrán ser sustantivas o procesales.

3) La inexistencia de jurisprudencia no ha de entenderse en términos absolutos, sino relativos, pues la presunción de interés casacional objetivo no solo debe operar para formar la jurisprudencia *ex novo* cuando no haya en absoluto pronunciamiento interpretativo de la norma en cuestión, sino también para ratificarla, matizarla, precisarla, concretarla o, incluso, corregirla^{516 517}.

pronunciamiento (Auto de fecha 17 de julio de 2017, Rec. Casación 1319/2017) se ha considerado suficiente una sola sentencia para concluir que no está justificada la admisión del recurso, por lo que implícitamente parece reconocerse que, con arreglo al nuevo régimen del recurso de casación, bastaría una sola sentencia, y no dos como era lo habitual, para formar doctrina jurisprudencial. El acuerdo de la Sala Primera Pleno no jurisdiccional de fecha 27 de enero de 2017, requiere a los efectos de la casación civil, la cita de dos o más sentencias de la Sala, salvo cuando se trate de sentencias del Pleno o de sentencias dictadas fijando doctrina por razón de interés casacional, en que bastará la cita de *una sola sentencia*, pero siempre que no exista ninguna sentencia posterior que haya modificado su criterio de decisión.

⁵¹⁴ Autos del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de fechas 27 de marzo de 2017, Rec. Casación 9/2017; y 10 de abril de 2017, Rec. Casación 91/2017.

⁵¹⁵ Auto del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de fecha 6 de marzo de 2017, Rec. Casación 270/2016.

⁵¹⁶ Autos del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de fechas 27 de noviembre de 2017, Rec. Casación 4432/2017; y 25 de octubre de 2017, Rec. Casación 2727/2017.

Para que se repute que hay jurisprudencia basta que el Tribunal Supremo haya fijado doctrina en interpretación y aplicación de una normativa sustancialmente similar a la aplicada por la resolución impugnada⁵¹⁸.

4) La presunción de interés casacional solo opera cuando el recurrente determine con precisión la cuestión jurídica sobre la que no existe jurisprudencia en absoluto, o sobre la que la jurisprudencia existente

⁵¹⁷ RAZQUIN LIZARRAGA J. A., *El interés casacional objetivo según el Tribunal Supremo*, op. cit., recoge una casuística donde el Tribunal Supremo ha estimado la existencia de interés casacional objetivo por inexistencia de jurisprudencia: 1) cuando las normas que sustentan la razón de decidir de la sentencia discutida no han sido nunca interpretadas por el TS para una situación de hecho como la contemplada en el litigio (ATS 21 de junio de 2017, RCA 1101/2017); 2) se está ante una cuestión ya abordada respecto de un impuesto (IRPF) que la Sala de instancia traslada a otro (IS) sobre la que no existe jurisprudencia (ATS 1 de febrero de 2017, RCA 2/2016); 3) la tarea exegética sobre ese concreto particular no ha sido aún abordada por la jurisprudencia del TS, que no ha tenido ocasión de pronunciarse sobre ella (ATS 14 de junio de 2017, RCA 1443/2017); 4) aunque el TS se ha pronunciado sobre casos concretos es necesario analizar cuestiones específicas (ATS 28 de abril de 2017, RCA 839/2017); 5) se trata de una cuestión inédita en la jurisprudencia (ATS 31 de mayo de 2017, RCA 1094/2017 -aplicación del artículo 150.5 de la Ley General Tributaria a los procedimientos de gestión-), por referirse a una norma que no ha sido abordada por el TS para una situación como la que presenta el litigio (ATS 7 de junio de 2017, RCA 1250/2017 -cuantificación del IVA en contraprestaciones en especie-), por ser una norma de reciente incorporación al ordenamiento jurídico (ATS 20 de febrero de 2017, RCA 210/2016 -indemnización al expropiado en caso de nulidad de expediente expropiatorio-), o por tratarse de una cuestión de personal antes excluida de la casación (ATS de 11 de abril de 2017, RCA 163/2017 -trienios por servicios previos en régimen laboral-).

Asimismo existe interés casacional objetivo bajo este supuesto cuando hay jurisprudencia sobre la cuestión, pero la situación no es equiparable ni se ha tenido en cuenta la particularidad del supuesto (ATS de 29 de marzo de 2017, RCA 496/2017 -suspensión en vía económico administrativa-); si la jurisprudencia existente se refiere a idéntica expresión legal pero en una situación distinta (ATS de 3 de mayo de 2017, RCA 481/2017 -expresión “cambio de circunstancias” del artículo 132.1 LJCA, cuando se trate de conceder una medida cautelar previamente denegada-), aborda una cuestión próxima pero no la planteada (ATS 22 de febrero de 2017, RCA 224/2016 -intereses en contratación pública-); y cuando todavía no se han resuelto los recursos de casación para la unificación de doctrina existentes sobre la misma cuestión (ATS de 16 de mayo de 2017, RCA 111/2017 -deudas contraídas con la Seguridad Social-).

⁵¹⁸ Auto del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de fecha 27 de enero de 2017, Rec. Casación 41/2016: “Es cierto que se suscita el caso a propósito de la aplicación de una norma de reciente incorporación a nuestro ordenamiento. Pero se limita ella a la previsión de un informe, figura sobre cuyas exigencias formales y materiales existe abundante jurisprudencia a partir de las previsiones establecidas por la normativa estatal básica sobre procedimiento administrativo común, sin que la entidad recurrente haya explicado las particularidades que justificarían -en relación a la norma singular aplicable al caso- un régimen jurídico diferente y peculiar al establecido con carácter general”.

necesita ser matizada, precisada o concretada para realidades jurídicas diferentes a las ya contempladas en la jurisprudencia⁵¹⁹.

Además, como la formación de jurisprudencia obedece necesariamente a parámetros más generales y a la interpretación de las normas jurídicas para su común aplicación, y no a su aplicación a un concreto supuesto de hecho en relación a sus singulares circunstancias, es necesario justificar siempre en el escrito de preparación la conveniencia de que el Tribunal Supremo se pronuncie sobre la cuestión planteada, en definitiva, razonar por qué es necesaria la formación de jurisprudencia⁵²⁰.

La invocación retórica de un precepto y la mera afirmación de que sobre el mismo no existe jurisprudencia resulta, pues, totalmente insuficiente para integrar el contenido de esta presunción legal de interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia⁵²¹. Tampoco se da cuando los términos de la norma aparecen claros *-In claris non fit interpretatio-*⁵²².

Por ello, pese a concurrir interés casacional objetivo -ante la inexistencia de jurisprudencia en relación con algún precepto legal- puede el Tribunal Supremo acordar la inadmisión por estimar que no es necesaria su formación.

5) Puede apreciarse esta presunción de interés casacional aun cuando la controversia planteada en el proceso versa sobre la aplicación de normas derogadas. Ahora bien, el recurrente debe efectuar un razonamiento convincente que justifique que pese a la derogación, la resolución del

⁵¹⁹ Autos del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de fechas 27 de noviembre de 2017, Rec. Casación 4432/2017; y 15 de marzo de 2017, Rec. Casación 93/2017.

⁵²⁰ Auto del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de fecha 30 de octubre de 2017, Rec. Queja 3666/2017.

⁵²¹ Auto del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de fecha 14 de noviembre de 2017, Rec. Queja 459/2017.

⁵²² Auto del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de fecha 4 de abril de 2018, Rec. Casación 41/2018.

recurso sigue presentando interés casacional desde el punto de vista de la formación de la jurisprudencia, basada en la necesidad de procurar certeza y seguridad jurídica al ordenamiento; por ejemplo, porque la norma derogada ha sido sustituida por otra que presenta -en cuanto importa- el mismo o similar contenido; o porque a pesar de tal derogación la cuestión interpretativa del derecho planteada resulta susceptible de seguir proyectándose sobre litigios futuros; o cuando el tema debatido en el proceso presenta en sí mismo una trascendencia social y/o económica de tal magnitud que hace preciso su esclarecimiento por el Tribunal Supremo⁵²³.

b) Cuando dicha resolución se aparte deliberadamente de la jurisprudencia existente al considerarla errónea.

Este supuesto es el único que constituye una presunción *iuris et de iure* de interés casacional objetivo, encontrándose el Tribunal Supremo obligado a admitir automáticamente el recurso de casación (si el escrito de preparación cumple las demás exigencias que impone el artículo 89.2 de la LJCA)⁵²⁴.

Representa, en esencia, la dimensión objetiva de la casación y defensa del *ius constitutionis*, con la finalidad de que el Tribunal Supremo se pronuncie y ratifique su jurisprudencia o, en su caso, la cambie, modifique o precise. Constituye, además, un instrumento para la evolución de la jurisprudencia permitiendo que los órganos jurisdiccionales de instancia llamen la atención sobre la necesidad de alterar los criterios jurisprudenciales ya asentados⁵²⁵.

⁵²³ Auto del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de fecha 2 de noviembre de 2017, Rec. Casación 2827/2017.

⁵²⁴ Auto del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de fecha 11 de abril de 2017, Rec. Casación 595/2017.

⁵²⁵ Hay que tener en cuenta que la jurisprudencia del Tribunal Supremo no es vinculante para los órganos judiciales inferiores, con la salvedad del recurso de casación en interés de la Ley, derogado por la Ley Orgánica 7/2015. En este sentido, la Sentencia del Tribunal Constitucional 37/2012, de 19 de marzo, en cuanto señaló que: “*la independencia del poder judicial, que se predica de todos y cada uno de los jueces y magistrados en cuanto ejercen la función jurisdiccional, implica que, en el ejercicio de esta función, están sujetos única y exclusivamente al imperio de la ley, lo que significa que no están ligados a órdenes, instrucciones o indicaciones de ningún otro poder público,*

Para que opere la presunción de interés casacional, el legislador requiere que la separación de la jurisprudencia del Tribunal Supremo -y no por tanto de la jurisprudencia de otros órganos judiciales⁵²⁶- sea voluntaria, intencionada y hecha a propósito porque el juez *a quo* la considera equivocada. Con ello quiere decirse que en la sentencia impugnada tiene que hacerse explícito el rechazo de la jurisprudencia por la indicada causa, debe ser consciente y reflexivo⁵²⁷. No basta, por tanto, con una mera inaplicación de la jurisprudencia por el órgano de instancia, sino que se exige que (i) haga mención expresa a la misma, (ii) señale que la conoce y la valore jurídicamente, y (iii) se aparte de ella por entender que no es correcta^{528 529}.

A estos efectos, la mera afirmación, por el recurrente en casación, de que la Sala de instancia omite toda referencia a la jurisprudencia citada en el

singularmente del legislativo y del ejecutivo. E incluso que los órganos judiciales de grado inferior no están necesariamente vinculados por la doctrina de los Tribunales superiores en grado, ni aun siquiera por la jurisprudencia del Tribunal Supremo (...) la independencia judicial (art. 117.1 CE) permite que los órganos judiciales inferiores en grado discrepen, mediante un razonamiento fundado en derecho, del criterio sostenido por Tribunales superiores e incluso de la jurisprudencia sentada por el Tribunal Supremo (art. 1.6 del Código Civil), si fuere el caso, sin que con ello se vulnere el principio de igualdad en aplicación de la ley, al tratarse de órganos judiciales diferentes (SSTC 160/1993, de 17 de mayo, FJ 2; 165/1999, de 27 de septiembre, FJ 6; y 87/2008, de 21 de julio, FJ 5, por todas), y tampoco el derecho a la tutela judicial efectiva”.

⁵²⁶ Autos del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de fechas 7 de febrero de 2018, Rec. Casación 4580/2017; y 10 de abril de 2017, Rec. Casación 91/2017.

⁵²⁷ Autos del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de fechas 20 de noviembre de 2017, Rec. Queja 309/2017; 13 de julio de 2017, Rec. Queja 379/2017; y 20 de julio de 2017, Rec. Queja 393/2017.

⁵²⁸ Autos del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de fechas 24 de abril de 2017, Rec. Casación 611/2017; 8 de marzo de 2017, Rec. Casación 40/2017 y 15 de febrero de 2017 Rec. Queja 9/2017.

⁵²⁹ Esta presunción de interés casacional objetivo se ha apreciado por haberse apartado deliberadamente el órgano judicial de instancia de la jurisprudencia que interpreta el artículo 19.1 a) LJCA, respecto de la posible legitimación del denunciante en el procedimiento administrativo sancionador para impugnar en la vía contencioso-administrativa las resoluciones dictadas en aquél procedimiento, bien pretendiendo la imposición de una sanción, bien pretendiendo la modificación de la sanción impuesta, por considerarla errónea (Auto del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de fecha 7 febrero 2018, Rec. Casación 4580/2017). O, también, por estimar la resolución recurrida, no compartiendo el criterio del Tribunal Supremo, que el Plan de Ordenación de Recursos Humanos es preciso para conceder la prolongación de servicios pero no para denegarla (Auto del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de fecha 11 de abril de 2017, Rec. Casación 595/2017).

escrito de demanda resulta a todas luces insuficiente para considerar que rechaza expresamente la jurisprudencia del Tribunal Supremo por considerarla errónea, pues no basta con su mera inaplicación⁵³⁰.

c) Cuando la sentencia recurrida declare nula una disposición de carácter general, salvo que esta, con toda evidencia, carezca de trascendencia suficiente.

1) Señala HUELIN MARTÍNEZ DE VELASCO⁵³¹ que se trata de un supuesto particular en el que resultan irrelevantes las cuestiones tratadas en el debate y el alcance de los preceptos cuya interpretación y aplicación han conducido a la declaración de nulidad. El interés viene determinado por el hecho de que se haya declarado nula la disposición general. Así, cuando un órgano judicial contencioso-administrativo controla la potestad reglamentaria de las Administraciones Públicas y declara nulas sus disposiciones, la ley quiere proteger el ejercicio de esta potestad mediante una revisión de la decisión por el Tribunal Supremo.

2) Para que pueda presumirse el interés casacional deben darse dos elementos: (i) la anulación de una disposición de carácter general; (ii) que la disposición no carezca con toda evidencia de trascendencia suficiente.

Respecto del primer elemento, el legislador no distingue la Administración autora de la norma anulada, por lo que puede proceder de la Administración del Estado, de las Comunidades Autónomas o de las Corporaciones Locales.

Resulta indiferente para que se presuma el interés casacional que la anulación sea consecuencia de la aplicación de una norma de derecho

⁵³⁰ Autos del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de fechas 21 de noviembre de 2017, Rec. Casación 1263/2017; 10 de noviembre de 2017, Rec. Casación 3196/2017 y 8 de marzo de 2017, Rec. Casación 40/2017.

⁵³¹ Este sentido HUELIN MARTÍNEZ DE VELASCO J., *La nueva casación contencioso-administrativa (primeros pasos)*, op. cit.

estatal o autonómico; ahora bien ello incidirá sobre la competencia para conocer de la casación, pues en el primer caso corresponderá al Tribunal Supremo, mientras que en el segundo la apreciación del interés casacional corresponderá al Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma.

En caso de anulación parcial de la disposición, no cabe invocar la presunción de interés casacional cuando la controversia en sede casacional se sitúa en la parte de dicha disposición que no ha sido declarada nula por el Tribunal *a quo*⁵³².

3) Con relación al segundo elemento, no debe confundirse trascendencia de la norma anulada (que es lo que indica el tenor de la ley) con la trascendencia de las argumentaciones jurídicas que han llevado al Tribunal *a quo* a la declaración de nulidad. Se debe atender a la primera y no a la segunda. Por ello, cuando se invoca esta presunción, pesa sobre el recurrente la carga de justificar, de razonar, la trascendencia o relevancia social y jurídica de la norma anulada (en su totalidad o en los aspectos declarados nulos) que justifique la admisión del recurso de casación⁵³³.

RAZQUIN LIZARRAGA⁵³⁴ cita una serie de supuestos en que puede apreciarse de forma positiva la trascendencia de la disposición anulada, entre otros, por considerar que es notorio que las previsiones declaradas nulas se reproducen miméticamente en las ordenanzas fiscales de un número elevado de municipios⁵³⁵; o que en otras Comunidades Autónomas

⁵³² Auto del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de fecha 28 de abril de 2017, Rec. Casación 433/2017.

⁵³³ Autos del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de fechas 8 de marzo de 2017, Rec. Queja 75/2017; y 2 de noviembre de 2017, Rec. Casación 2911/2017.

⁵³⁴ RAZQUIN LIZARRAGA J. A., *El interés casacional objetivo según el Tribunal Supremo*, op. cit.

⁵³⁵ Auto del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de fecha 12 de julio de 2017, Rec. Casación 1917/2017.

existen previsiones similares⁵³⁶; o cuando la norma anulada se dicta para la totalidad de los empleados públicos de la Comunidad Autónoma⁵³⁷.

En cambio, no opera la presunción en virtud de esa salvedad (evidente falta de trascendencia suficiente) por el limitado alcance de la cuestión y la contracción del pronunciamiento a un pormenor⁵³⁸. En particular, ha afectado mayoritariamente a la declaración de nulidad de alguna disposición de planeamiento urbanístico⁵³⁹, y eventualmente por la nula incidencia financiera de la norma⁵⁴⁰.

d) Cuando resuelva recursos contra actos o disposiciones de los organismos reguladores o de supervisión o agencias estatales cuyo enjuiciamiento corresponde a la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional⁵⁴¹.

1) Nos encontramos con un nueva presunción que no responde a la finalidad de la casación nacida con la Ley Orgánica 7/2015 pues no atiende

⁵³⁶ Auto del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de fecha 8 de junio de 2017, Rec. Casación 1718/2017.

⁵³⁷ Auto del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de fecha 16 de mayo de 2017, Rec. Casación 1190/2017.

⁵³⁸ Autos del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de fechas 20 de febrero de 2017, Rec. Casación 111/2016; y 13 de marzo de 2017, Rec. Casación 315/2016.

⁵³⁹ Autos del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de fechas 9 de junio de 2017, Rec. Casación 495/2017 (plan urbanístico anulado en el extremo relativo a la determinación que autoriza la incorporación de más de dos aparatos surtidores); 3 de abril de 2017, Rec. Casación 124/2016 (el pronunciamiento anulatorio afecta singularmente solo a determinados ámbitos ordenados por el plan); y 13 de marzo de 2017, Rec. Casación 315/2016 (nulidad de un plan general en lo que se refiere a la categorización como suelo urbano no consolidado de la parcela de la demandante).

⁵⁴⁰ Auto del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de fecha 3 de mayo de 2017, Rec. Casación 189/2017, en cuanto contempla la nulidad del artículo 9.1 de la Ordenanza Fiscal reguladora de las tasas por suministro de agua potable del Ayuntamiento de León, que afecta a una sola tarifa de las siete que incluye, de la que ni siquiera se derivan consecuencias financieras destacables.

⁵⁴¹ Esta presunción de interés casacional, al igual que la prevista en el artículo 88.3.e) LJCA, no se contemplaba entre los criterios propuestos en el informe explicativo y propuesta de Ley de Eficiencia de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de marzo de 2013 elaborado por la Comisión General de Codificación. Se incorporó, sin embargo, en el informe de la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo de fecha 3 de junio de 2014, emitido con relación al anteproyecto de modificación de la Ley Orgánica del Poder Judicial de 4 de abril de 2014.

a su dimensión objetiva sino subjetiva. De hecho, es tan evidente⁵⁴², que autores como HUELIN MARTÍNEZ DE VELASCO⁵⁴³ califican esta presunción (y la del artículo 88.3.e) LJCA “*cuando resuelva recursos contra actos o disposiciones de los Gobiernos o Consejos de Gobierno de las Comunidades Autónomas*”) como “interés casacional protocolario”, en cuanto encuentra su razón de ser en atención al órgano de procedencia y las materias sobre las que ejerce su competencias, es decir, en el hecho de que los organismos reguladores y de supervisión residencian la ejecución administrativa de las directrices gubernamentales sobre aspectos centrales de la política (p. ej., económica y energética), que en buena medida constituyen la puesta en práctica de los compromisos impuestos a España por el ordenamiento jurídico de la Unión Europea. La relevancia político-económica de estos organismos justificaría, en suma, la presunción de interés casacional.

2) Desde un punto de vista subjetivo, la presunción del artículo 88.3.d) LJCA se refiere a los organismos de regulación o supervisión estatales cuyos actos y disposiciones corresponde enjuiciar a la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, que en virtud de los apartados g) y h) del artículo 11.1 y de la disposición adicional cuarta de la LJCA, incluyen el Banco de España, la Comisión Nacional del Mercado de Valores y el Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria adoptados conforme a la Ley 11/2015, de 18 de junio, de recuperación y resolución de entidades de crédito y empresas de servicios de inversión; así como, los actos de la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia en defensa de la unidad de mercado.

⁵⁴² Para FERNÁNDEZ FARRERES G., *Sobre la eficiencia de la jurisdicción contencioso-administrativa y el nuevo recurso de casación “para la formación de jurisprudencia”*, op. cit., no se comprende cuál es la singularidad de esta circunstancia para que se tenga que presumir en el recurso que concurre interés casacional objetivo. SANTAMARÍA PASTOR J. A., *Una primera aproximación al nuevo sistema casacional*, op. cit., estima dudoso que puedan tener interés casacional.

⁵⁴³ HUELIN MARTÍNEZ DE VELASCO J., *La nueva casación contencioso-administrativa (primeros pasos)*, op. cit.

Se trata, por tanto, de organismos que tienen su encaje fuera del organigrama de la Administración General del Estado y que poseen independencia o autonomía funcional. Y así se desprende de lo dispuesto en el artículo 109 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, al definir a las autoridades administrativas independientes como aquellas “entidades de derecho público que, vinculadas a la Administración General del Estado y con personalidad jurídica propia, tienen atribuidas funciones de regulación o supervisión de carácter externo sobre sectores económicos o actividades determinadas, por requerir su desempeño de independencia funcional o una especial autonomía respecto de la Administración General del Estado”. En definitiva, la consideración de organismos reguladores o supervisores descansa, a los efectos de la presunción que nos ocupa, en su independencia y autonomía funcional respecto de la Administración del Estado cuando ejercen sus funciones de regulación y supervisión.

En cuanto a la inclusión de las agencias estatales⁵⁴⁴, no deja de ser llamativa ya que han sido suprimidas por la Ley 40/2015 y necesariamente deberán adaptarse al contenido de la misma en un plazo de tres años desde la entrada en vigor de la referida Ley, esto es antes de 2 de octubre de 2019, (disposición adicional cuarta y disposición derogatoria única *in fine* de la Ley 40/2015). Entiende CANCER MINCHOT⁵⁴⁵ que la referencia a las agencias estatales que hace el artículo 88.3.d) de la Ley de la Jurisdicción es un concepto vacío, a salvo la Agencia de Protección de Datos, pero por entrar en el concepto de “organismo(s) regulador(es) o de supervisión... cuyo enjuiciamiento corresponde a la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional”⁵⁴⁶.

⁵⁴⁴ Creadas y reguladas por la Ley 28/2006, de 18 de julio, de Agencias estatales para la mejora de los servicios públicos.

⁵⁴⁵ CANCER MINCHOT P., *Interés casacional objetivo y discrecionalidad en el nuevo paradigma casacional*, en CAZORLA PRIETO L. y CANCIO FERNÁNDEZ R. C. (coords.), *Estudios sobre el nuevo recurso de casación contencioso-administrativo*, op. cit., p. 318.

⁵⁴⁶ En este sentido, SANTAMARÍA PASTOR J. A., *Una primera aproximación al nuevo sistema casacional*, op. cit., para quien la referencia a las agencias estatales parece, por lo demás, fuera de lugar, ya que la competencia para conocer de recursos contra sus actos no corresponde a la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, sino a los Juzgados Centrales (art.

Por otra parte, el Tribunal Supremo ha limitado esta presunción a los actos dictados por organismos reguladores o de supervisión estatales cuyo conocimiento corresponde en única instancia, y no en apelación, a la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional⁵⁴⁷. De esta manera, con una interpretación estrictamente literal del precepto, el Alto Tribunal restringe el acceso a la casación por vía de esta presunción.

En concreto, además, para la Sala Tercera, no tiene la consideración de *organismo regulador o de supervisión*, a los efectos de la presunción del artículo 88.3.d) LJCA, la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información⁵⁴⁸. Tampoco tendría cabida en esta presunción las resoluciones del Tribunal Económico Administrativo Central, aunque resuelvan reclamaciones interpuestas contra actos dictados por la Agencia Estatal de la Administración Tributaria, porque la sentencia recurrida no resuelve un recurso contra un acto de la Agencia Tributaria sino contra una resolución del Tribunal Económico Administrativo Central⁵⁴⁹. Por el contrario, entra dentro del ámbito de esta presunción la resolución del Subsecretario del Ministerio de Economía y Competitividad, desestimatoria del recurso de alzada contra la previa resolución de la Comisión Nacional del Mercado de Valores, por cuanto lo determinante es que el acto inicial se dicta por un ente dotado de autonomía⁵⁵⁰.

También quedan al margen de esta presunción de interés casacional los actos y disposiciones de los organismos reguladores autonómicos

9.1.c): la Agencia de Protección de Datos que menciona el apartado 5 de la disposición adicional cuarta no es, técnicamente hablando, una agencia estatal).

⁵⁴⁷ Auto del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de fecha 18 de abril de 2017, Rec. Casación 114/2016.

⁵⁴⁸ Auto del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de fecha 18 de octubre de 2017, Rec. Casación 3206/201.

⁵⁴⁹ Auto del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de fecha 21 de noviembre de 2017, Rec. Casación 1263/2017.

⁵⁵⁰ Auto del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de fecha 12 de junio de 2017, Rec. Casación 1883/2017.

(autoridades autonómicas en materia de competencia, protección de datos...), no solo por la literalidad del precepto (que se refiere a organismos de supervisión estatales) sino también porque su enjuiciamiento corresponde a los Tribunales Superiores de Justicia de cada Comunidad Autónoma. No llega a comprenderse el motivo de esta exclusión, cuando estos organismos autonómicos comparten similar naturaleza supervisora y aplican en muchas ocasiones la misma normativa estatal que sus homónimos del Estado⁵⁵¹.

3) Desde un punto de vista objetivo, la presunción se refiere a cualesquiera actos o disposiciones de los organismos reguladores estatales, sin mayor precisión o matización en su contenido, lo que con relación a los actos que dicten permitirá presumir interés casacional en asuntos tan dispares en su importancia y contenido jurídico, como por ejemplo, una decisión estratégica sobre un sector energético, o una sanción pecuniaria por una práctica restrictiva de la competencia (por ínfima que sea), lo que no deja de ser un agravio comparativo con otros ámbitos de igual trascendencia económica o social, donde también pueda ejercerse la potestad sancionadora, y que sin embargo carecen de esta vía privilegiada de acceso a la casación.

Por lo que se refiere a las disposiciones, dicha presunción se solaparía con los supuestos de los artículos 88.2.g) - *resuelva un proceso en que se impugnó, directa o indirectamente, una disposición de carácter general*-, y 88.3.c) -*cuando la sentencia recurrida declare nula una disposición de carácter general, salvo que esta, con toda evidencia, carezca de trascendencia suficiente*- de la LJCA. De hecho, resulta paradójico que la Ley presuma interés casacional en las disposiciones reglamentarias de los organismos reguladores, mientras que en los reglamentos estatales únicamente se presume cuando la sentencia los declare nulos, total o parcialmente.

⁵⁵¹ Expresa esta misma opinión, GONZÁLEZ LÓPEZ A., *Interés casacional objetivo: actos o disposiciones de organismos reguladores o de supervisión o agencias estatales. Interpretación del artículo 88.3.d) LJCA*, Actualidad Administrativa, núm.9, septiembre 2017.

e) Cuando resuelva recursos contra actos o disposiciones de los Gobiernos o Consejos de Gobierno de las Comunidades Autónomas.

Esta presunción de “protocolo” no deja de ser una deferencia hacia las Comunidades Autónomas, en cuanto se les permite por este cauce privilegiado el acceso a la casación, quizá, de alguna manera, como reconocimiento a su condición institucional de culmen del poder ejecutivo en su respectivo territorio, y siendo una forma de posicionarlas en un plano de igualdad con el Gobierno del Estado cuyos actos y disposiciones son revisados por el Tribunal Supremo en única instancia (artículo 12.1.a) LJCA)⁵⁵². Cabría apreciar, en suma, ese “sesgo progubernamental” a que se refiere el profesor DELGADO PIQUERAS⁵⁵³.

Los términos de esta presunción son absolutamente generales, sin salvedad o matiz, por lo que podrán tener acceso a la casación desde cuestiones de verdadero calado jurídico, por ejemplo, suscitando problemas hermenéuticos que sean susceptibles de repetirse en diferentes Comunidades Autónomas, a otras menores o de escasa relevancia sin interés casacional alguno, que estarán abocadas sin más a la inadmisión por carecer de interés casacional (artículo 88.3 in fine LJCA)⁵⁵⁴.

⁵⁵² Por sí solo, este supuesto no ha sido definitivo para la admisión de los recursos, más allá de algún caso aislado, como el Auto de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, de fecha de 9 de junio de 2017 (Rec. Casación 1804/2017), referido a una figura de planeamiento urbanístico canario; o los Autos de fechas 14 de mayo de 2018 (Rec. Casación 6255/2017), 9 de marzo de 2018 (Rec. 4959/2017) y 5 de marzo de 2018 (Rec. Casación 4960/2017), sobre la anulación del artículo 3.2 del Decreto 113/2015, de 22 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento de las viviendas vacacionales de la Comunidad Autónoma de Canarias, que pretenden limitar la oferta turística de viviendas.

⁵⁵³ DELGADO PIQUERAS F., *Luces y sombras de la reforma del recurso de casación en la jurisdicción contencioso-administrativa*, en PAREJO ALFONSO L. y VIDA FERNÁNDEZ J. (coords.), *Los retos del Estado y la Administración en el siglo XXI*, Libro homenaje al profesor Tomás de la Quadra-Salcedo Fernández del Castillo, op. cit., p. 753-754-763.

⁵⁵⁴ No obstante, resultando tan amplios los términos de esta presunción cabría plantearse por qué el legislador ha guardado silencio sobre los reglamentos y ordenanzas locales, FERNÁNDEZ FARRERES G., *Sobre la eficiencia de la jurisdicción contencioso-administrativa y el nuevo recurso de casación “para la formación de jurisprudencia”*, op. cit.

Por ello, cobra especial relevancia el requisito de identificar por parte del recurrente alguna cuestión jurídica que demande la intervención del Tribunal Supremo para la formación de jurisprudencia que, además, se debe poner en conexión con alguno o algunos de los preceptos que se dicen infringidos⁵⁵⁵.

Para la Sala Tercera, la dicción del artículo 88.3.e) LJCA es muy clara pues limita la operatividad de esta presunción única y exclusivamente a los Consejos de Gobierno de las Comunidades Autónomas, no pudiendo confundirse con los órganos que integran la administración autonómica⁵⁵⁶, y en particular, no teniendo tal condición las Diputaciones Forales vascas⁵⁵⁷.

En cualquier caso, esta presunción de interés casacional tendrá que estar vinculada a una infracción de derecho estatal o de la Unión Europea, caso contrario, ante una infracción de derecho autonómico, nos encontramos con una casación cuya competencia corresponde al Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma.

La misma contradicción reseñada con relación a las disposiciones reglamentarias de los organismos reguladores se produce respecto a los reglamentos de las Comunidades Autónomas, a los que se presume el interés casacional, mientras que en los reglamentos estatales únicamente se presume cuando la sentencia los declare nulos, total o parcialmente (artículo 88.3.c) LJCA).

C) Excepción a la presunción de interés casacional.

⁵⁵⁵ Auto del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de fecha 4 de julio de 2017, Rec. Queja 1461/2017.

⁵⁵⁶ Auto del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de fecha 25 de septiembre de 2017, Rec. Queja 251/2017.

⁵⁵⁷ Auto del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de fecha 2 de noviembre de 2017, Rec. Casación 2911/2017.

Los supuestos recogidos en las letras a), d) y e) del artículo 88.3 LJCA no son presunciones absolutas pues el propio artículo 88.3 *in fine* LJCA permite inadmitir (mediante auto motivado) cuando el Tribunal aprecie que *el asunto carece manifiestamente de interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia*.

Junto a estos supuestos, la letra c) del referido precepto también constituye una presunción *iuris tantum* de interés casacional, que puede quedar excepcionada pero por una razón distinta, esto es, cuando la disposición de carácter general, con toda evidencia, carezca de trascendencia suficiente. A esta última excepción ya nos hemos referido con anterioridad al tratar este supuesto.

Centrándonos, pues, en la excepción contemplada en el artículo 88.3 *in fine* LJCA cabe efectuar dos puntualizaciones:

1º) Por *asunto* ha de entenderse no tanto el tema litigioso de la instancia, globalmente considerado, sino más bien el que la propia parte recurrente plantea en su escrito de preparación, pues es a éste al que se refiere al fin y al cabo el juicio sobre el interés casacional que justifica la admisión del recurso; y

2º) La inclusión del adverbio *manifiestamente* implica que la carencia de interés ha de ser claramente apreciable sin necesidad de complejos razonamientos o profundos estudios del tema litigioso⁵⁵⁸.

En concreto, con el nuevo régimen casacional, el recurso podría ser inadmitido mediante auto, según lo previsto en el artículo 88.3 *in fine* LJCA, precisamente por carecer manifiestamente de interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia, si se pretende anudar el interés casacional a infracciones normativas circunscritas a las concretas vicisitudes

⁵⁵⁸ Así se caracterizó por la jurisprudencia constante esta locución al hilo del antiguo artículo 93.2.d) LJCA, que configuraba como causa de inadmisión del recurso de casación la consistente en carecer *manifiestamente* de fundamento el recurso.

del caso litigioso sin trascender a cuestiones dotadas de un mayor contenido de generalidad o con posible proyección a otros litigios⁵⁵⁹; cuando las cuestiones planteadas hacen referencia a las concretas cuestiones fácticas o de hecho del caso enjuiciado que la parte pretende sean revisadas en casación⁵⁶⁰; o si las planteadas son cuestiones que han sido ya abordadas y resueltas por la jurisprudencia consolidada, sin que se aporten argumentos sólidos en pro de una reconsideración o cambio de la doctrina jurisprudencial asentada en torno a dicha cuestión⁵⁶¹.

3.- EL INTERÉS CASACIONAL COMO REMEDIO A LAS INFRACCIONES DE ÍNDOLE PROCESAL.

A) *Doctrina general.*

La mera invocación de la existencia de vicios *in procedendo* con infracción de derechos fundamentales, en la resolución judicial que se impugna, no constituye *per se* un supuesto de interés objetivo casacional. Cuando el recurrente denuncia una infracción procesal de falta de motivación o incongruencia omisiva, referida a las concretas circunstancias del litigio en el que se dice producida, podrá adquirir una dimensión reveladora de un interés casacional objetivo, y en tal concepto podrá esgrimirse en casación, cuando verse, y así se explique y justifique por la parte recurrente, sobre cuestiones sustantivas controvertidas en el proceso cuyo esclarecimiento presenta ese interés casacional⁵⁶².

⁵⁵⁹ Auto del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de fecha 13 de septiembre de 2017, Rec. Casación 2508/2017.

⁵⁶⁰ Autos del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de fechas 26 de junio de 2017, Rec. Casación 1829/2017; y 10 de abril de 2017 (Rec. Casación 225/2017).

⁵⁶¹ Autos del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de fechas 6 de marzo de 2017, Rec. Casación 150/2016, y 25 de mayo de 2017 (Rec. Casación 854/2017).

⁵⁶² Auto del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de fecha 21 de marzo de 2017, Rec. Queja 308/2016.

Desde este planteamiento normativo, en principio, la invocación de una vulneración del derecho a obtener la tutela judicial efectiva, con infracción del artículo 24 de la Constitución y de aquellos otros preceptos que exigen a las sentencias y demás resoluciones judiciales ser coherentes con las pretensiones de las partes, puede no presentar interés casacional objetivo, en la medida que el incumplimiento de tales normas de regulación de las sentencias no repercute en la aplicación o inaplicación de una norma o jurisprudencia, para la resolución de alguna de las cuestiones suscitadas en el proceso, cuya interpretación presente interés casacional objetivo, ello por limitarse la controversia a la resolución o no de una determinada pretensión o cuestión planteada por la parte, que solo atañe al caso y al derecho subjetivo de la misma⁵⁶³.

Ante estas circunstancias, cuando la infracción procesal denunciada trasciende al caso, pesa sobre quien anuncia la casación la carga de explicar en el escrito de preparación, por lo que respecta a los vicios *in procedendo*, no sólo que tales vicios efectivamente se han producido, sino también que tales infracciones procedimentales o formales han repercutido en un deficiente análisis de una cuestión sustantiva que está dotada de interés casacional⁵⁶⁴.

En definitiva, la infracción procesal denunciada carece, en sí misma, de interés casacional, convirtiéndose en un mero instrumento de la infracción sustantiva que es la verdaderamente relevante a efectos de admisión.

B) Incongruencia: Dos supuestos de ineficiencia del nuevo sistema casacional.

a) Incongruencia omisiva: Incidente de complemento de sentencia.

⁵⁶³ Autos del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de fechas 4 de mayo de 2017, Rec. Queja 142/2016; y 1 de marzo de 2017, Recurso de Queja 88/2016.

⁵⁶⁴ Autos del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de fechas 12 de julio de 2017, Rec. Queja 58/2017; y 2 de noviembre de 2017, Rec. Casación 2911/2017.

La Sección de admisión ha cambiado radicalmente la doctrina mantenida hasta la fecha por la Sala Tercera en torno a la incongruencia omisiva. Hasta entonces, y en el marco del motivo de casación previsto en el anterior artículo 88.1.c) LJCA⁵⁶⁵, no se venía exigiendo la subsanación del defecto por el cauce previsto en el artículo 267.5 LOPJ⁵⁶⁶ y en el artículo 215.2 LEC.

Con el nuevo régimen casacional nacido de la Ley Orgánica 7/2015 y, concretamente, desde el Auto del Tribunal Supremo de fecha 1 de marzo de 2017 (Rec. Casación 88/2016), será requisito imprescindible para poder preparar el recurso de casación, que la incongruencia omisiva manifiesta que denuncia alguna de las partes en el proceso se haya intentado reparar promoviendo el incidente contemplado en los citados artículos 267.5 LOPJ y 215.2 LEC⁵⁶⁷. Esto es, en el plazo de cinco días desde la notificación de la sentencia la parte deberá promover el complemento de la misma.

Las razones que esgrime el Alto Tribunal son las siguientes:

1) El incidente en cuestión ha sido diseñado por el legislador para, mediante un trámite contradictorio instado por quien se considere perjudicado por el silencio y con audiencia de todos los intervinientes, integrar las sentencias que no hayan dado respuesta a una pretensión o a uno de los motivos que la sustenten. Va de suyo que, con arreglo a los

⁵⁶⁵ Artículo 88.1.c) LJCA: Quebrantamiento de las formas esenciales del juicio por infracción de las normas reguladoras de la sentencia o de las que rigen los actos y garantías procesales, siempre que, en este último caso, se haya producido indefensión para la parte.

⁵⁶⁶ Artículo 267.5 LOPJ: Si se tratase de sentencias o autos que hubieren omitido manifiestamente pronunciamientos relativos a pretensiones oportunamente deducidas y sustanciadas en el proceso, el tribunal, a solicitud escrita de parte en el plazo de cinco días a contar desde la notificación de la resolución, previo traslado de dicha solicitud a las demás partes, para alegaciones escritas por otros cinco días, dictará auto por el que resolverá completar la resolución con el pronunciamiento omitido o no haber lugar a completarla.

De idéntico tenor el artículo 215.2 LEC.

⁵⁶⁷ La Sala Tercera sigue idéntico criterio al de la Sala Primera en el marco del recurso extraordinario por infracción procesal, interpretando los artículos 469.2, 214 y 215 LEC (Acuerdo adoptado en el Pleno no jurisdiccional de la citada Sala, de 27 de enero de 2017, sobre criterios de admisión de los recursos de casación y extraordinario por infracción procesal).

términos del precepto, esa integración puede traer como consecuencia cualquier cambio en su contenido, incluido el sentido en el fallo.

2) Exigir, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 89.2.c) LJCA, a los recurrentes en casación que denuncien incongruencias omisivas que, antes de instar el recurso, pidan que se subsane la falta no supone añadir un obstáculo formal más, desproporcionado, para la satisfacción de sus derechos e intereses legítimos. Muy al contrario, redundaría en una mayor y efectiva protección de los mismos, porque se les brinda la oportunidad de que la Sala autora de la sentencia “incompleta” la integre si realmente se ha producido el incongruente silencio en relación con una pretensión o una causa de pedir, sin necesidad de afrontar los costes económicos y temporales inherentes a un recurso de casación.

3) Aún más, se le ahorra un recorrido procesal que puede resultar desalentador y tortuoso. Desalentador ante las dificultades que plantea la apreciación de un interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia cuando se denuncie, como acontece en este caso, la vulneración del derecho a obtener la tutela judicial efectiva, con infracción del artículo 24 de la Constitución Española y de aquellos otros preceptos que exigen a las sentencias y demás resoluciones judiciales ser coherentes con las pretensiones de las partes. La noción de incongruencia omisiva y los referidos preceptos han sido objeto de una abundante y reiterada jurisprudencia, tanto del Tribunal Constitucional como del Tribunal Supremo, por lo que difícilmente se harán necesarios nuevos pronunciamientos de esta Sala, salvo en aquellos supuestos en los que la omisión se refiera precisamente a una pretensión de fondo que presente dicho interés objetivo para la formación de la jurisprudencia y se invoquen como infringidos, por su inaplicación, los preceptos que la disciplinan.

4) Tortuoso porque, estando desde el planteamiento del recurrente, implicado el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, para que se le abran las puertas del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional y entender agotada la vía judicial previa, se verá obligado a promover el

recurso de casación y un posterior incidente de nulidad de actuaciones al amparo del artículo 241 LOPJ, que puede ser evitado en los casos manifiestos por el propio órgano judicial autor de la resolución que se reputa incongruente, remediando la omisión a través del incidente previsto en los artículos 267.5 LOPJ y 215.2 LEC.

5) Por todo ello, la Sala Tercera estima que exigir, con arreglo a la previsión contenida en el artículo 89.2.c) LJCA, que frente a situaciones de incongruencia omisiva los recurrentes en casación antes de promover el recurso intenten la subsanación de la falta por el trámite de los artículos 267.5 LOPJ y 215.2 LEC, refuerza los derechos procesales de los litigantes y redundante en una mayor agilidad y eficacia del trámite procesal de admisión de los recursos de casación preparados.

A pesar de lo que manifiesta el Tribunal Supremo, lo bien cierto es que la práctica forense demuestra que el número de incidentes de complemento de sentencia que son acogidos por el Tribunal sentenciador, implicando además una modificación del sentido del fallo, como plantea la Sección de admisión, resulta ciertamente escaso, por no decir inapreciable a efectos estadísticos. Se trata, en suma, de un trámite redundante, un mero formalismo que nada aportará a la parte recurrente, salvo la merma económica que le suponga la imposición de costas al quedar desestimado su petición de complemento de sentencia ante el Tribunal de instancia⁵⁶⁸.

b) Incongruencia interna y *extrapetita*: ¿Cuándo debe acudir al incidente de nulidad de actuaciones?

La problemática ahora planteada es diferente de la suscitada *supra*. No es la incongruencia omisiva el vicio imputado a la sentencia impugnada sino la incongruencia interna y *extrapetita*. La respuesta a este vicio, por la propia naturaleza de las cosas, no puede ser igual a la ofrecida para la

⁵⁶⁸ La Sala Tercera del Tribunal Supremo ha impuesto las costas procesales en incidentes de complemento de sentencias, entre otros, en Autos de fechas 18 de enero de 2018 (Rec. Casación 784/2014) y 22 de enero de 2018 (Rec. Casación 2601/2015).

incongruencia omisiva, ya que la incongruencia interna y la *extrapetita* gravitan sobre el principio de invariabilidad de las resoluciones judiciales razón por la que el mecanismo del complemento de sentencia ofrecido para reparar el vicio de incongruencia omisiva es aquí inidóneo.

Pues bien, la Sección de admisión⁵⁶⁹, ante la evidencia de que las infracciones procedimentales denunciadas (incongruencia interna y *extrapetita*) carecen de interés casacional suficiente para sostener la admisión del recurso, reconduce la cuestión a la articulación del incidente de nulidad de actuaciones en el contexto de la nueva regulación de la casación.

A tal efecto, advierte el Tribunal Supremo que en la sistemática actual sólo cuando se haya decidido la inadmisión del recurso de casación se podrá afirmar que contra la resolución judicial impugnada no cabe recurso ordinario, ni extraordinario, lo que -añade- es claramente novedoso, pues en la regulación precedente la resolución de instancia definía intrínsecamente su recurribilidad.

Así las cosas, partiendo de que es al Tribunal Supremo a quien le compete decidir sobre la admisión o inadmisión del recurso de casación, si se inadmite el recurso de casación será en ese momento cuando se podrá afirmar la imposibilidad de interponer recurso ordinario o extraordinario contra la resolución judicial impugnada. Esto es, la condición de inimpugnabilidad de la resolución de instancia sólo tiene lugar cuando la declaración de inadmisión del recurso de casación por el Tribunal Supremo se produce.

En definitiva, es la resolución de inadmisión de la casación la que abre la posibilidad de interponer el incidente de nulidad de actuaciones contra la resolución impugnada; pues es solo una vez inadmitida la casación cuando puede decirse que la resolución judicial de instancia no resulta susceptible

⁵⁶⁹ Auto del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de fecha 11 de diciembre de 2017 (Rec. Casación 3711/2017).

de recurso alguno, ordinario o extraordinario, que es la condición a que el artículo 241 LOPJ supedita la válida interposición del incidente.

Por eso, aun cuando la Sección de admisión acuerde la inadmisión del recurso de casación, se debe matizar que contra la sentencia de instancia podrá interponerse incidente de nulidad de actuaciones, cuyo plazo empezará a contarse desde la notificación de este auto.

Podría hablarse, por tanto, de un supuesto de ineficiencia del nuevo sistema casacional -como sucede con la incongruencia omisiva-, por cuanto se obliga al recurrente a acudir al recurso de casación, a sabiendas de su improsperabilidad, para reenviar la cuestión al Tribunal de instancia por medio del incidente de nulidad de actuaciones, incurriendo con ello la parte recurrente en un gasto innecesario, dado que la inadmisión comportará la condena en costas⁵⁷⁰. El recurso de casación actúa en estos casos como mero requisito de procedibilidad del incidente de nulidad en que denunciar la infracción procesal ante el Tribunal de instancia, lo que es justo lo contrario de lo que en buena lógica debería ocurrir.

C) Apreciación de los hechos y valoración de la prueba.

1) Como regla general ligada a la naturaleza extraordinaria y a la función institucional de la casación, la jurisprudencia tradicionalmente ha caracterizado dicho recurso por limitarse a las cuestiones de derecho, con exclusión de las cuestiones de hecho. La plasmación de dicho criterio jurisprudencial se ha recogido en el nuevo artículo 87.bis.1 LJCA⁵⁷¹.

De este modo, con el nuevo régimen casacional, la Sección de admisión de la Sala Tercera ha estimado que la discusión sobre las

⁵⁷⁰ En el caso resuelto por el Auto del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de fecha 11 de diciembre de 2017, a pesar de la inadmisión, lo cierto es que no llegó a condenarse en costas al recurrente.

⁵⁷¹ Artículo 87.bis.1 LJCA: Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 93.3, el recurso de casación ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo se limitará a las cuestiones de derecho, con exclusión de las cuestiones de hecho.

cuestiones fácticas no tiene encaje posible en ningún supuesto de interés casacional, esto es, en ninguno de los apartados del artículo 88 LJCA ni en ningún otro⁵⁷².

En definitiva, con arreglo al artículo 87.bis 1 LJCA, el recurso de casación se reserva a cuestiones jurídicas, centrandó su objetivo en la interpretación del derecho y no en los asuntos o cuestiones con perfiles marcadamente casuísticos y circunstanciados, carentes como tales de una dimensión hermenéutica del ordenamiento que permita apreciar su proyección o repercusión, al menos potencial, sobre otros posibles asuntos; como son, por principio, las impugnaciones circunscritas a la discusión sobre la apreciación por el órgano judicial de instancia de los hechos subyacentes en el pleito, precisamente, porque estos últimos carecen de la dimensión de interés casacional objetivo que es inherente al nuevo sistema casacional⁵⁷³.

2) No obstante, el actual artículo 93.3 LJCA (que reproduce lo recogido en el derogado artículo 88.3 LJCA) permite la integración de los hechos cuando sea necesario para la interpretación de la norma.

Esta integración se refiere, como viene señalando la jurisprudencia⁵⁷⁴ y ahora se explicita legalmente⁵⁷⁵, a los hechos que, habiendo sido omitidos

⁵⁷² Auto del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de fecha 10 de abril de 2017, Rec. Casación 227/2017.

⁵⁷³ Auto del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de fecha 5 de diciembre de 2017, Rec. Queja 269/2017.

⁵⁷⁴ Por todas, la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 21 de noviembre de 2011 (Rec. Casación 5358/2008) declara que la operación jurídica prevista en el indicado artículo 88.3 de la LJCA “permite integrar en los hechos admitidos como probados por el Tribunal de instancia, otros, por el Tribunal de casación, siempre que a) el recurso se funde en el motivo previsto en la letra d) del artículo 88.1 de la LJCA; b) los hechos que se pretenden integrar no resulten contradictorios con los declarados probados en la sentencia; c) los hechos que hayan sido omitidos por el Tribunal de instancia, estén suficientemente justificados según las actuaciones; y d) su toma en consideración ha de ser necesaria para apreciar la infracción de las normas del ordenamiento jurídico”.

⁵⁷⁵ Artículo 93.3 LJCA: En la resolución de la concreta controversia jurídica que es objeto del proceso, el Tribunal Supremo podrá integrar en los hechos admitidos como probados por la Sala de instancia aquellos que, habiendo sido omitidos por ésta, estén suficientemente justificados según las actuaciones y cuya toma en consideración resulte necesaria para apreciar la infracción alegada de las normas del ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia, incluso la desviación de poder.

en la sentencia recurrida, estén suficientemente acreditados en las actuaciones y cuya toma en consideración se considere necesaria para apreciar la infracción alegada de las normas del ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia, incluso la desviación de poder.

Ahora bien, la función nomofiláctica pura asignada al nuevo recurso de casación, mediante la que se pretende potenciar la seguridad jurídica esclareciendo con precisión y prontitud el sentido de las normas, parece incompatible con esta facultad que se atribuye al Tribunal Supremo porque en todo caso dicha finalidad debe quedar al margen del debate entre las partes. Es decir, como señala TARUFFO⁵⁷⁶, el Tribunal estará vinculado a decidir en modo uniforme, aplicando deductivamente una regla general sin tener presentes los hechos del caso concreto sino para construirlos en modo tal que se correspondan con el supuesto de hecho abstracto definido por la norma.

En este sentido, compartimos, por resultar ciertamente justificada, la crítica del profesor MESTRE DELGADO⁵⁷⁷, en el sentido de que el mantenimiento de la posibilidad de efectuar la integración de hechos, demuestra que el recurso de casación sigue siendo de utilidad como instrumento de resolución de conflictos concretos, sin que en principio parezca que en los mismos se materialice de forma primordial la finalidad de construir jurisprudencia con la finalidad nomofiláctica a la que se endereza el criterio del interés casacional, lo que a fin de cuentas pondría de manifiesto la indefinición del legislador a la hora de configurar determinados elementos que caracterizan el modelo, planteando indebidos e innecesarios problemas de regulación y aplicativos.

⁵⁷⁶ TARUFFO M., *Las funciones de los tribunales supremos: entre la uniformidad y la justicia*, Diario La Ley, núm. 8473, Sección Tribuna, 4 de febrero de 2015, La Ley.

⁵⁷⁷ MESTRE DELGADO J. F., *La configuración del recurso de casación en torno al interés casacional*, en BAÑO LEÓN J. M^a. (coord.), *Memorial para la Reforma del Estado. Estudios en homenaje al profesor Santiago Muñoz Machado*, op. cit., pp. 1029-1030.

3) En íntima conexión con la imposibilidad de apreciar los hechos, se encuentra la facultad del Tribunal de casación en orden a revisar cuestiones relacionadas con la prueba, que debe ser excepcional y estar absolutamente limitada. El Tribunal Supremo reiteradamente ha indicado que el Tribunal de instancia es el órgano competente para valorar los hechos y apreciar la prueba. El Tribunal de casación, en suma, debe partir de las valoraciones realizadas por aquél, a no ser que se alegue y acredite la infracción de las normas sobre la valoración de la prueba, o que realizó una valoración manifiestamente ilógica, irracional o arbitraria⁵⁷⁸.

Ahora bien, como señala el profesor BETANCOR⁵⁷⁹, con el régimen casacional anterior, cuando el Tribunal Supremo ha llegado a la estimación

⁵⁷⁸ Por todas, la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de fecha 5 de diciembre de 2014 (Rec. Casación 3738/2012): “Baste con señalar que cualquier alegación referida a una desacertada apreciación de la prueba debe tomar como presupuesto elemental que los medios probatorios aportados al proceso, su valoración, y la convicción resultante sobre los datos fácticos relevantes para decidir el proceso corresponden a la soberanía de la Sala de instancia, sin que pueda ser suplantado, o sustituido, en tal actividad, por esta Sala de casación, pues el defecto en la valoración de la prueba no está recogido, como motivo de casación, en el orden contencioso-administrativo. Así pues, no estando incluido el error en la valoración de la prueba entre los motivos que se relacionan en el artículo 88.1 de la Ley de la Jurisdicción, una reiteradísima doctrina de este Tribunal tiene declarado que el recurso de casación no puede fundarse en el error en que hubiese podido incurrir el Tribunal de instancia al valorar la prueba, salvo que concurren circunstancias excepcionales consistentes en que se haya alegado por el recurrente que se incurrió en infracción de normas o jurisprudencia reguladoras del valor tasado de determinadas pruebas, en los contados casos en que la apreciación de la prueba no es libre, sino tasada, o en aquéllos casos extremos en que el recurrente argumente que la apreciación de la prueba efectuada por la Sala de instancia fue de todo punto irracional, ilógica o arbitraria, -lo que es distinto de la discrepancia con la valoración- (en sentido análogo, Auto de 27 de octubre de 2011, RC 2982/2011 y Auto de 17 de noviembre de 2011, RC 2742/2011, entre otros)”.

⁵⁷⁹ BETANCOR RODRÍGUEZ A., *La Revisión Casacional de la Prueba en el Contencioso-Administrativo*, Civitas-Thomson Reuters, Cizur Menor (Navarra), 2012; y del mismo autor, *La revisión casacional de la valoración de la prueba: entre el rigor dogmático y la práctica inefectiva tutela judicial*, en GARCÍA DE ENTERRÍA MARTÍNEZ-CARANDE E. y ALONSO GARCÍA R. (coords.), *Administración y justicia: un análisis jurisprudencial: liber amicorum Tomás-Ramón Fernández*, Civitas-Thomson Reuters, Madrid, 2012, vol. 1, pp. 663-689.

En la primera obra citada, que se completa con siete anexos que explican y detallan los aspectos clave del tema estudiado, el profesor BETANCOR parte de la base de que en el período 2005-2011 (julio) el Tribunal Supremo ha dictado más de 9000 sentencias en las que se contiene un pronunciamiento expreso sobre la valoración de la prueba y excluyendo aquellas en las que no se hacen consideraciones de interés sobre la revisión de esa valoración, quedan 1000 sentencias en las que específicamente el Tribunal Supremo entra a considerar la pretensión del recurrente relativa a la valoración de la prueba practicada por el Tribunal *a quo*. Y de todas ellas, sólo en 51 sentencias el Tribunal estimó la pretensión anulatoria de la resolución de instancia por infracción de las normas de la valoración de la prueba. Esta es “una cifra escandalosamente baja” a la que se llega, no por “la restrictiva doctrina jurisprudencial” sino por “la aún más restrictiva interpretación y aplicación que se hace de la misma”. Respecto a cómo llega el Tribunal Supremo a la conclusión de que se ha producido el error de derecho en la valoración de la prueba cuando llega a casar y anular la sentencia de instancia, el estudio de la jurisprudencia permite al autor señalar dos motivos principales: en el

de la pretensión de revisión de la valoración de la prueba se ha atendido al caso concreto, a las especiales circunstancias del asunto “en los que la exigencia de justicia se ve multiplicada por la perversa imagen del sufrimiento de seres humanos, en particular, niños afectados por terribles secuelas asociadas a distintas deficiencias de los servicios sanitarios. En estos, la dogmática cede el paso a la justicia. Aquí poco vale el dogma. La sensibilidad es mayor, pero sigue siendo la excepción”. Es pues “el peso de la justicia del caso concreto. El Tribunal Supremo, como es obvio y notorio, es un tribunal de justicia y la justicia no entiende de dogmas, como se pone de relieve en los casos escandalosos de los daños por deficiente atención sanitaria”. Y es que, como concluye BETANCOR, “el Tribunal Supremo está atrapado en un cuerpo casacional y un corazón de apelación”.

Resulta obvio, así, conociendo el por qué y cómo se ha llegado a la estimación de la pretensión relativa a la valoración de la prueba, que ante el nuevo sistema casacional este criterio jurisprudencial ya no puede mantenerse, pues insistimos, el debate suscitado entre las partes, el caso concreto, debe quedar al margen de la casación, precisamente porque carece de la dimensión de interés casacional objetivo que es inherente al actual régimen casacional, cuyo fin debe ser dotar de uniformidad al ordenamiento jurídico mediante la creación de jurisprudencia.

Entendemos, por esta razón, que la Sección de admisión del Tribunal Supremo ha sostenido que si en el antiguo recurso de casación la discusión sobre la valoración de la prueba ya se admitía con carácter excepcional y restrictivo, mucho más excepcional y restrictiva ha de ser su admisión en la actual y novedosa regulación del recurso⁵⁸⁰.

47% de las sentencias el motivo de la casación es el relativo a la motivación de la sentencia y en el resto, el 53%, el motivo es la incorrección jurídica de la valoración de la prueba, siendo de destacar que en este último grupo, la mayoría de las sentencias –un 72%– invocan el incumplimiento de las reglas de la sana crítica que el juzgador debe aplicar en su valoración de la prueba no tasada.

⁵⁸⁰ Auto del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de fecha 19 de junio de 2017, Rec. Queja 273/2017.

Más concretamente, considera el Tribunal Supremo que el alegato de valoración irracional de la prueba revela una discrepancia con el resultado de la valoración y no con la aplicación o inaplicación de una norma y/o jurisprudencia, quedando excluida del recurso de casación. Y tampoco presenta interés casacional, a juicio de la Sección de admisión, la interpretación de preceptos reguladores de la valoración tasada de determinadas pruebas⁵⁸¹.

A lo que por nuestra parte añadimos, como conclusión, dando un paso más allá, que la revisión de la valoración de la prueba debiera quedar definitivamente y con toda su amplitud excluida del ámbito casacional, por atender en esencia a asuntos marcadamente casuísticos y circunstanciados.

⁵⁸¹ Auto del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de fecha 5 de julio de 2017, Rec. Casación 1380/2017: “Si lo que pretende con su planteamiento es que este Tribunal produzca un pronunciamiento interpretativo sobre los preceptos que regulan la valoración tasada de determinadas pruebas y sobre aquellos otros que prohíben a los tribunales de justicia, como a todos los poderes públicos, incurrir en arbitrariedad, la jurisprudencia se encuentra bien formada al respecto, sin que el caso ofrezca razones para precisarla, matizarla o rectificarla. No hay, en suma, interés casacional objetivo (...)”.

CAPÍTULO III. INTERÉS CASACIONAL. ASPECTOS PROCEDIMENTALES.

1. EL ESCRITO DE PREPARACIÓN DEL RECURSO DE CASACIÓN: CARGA DEL RECURRENTE DE JUSTIFICAR EL INTERÉS CASACIONAL.

A) Breve referencia a su contenido.

El artículo 89.2 LJCA, acrecentando el rigor formal de la anterior regulación, exige a quien prepara el recurso de casación que elabore el escrito de preparación^{582 583} en apartados separados que se encabezarán con un epígrafe expresivo de aquello de que tratan, de manera que es carga de la parte recurrente cumplimentar en dicho escrito y con la debida separación, no sólo formal sino también conceptual, todos los apartados que el precepto detalla.

Así pues, en buena técnica procesal, el escrito de preparación debe estructurarse de forma que incorpore separadamente una argumentación

⁵⁸² Recordemos que el Informe explicativo y propuesta de anteproyecto de Ley de Eficiencia de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa insistió en la supresión del trámite de preparación, para atribuir al Tribunal Supremo o al Tribunal Superior de Justicia la tramitación de la admisión (p. 73).

Para SANTAMARÍA PASTOR J. A., *Una primera aproximación al nuevo sistema casacional*, op. cit., es insostenible que un requisito formal, perfectamente prescindible en la redacción literal del anterior artículo 89.1 y 2 LJCA, y ampliado por la jurisprudencia como una técnica de facilitación de las inadmisiones, no solo se haya mantenido en la Ley de reforma, sino que sus exigencias se hayan agravado. De la misma opinión FERNÁNDEZ FARRERES G., *Sobre la eficiencia de la jurisdicción contencioso-administrativa y el nuevo recurso de casación “para la formación de jurisprudencia”*, op. cit., sobre todo cuando la reforma se justifica en dotar al sistema de una mayor eficiencia y seguridad.

⁵⁸³ Según RAZQUIN LIZARRAGA, J. A., *El escrito de preparación del nuevo recurso de casación contencioso-administrativo*, Revista Aranzadi Doctrinal 8/2016, este escrito es el único instrumento o tarjeta de presentación que tiene la parte recurrente para acceder a la casación alcanzando una sentencia final.

correlativa a cada uno de los apartados que enuncia el artículo 89.2 LJCA, a fin de justificar uno tras otro su efectiva concurrencia⁵⁸⁴.

Se trata, al fin y al cabo, de aportar con la debida claridad los datos necesarios para permitir al Tribunal de instancia verificar el cumplimiento de los requisitos necesarios para tener por bien preparado el recurso de casación, y al Tribunal Supremo formar posteriormente su juicio sobre la definitiva admisión del recurso.

En el escrito de preparación, además de justificar que se cumplen los requisitos de plazo⁵⁸⁵, legitimación⁵⁸⁶ y recurribilidad de la resolución que se impugna, debe:

(i) Identificarse con precisión las normas o la jurisprudencia que se consideran infringidas⁵⁸⁷, justificando que fueron alegadas en el proceso, o

⁵⁸⁴ Con todo, aun siendo esta la regla general, no puede rechazarse sin más, como algo apriorísticamente inaceptable, que al elaborarse el escrito de preparación se realice, con ocasión de la cumplimentación de algún apartado, una remisión a lo dicho en otros apartados del mismo escrito, a fin de integrar su contenido. Ha de tenerse en cuenta, en este sentido, que algunos apartados del escrito de preparación no se refieren a realidades desconectadas, sino que se interrelacionan. Es el caso, por ejemplo, de los apartados b) y d) pues basta leer sus respectivos enunciados para constatar que se encuentran en estrecha conexión lógica y jurídica (Auto del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de fecha 18 de diciembre de 2017, Rec. Queja 339/2017).

⁵⁸⁵ Con la nueva regulación, el plazo de preparación del recurso de casación se ha ampliado de 10 a 30 días. Este plazo es de caducidad y no susceptible de interrupción, rehabilitación o subsanación. (Auto del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de fecha 5 de mayo de 2016, Rec. Queja 102/2015). Recuerda HINOJOSA MARTÍNEZ, E., *El nuevo recurso de casación contencioso-administrativo*, op. cit., p. 208, que los días inhábiles vienen referidos a la localidad donde tenga su sede el órgano al que se dirige el escrito, es decir, el Juzgado o Sala sentenciadora, no a la del Tribunal de casación.

⁵⁸⁶ Se introduce como novedad en el nuevo sistema casacional, que están legitimados para interponer el recurso quienes *debieran* haber sido parte. A juicio de PENÍN ALEGRE C., *La preparación del recurso de casación: un control escurridizo*, Revista Jurídica de Castilla y León, núm. 40, septiembre 2016, ocurrirá con los actos plúrimos (dirigidos a una pluralidad de personas) si no han sido llamados todos ellos al proceso. Señala que a nadie pasa desapercibido el grave problema generado con las sentencias que ordenan el derribo de viviendas como consecuencia de una actuación ilegal de la Administración. Suscita problemas quien, emplazado en su momento, no se personó deliberadamente en la causa, dado que le habría precluido esta posibilidad. La Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 25 de enero de 2000, Miragall Escolano y otros c. España, presumió el conocimiento de la sentencia del Tribunal Supremo, pese a la ausencia de notificación personal, por el tiempo transcurrido y la pertenencia al colegio profesional inicialmente recurrente.

⁵⁸⁷ Con la normativa anterior, en un primer estadio, la necesidad de identificar los preceptos o jurisprudencia que se estimara vulnerada, así como expresar los motivos en que habría de fundarse el recurso, se consideró que tales exigencias eran propias del escrito de interposición y no del de

preparación, cuya factura respondía entonces a un carácter más formulario. Vid. RODRÍGUEZ CARBAJO, J. R., *El estado actual de la nueva doctrina del Tribunal Supremo sobre el escrito de preparación de la casación ordinaria*, Actualidad Administrativa, núm. 15, sept. 2011, tomo 2, donde resumidamente se repasa la evolución de la jurisprudencia en esta materia. En trabajo posterior se referirá a la progresiva intensificación de las exigencias jurisprudenciales sobre el escrito de preparación (*La aplicación retroactiva de la nueva doctrina del Tribunal Supremo sobre el escrito de preparación*, Actualidad Administrativa, núm. 1, enero 2013).

Con arreglo al artículo 89.1 LJCA (en su redacción original), bastaba manifestar en el escrito de preparación la intención de interponer el recurso y hacer una sucinta exposición de la concurrencia de los requisitos de forma exigidos, ello a salvo la exigencia del artículo 89.2, en relación con el 86.4, de la meritada Ley, concerniente a sentencias dictadas por las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia y basadas en el motivo casacional del apartado d) del artículo 88.1 LJCA, en las que ha de darse en el propio escrito de preparación un paso más, justificando, sucinta pero en todo caso suficientemente, la relevancia de la infracción del derecho estatal o de la Unión Europea en que ese motivo pretende basarse en el fallo de la sentencia, como corresponde a su naturaleza [en este sentido, podemos citar, por todos, los Autos del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de fechas 10 de enero de 2003 (Recurso de Casación 6796/2000); 24 de junio de 2004 (Recursos de Casación 2427/2002 y 7124/2002); 20 de enero de 2005 (Recurso de Casación 407/2003); 12 de julio de 2007 (Recurso de Casación 5013/2006) y 6 de marzo de 2008 (Recurso de Casación 2586/2007)]. No era una exigencia predicable, *a sensu contrario*, en el caso de sentencias de las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia para el resto de motivos del artículo 88.1 LJCA, ni tampoco sea cual fuere el motivo para la sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional.

No obstante, dicha doctrina jurisprudencial varió sustancialmente a partir del año 2010, particularmente desde los Autos de 14 de octubre de 2010 (Recurso de Casación 951/2010) y de 10 de febrero de 2011 (Recurso de Casación 2927/2010), para mantener lo contrario tras más de diez años de vigencia de la Ley de la Jurisdicción y sin que se hubiera producido ningún cambio en la regulación de la casación. A partir de este momento, la necesidad de justificar en el escrito de preparación la norma o jurisprudencia infringida se exigió a toda sentencia y cualquiera que fuera el motivo invocado de los previstos en el artículo 88.1 LJCA. Vid. RUIZ LÓPEZ M. A., *Consideraciones generales sobre el recurso de casación en el orden jurisdiccional contencioso-administrativo: especial referencia a la fase de admisión*, Foro. Revista de ciencias jurídicas y sociales, Nueva Época, Universidad Complutense, vol. 15, núm. 1 (2012), pp. 249-260; RODRÍGUEZ CARBAJO, J. R., *El Auto que puede descongestionar la Sala Tercera del Tribunal Supremo*, Actualidad Administrativa, núm. 9, 2011; y SANTAMARÍA PASTOR y ARÉVALO GUTIÉRREZ, *Aviso para navegantes: la cambiante jurisprudencia sobre el escrito de preparación de la casación contencioso-administrativa*, Actualidad Jurídica Aranzadi, núm. 821, 2011. Especialmente crítico con esta evolución jurisprudencial se ha mostrado GONZÁLEZ PÉREZ J., *Comentarios a la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (Ley 29/1998, de 13 de julio)*, Civitas, Madrid, 2005, tomo II, pp. 1.760-1.762, para quien el Tribunal Supremo ha experimentado un giro hacia el formalismo en grado superior al que existía antes de la Ley de 1956, al punto de caracterizarlo como “celo de los inquisidores” y un grave atentado a la tutela judicial efectiva. Para ALONSO MAS M. J., *El acceso al recurso de casación en el orden contencioso-administrativo: Una Oportunidad perdida*, Revista de Administración Pública núm. 197, mayo-agosto 2015, p. 244, una cosa es la potestad de la que no puede dudarse, que tiene el Tribunal Supremo para interpretar los requisitos de acceso a la casación y otra que pueda crear nuevos requisitos; lo que, evidentemente, excede de dicha función interpretativa.

Pero sin duda fue la aplicación de esta nueva doctrina no solo a los recursos en fase de admisión, sino también a los conclusos y pendientes de fallo con el propósito de descongestionar el importante volumen de asuntos pendiente ante la Sala Tercera del Tribunal Supremo lo que avivó el debate doctrinal. Crítica GONZÁLEZ PÉREZ J., *Comentarios a la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (Ley 29/1998, de 13 de julio)*, op. cit., p. 1.767, “el cómodo procedimiento de acudir al rigor formalista para descargarse de asuntos” en referencia a la postura en que ha devenido la Sala Tercera del Tribunal Supremo frente a la anterior caracterizada por su fidelidad al principio antiformalista”. Por su parte, FERNÁNDEZ MONTALVO, R. y FERNÁNDEZ-MONTALVO GARCÍA, C., *Inadmisibilidad del recurso de casación contencioso-administrativo*, Revista jurídica de la Comunidad de Madrid, núm. 27, 2008, p. 20, también apunta a que esta

tomadas en consideración por la Sala de instancia, o que ésta hubiera debido observarlas aun sin ser alegadas.

Tratándose de resoluciones dictadas por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de un Tribunal Superior de Justicia, justificar además que la norma supuestamente infringida forma parte del derecho estatal o del de la Unión Europea (pues en caso contrario, siendo derecho autonómico, procede recurso de casación ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia).

Cuando la infracción imputada lo es de normas o de jurisprudencia relativas a los actos o garantías procesales que produjo indefensión, deberá acreditarse que se pidió la subsanación de la falta o transgresión en la instancia, de haber existido momento procesal oportuno para ello.

(ii) Justificar que la o las infracciones imputadas han sido relevantes y determinantes de la decisión adoptada en la resolución que se pretende recurrir⁵⁸⁸.

evolución de la Sala hacia un mayor rigor en la admisión de los recursos de casación puede estar motivada por la excesiva acumulación de los mismos.

La polémica generada dio lugar a diversos recursos de amparo que finalmente confirmaron la corrección del criterio pues, como recuerda el Tribunal Constitucional, “corresponde al Tribunal Supremo la última palabra sobre la admisibilidad de los recursos de casación ante él interpuestos, salvo lo dispuesto en materia de garantías constitucionales (artículo 123 CE)” ya que “la generalización como requisito procesal de la necesidad de expresar los motivos del recurso de casación en el escrito de preparación entra en el ámbito de interpretación jurisprudencial de los requisitos para acceder al recurso de casación”. No obstante, eso sí, el Tribunal Constitucional estimó vulnerado el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva por un motivo distinto, en cuanto la inadmisión acordada por el Tribunal Supremo no atribuyó ninguna virtualidad al posterior intento del recurrente de reparar la ausencia de cita de las infracciones en el escrito de preparación (entre otras, Sentencias 75 y 76/2015 de 27 de abril, y 78/2015, 80/2015 y 82/2015, de 30 de abril).

Como se aprecia, la modificación de la Ley de la Jurisdicción extiende la exigencia de la cita de la norma o jurisprudencia infringida a toda sentencia sin importar el órgano judicial que la haya dictado en la instancia, recogiendo la doctrina expresada con la anterior regulación casacional por la Sala Tercera del Tribunal Supremo.

⁵⁸⁸ El llamado “juicio de relevancia” se predica sin distinción en los recursos de casación preparados contra toda sentencia, por tanto, con independencia del órgano judicial que la hubiera dictado. En la normativa derogada, el juicio de relevancia solo se exigía en los recursos interpuestos contra sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia (artículo 86.4 LJCA en su redacción original).

(iii) Especialmente, fundamentar con singular referencia al caso, que concurren alguno o algunos de los supuestos que, con arreglo a los apartados 2 y 3 del artículo 88, permiten apreciar el interés casacional objetivo y la conveniencia de un pronunciamiento de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo.

Debemos recordar que el escrito de preparación ha de ajustarse con carácter orientativo (frente al carácter vinculante que tienen para los escritos de interposición y oposición) a la extensión máxima y otras condiciones extrínsecas de los escritos procesales referidos al recurso de casación ante la Sala Tercera que se aprobaron por acuerdo de 20 de abril de 2016 de la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo (publicado en el Boletín Oficial del Estado de 6 de julio de 2016). Se establece, así, en dicho Acuerdo que el escrito de preparación “se estructurará en apartados separados y debidamente numerados que se encabezarán con un epígrafe expresivo de aquello de lo que tratan”⁵⁸⁹.

En definitiva, como señala la Sala Tercera del Tribunal Supremo⁵⁹⁰, en esta nueva lógica casacional, el escrito de preparación del recurso de casación ante el órgano judicial de instancia adquiere un papel esencial o decisivo como anuncio de las infracciones que se desarrollarán en el escrito de interposición del mismo y la justificación o argumentación de la concurrencia de ese interés casacional objetivo.

B) Identificación de las normas o jurisprudencia infringidas y juicio de relevancia.

No es objeto de este trabajo de investigación realizar un detallado análisis sobre las exigencias formales del escrito de preparación, más allá de

⁵⁸⁹ Por lo demás, no deberán sobrepasar los 35.000 caracteres con espacio, 15 folios, coincidiendo el resto de requisitos con los del escrito de interposición.

⁵⁹⁰ Auto del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de fecha 21 de julio de 2017, Rec. Queja 421/2017.

detenernos en la necesidad de fundamentar en el citado escrito el interés casacional objetivo; ahora bien, no podemos dejar de referirnos muy brevemente y de manera conjunta a los requisitos de identificación de las normas y jurisprudencia infringidas, y al denominado “juicio de relevancia”.

Ciertamente, el artículo 89.2.b) LJCA obliga a identificar con precisión⁵⁹¹ las normas o la jurisprudencia que se consideran infringidas, justificando su “presencia” en el proceso (bien por haber sido alegadas o por haber sido tenidas en cuenta) o bien, aun en caso de “ausencia”, se argumente que la Sala “hubiera debido observarlas”, pero esta posibilidad no permite introducir a su través una cuestión nueva en casación, por dos razones: (i) resulta lógicamente imposible que la resolución judicial impugnada incurra en las infracciones denunciadas por la parte recurrente, respecto de una cuestión que no fue considerada en el pleito de instancia, y (ii) con la admisión de cuestiones nuevas en casación se afectaría gravemente al derecho de defensa de la parte recurrida, pues carecería de las posibilidades de alegación y prueba que corresponden a la instancia⁵⁹².

Por otra parte, también es carga de quien prepara el recurso de casación realizar el denominado juicio de relevancia, ex art. 89.2.d) LJCA, en cuanto debe razonar de forma expresa cómo, por qué y en qué forma la infracción que se denuncia ha sido determinante del fallo^{593 594}.

⁵⁹¹ El Auto del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de fecha 15 de junio de 2017 (Rec. Queja 318/2017) advierte que no se cumple la carga procesal del art. 89.2.b) LJCA cuando la parte recurrente formula una alusión global y genérica a una norma jurídica completa, o cuando se hace una vaga referencia a "la jurisprudencia del Tribunal Supremo a la que se alude en la sentencia contra la que se prepara el recurso...", sin más especificaciones.

⁵⁹² Autos del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de fechas 5 de abril de 2017, Rec. Casación 628/2017; y 3 de febrero de 2017 (Rec. Casación 203/2016).

⁵⁹³ Auto del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de fecha 15 de junio de 2017, Rec. Queja 297/2017.

⁵⁹⁴ En relación con el juicio de relevancia, y a propósito de cuándo se está en presencia de derecho estatal o autonómico, vid. Sentencia del Pleno de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 30 de noviembre de 2007 (Rec. Casación 7638/2002).

No resulta suficiente a tal efecto la mera cita o mera reproducción de las infracciones normativas denunciadas, sin ponerlas en relación con las circunstancias concurrentes en el caso examinado. De este modo, corresponde a quien anuncia el recurso llevar a cabo en el escrito de preparación un “esfuerzo argumentativo” tendente a la justificación de la relevancia de la infracción denunciada y su carácter determinante del fallo. No es, desde luego, suficiente para cumplir con esta carga procesal limitarse a la mera cita de las normas que se tienen por infringidas y alegar apodícticamente que dichas normas han sido invocadas en la demanda y consideradas por la sentencia que se pretende recurrir, cuando tal afirmación no va acompañada o seguida de ninguna explicación sobre la incidencia que esos preceptos han tenido en la decisión de la Sala de instancia⁵⁹⁵.

La realización del juicio de relevancia afecta a la sustancia misma del escrito de preparación, razón por la que no puede subsanarse en actuaciones posteriores sin desnaturalizar su significado y sin que, por otro lado, pueda aceptarse que esta inexcusable carga procesal, que sólo a la parte recurrente afecta, pueda ser suplida por la colaboración del órgano jurisdiccional⁵⁹⁶.

C) Fundamentación del interés casacional objetivo.

a) En general.

El artículo 89.2.f) LJCA, que tiene una especial importancia ya que se encuentra directamente relacionado con el cambio cualitativo experimentado por el recurso de casación contencioso-administrativo tras su reforma, impone como carga procesal insoslayable del recurrente que, de forma expresa y autónoma, en un apartado claramente separado, e identificado

⁵⁹⁵ Autos del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de fechas 31 de octubre de 2017, Rec. Queja 548/2017; y 3 de mayo de 2017 (Rec. Queja 548/2017).

⁵⁹⁶ Auto del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de fecha 27 de noviembre de 2017, Rec. Queja 396/2017.

como tal, del escrito de preparación, argumente “especialmente” (eso es, con especial énfasis) la concurrencia de alguno o algunos de los supuestos del artículo 88.2 y 3 LJCA que permiten apreciar el interés casacional objetivo y la conveniencia de un pronunciamiento de la Sala Tercera.

No obstante, la Sección de admisión de la Sala Tercera del Tribunal Supremo excepciona el rigor de la regla general enunciada en la medida que valorando singularizadamente la sistemática y contenido del escrito de preparación concernido se aprecie con toda evidencia, esto es, de forma inmediata y sin margen para la duda, que la indicación “especialmente” exigida por artículo 89.2.f) LJCA, aun no habiéndose precisado con la necesaria separación formal, puede, con todo, considerarse hecha, a tenor de lo manifestado en otros apartados del propio escrito de preparación⁵⁹⁷.

Dicha argumentación, además, no cabe realizarla de forma abstracta o desvinculada del caso concreto planteado, sino que debe proyectarse sobre él como se desprende de la expresión “con singular referencia al caso” que contiene el citado artículo 89.2.f) LJCA. Es decir, esa argumentación específica que exige la ley no se verá satisfecha con la mera alusión o cita a alguno de los supuestos en que la Sala Tercera podría apreciar ese interés objetivo casacional para la formación de jurisprudencia, sino que será preciso razonar por qué el caso concreto se inscribe o subsume en el supuesto o supuestos que se aducen⁵⁹⁸.

El cumplimiento de esta exigencia formal, en cualquier caso, no debe confundirse y, por ello, diferenciarse netamente de la articulación de las infracciones sustantivas y procesales que se imputan a la resolución recurrida⁵⁹⁹.

⁵⁹⁷ Auto del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de fecha 18 de diciembre de 2017, Rec. Queja 195/2017.

⁵⁹⁸ Auto del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de fecha 5 de octubre de 2017, Rec. Queja 470/2017.

⁵⁹⁹ Auto del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de fecha 24 de abril de 2017, Rec. Casación 109/2016.

Por lo demás, la consecuencia que se deriva de la omisión, ausencia o desconocimiento del cumplimiento de estas exigencias formales, incluida con especial evidencia la de fundamentar la concurrencia del interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, es la no preparación o inadmisión del recurso, respectivamente, por el Tribunal de instancia (artículo 89.4 LJCA), o por el Tribunal Supremo (artículo 90.4.d) LJCA).

b) Respecto cada supuesto concreto del artículo 88.2 y 3 LJCA.

Las concretas obligaciones que corresponden al recurrente en orden a la fundamentación del interés casacional objetivo, a los efectos del artículo 89.2.f) LJCA, respecto de cada una de las circunstancias que permiten apreciar o presumir ese interés, ya se han indicado en el Capítulo anterior con el fin de dar un tratamiento unitario a todos los aspectos que inciden sobre su contenido, por lo que hacemos expresa remisión a lo allí indicado.

2.- FACULTADES DEL TRIBUNAL A QUO EN RELACIÓN AL INTERÉS CASACIONAL.

A) *Delimitación.*

Las facultades del Tribunal *a quo*⁶⁰⁰ con relación al interés casacional objetivo residen, por una parte, ex artículo 89.4 LJCA, en no tener por preparado (mediante auto motivado) el recurso de casación que no cumpla las exigencias del artículo 89.2 LJCA⁶⁰¹, entre las cuales está, como ya

⁶⁰⁰ El artículo 89.1 y 4 LJCA se refiere a la “Sala de instancia”, cuando lo bien cierto es que el órgano judicial de instancia ante el que se prepara el recurso de casación también podría serlo un Juzgado (Central) de lo Contencioso-Administrativo. Nosotros venimos utilizando indistintamente el término “Tribunal *a quo*” o “Tribunal de instancia”, pero siempre para referirnos de forma conjunta a órganos judiciales unipersonales y colegiados.

⁶⁰¹ No obstante, aun no estando explícitamente contemplada en el artículo 89 LJCA, la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha reconocido al Tribunal de instancia la facultad de no tener por preparado el recurso de casación si constata que el escrito de preparación, con toda evidencia, suscita únicamente cuestiones de hecho y no de derecho. Dicha facultad se desprende con toda lógica jurídica de la interpretación conjunta y sistemática de este artículo y del artículo 87 bis LJCA, pues una vez sentado que las cuestiones de hecho quedan excluidas del recurso de casación, no tiene sentido tener por preparado -so pretexto de que cumple los requisitos formales propios del escrito de preparación-

hemos indicado, en la letra f) (“*Especialmente, fundamentar con singular referencia al caso, que concurren alguno o algunos de los supuestos que, con arreglo a los apartados 2 y 3 del artículo anterior, permiten apreciar el interés casacional objetivo y la conveniencia de un pronunciamiento de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo*”); y por otra parte, ex artículo 89.5 *in fine*, en caso de admisión del recurso y si lo estima oportuno, la emisión de un informe en el que expondrá su opinión sucinta y fundada sobre el interés objetivo del recurso para la formación de jurisprudencia.

La concreción de la extensión de las facultades del Tribunal *a quo* en la valoración del escrito de preparación fue una de las cuestiones más controvertidas en los momentos inmediatamente posteriores a la entrada en vigor del nuevo régimen casacional⁶⁰².

Entiende CANCER MINCHOT⁶⁰³, desde un plano estrictamente teórico, que a la vista del artículo 89. 4 y 5 LJCA, la extensión del control del Tribunal *a quo* sobre el interés objetivo del recurso para la formación de jurisprudencia puede interpretarse de modo más o menos amplio:

(i) Control muy limitado, sería el meramente formal de comprobar, en lo que nos ocupa, que el escrito de preparación fundamenta la concurrencia de al menos un supuesto de interés casacional del artículo 88.2 o 3 LJCA, e inadmitir tan solo en caso de omisión de tal razonamiento.

un recurso que se mueve únicamente por el terreno vedado de las apreciaciones fácticas. Ahora bien, si este obstáculo para dar curso al escrito de preparación no resulta con evidencia de su lectura (como puede ocurrir, v.gr., cuando en él no se discuten tanto los hechos como las consecuencias jurídicas anudadas a ellos) lo procedente es tener el recurso por bien preparado y proceder de conformidad con lo dispuesto en el artículo 89.5 LJCA -siempre, por supuesto, que se cumplan los demás requisitos a los que la Ley condiciona la viabilidad de dicho escrito- (Auto del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de fecha 8 de marzo de 2017, Rec. Queja 8/2017).

⁶⁰² En este sentido, ESCRIBANO TESTAUT P., *La doctrina jurisprudencial sobre la nueva regulación del recurso de casación (L.O. 7/2015)*, enero 2018.

⁶⁰³ CANCER MINCHOT P., *Interés casacional objetivo y discrecionalidad en el nuevo paradigma casacional*, en CAZORLA PRIETO L. y CANCIO FERNÁNDEZ R. C. (coords.), *Estudios sobre el nuevo recurso de casación contencioso-administrativo*, op. cit., p. 288.

(ii) Control más amplio, si se considera que el Tribunal de instancia puede entrar en el análisis de si realmente la resolución impugnada está o no incurso en los supuestos del artículo 88.2 o 3 LJCA que se aleguen.

(iii) Y control amplísimo, si, además, se llegara a reconocer que, aunque el tribunal de instancia aprecie que la resolución está incurso en el alegado supuesto o supuestos del 88.2 o 3 LJCA, puede valorar adicionalmente si el recurso tiene interés para la formación de jurisprudencia, y tenerlo por no preparado si no lo apreciara.

Desciendo de lo teórico a lo práctico, la Sala Tercera del Tribunal Supremo ha fijado con meridiana claridad y de forma reiterada las facultades que corresponden al Tribunal *a quo* respecto de la apreciación del interés casacional en esta fase de preparación del recurso.

De este modo, en particular y desde una perspectiva formal, le incumbe el análisis sobre (i) el cumplimiento de los requisitos de plazo, legitimación y recurribilidad de la resolución, (ii) así como la constatación de que en el escrito de preparación hay un esfuerzo argumentativo tendente a la justificación de la relevancia de la infracción denunciada y su carácter determinante del fallo y también, en especial, (iii) si se contiene una argumentación específica, con singular referencia al caso, de la concurrencia de alguno o algunos de los supuestos que, conforme a los apartados 2 y 3 del artículo 88 LJCA, permiten apreciar el interés casacional objetivo.

No le compete, en cambio, enjuiciar si concurre o no la infracción de fondo alegada por el recurrente, ni pronunciarse sobre la efectiva concurrencia de ese interés objetivo casacional que determina la admisión del recurso, pues esa es una función que corresponde en exclusiva a la Sala Tercera (artículos 88 y 90.2 LJCA)⁶⁰⁴.

⁶⁰⁴ Autos del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de fechas 5 de diciembre de 2017 (Rec. Queja 269/2017); y 2 de febrero de 2017 (Rec. Queja 110/2016).

En definitiva, el Tribunal Supremo ha optado por atribuir al Tribunal de instancia un control muy limitado, meramente formal, del requisito del interés casacional objetivo, cuya apreciación corresponde al Alto Tribunal.

B) Posibles actuaciones. Opinión sobre el interés objetivo del recurso para la formación de jurisprudencia.

Partiendo de esta interpretación ciertamente limitada de las facultades de control sobre los requisitos del escrito de preparación, el Tribunal *a quo* puede tener por no preparado el recurso de casación, cuando constate que no concurren los requisitos exigidos por el artículo 89.2 LJCA, en particular la exigencia del interés casacional, dictando auto que será susceptible de recurso de queja ante la Sala Tercera (ex artículo 90.4 LJCA).

En dicho recurso, el recurrente no podrá cumplir la carga de justificación que impone el artículo 89.2 f) LJCA pues la queja no es el cauce para subsanar las carencias o deficiencias del escrito de preparación, no pudiéndose entender como un mero defecto subsanable, ya que no se trata de un defecto formal sino que afecta a la sustancia misma del recurso de casación, de ahí que no pueda pretenderse su subsanación a través de trámites posteriores sin desnaturalizar su significado⁶⁰⁵.

En caso contrario, constatado el cumplimiento de todos los requisitos del artículo 89.2, el Tribunal de instancia dictará auto motivado⁶⁰⁶ teniendo

⁶⁰⁵ Autos del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de fechas 13 de julio de 2017 (Rec. Queja 6/2017); y 29 de junio de 2017 (Rec. Queja 291/2017).

⁶⁰⁶ En el régimen anterior, la competencia correspondía al Secretario Judicial (Letrado de la Administración de Justicia, tras la modificación operada en el artículo 90.1 LJCA por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre). Inicialmente, la decisión sobre la preparación de la casación se realizaba por la Sala pero mediante providencia (artículo 90.3 LJCA, en su redacción original).

CALAZA LÓPEZ S., *Análisis procedimental de la nueva casación contencioso-administrativa*, en CAZORLA PRIETO L. y CANCIO FERNÁNDEZ R. C. (coords.), Estudios sobre el nuevo recurso de casación contencioso-administrativo, op. cit., p. 441, y RODRÍGUEZ CARBAJO, J. R., *Los recursos de casación contencioso-administrativos en la LO 7/2015, de modificación de la LOPJ*, Práctica de los Tribunales, La Ley 5544/2015, advierten que la resolución sobre la admisión del escrito de preparación, encomendada, tras la reforma recién operada, a la Sala de instancia, en lugar de al Letrado de la Administración de Justicia, nos confirma, la relevancia de esta incipiente fase procesal, en la que no sólo se sustancian cuestiones formales, sino también materiales.

por preparado el recurso de casación⁶⁰⁷ en el que se ordenará, también, el emplazamiento de las partes para su comparecencia dentro del plazo de treinta días ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo. Contra dicho auto, a tenor del artículo 89.6 LJCA, no cabrá interponer recurso alguno, sin perjuicio de que la parte recurrida se oponga a su admisión al tiempo de comparecer ante el Tribunal Supremo. La decisión de tener por preparado el recurso de casación, al igual que con la jurisprudencia anterior a la reforma del régimen casacional, no vincula al Tribunal Supremo.

Además el Tribunal de instancia puede, si lo considera oportuno, emitir el informe⁶⁰⁸ previsto en el artículo 89.5 de la LJCA (*opinión sucinta y fundada sobre el interés objetivo del recurso para la formación de jurisprudencia, que unirá al oficio de remisión*). Resulta obvio que tratándose de una opinión, por lo demás potestativa y nunca obligada, no altera para nada el sentido de lo ya resuelto y combatido en casación, ni vincula en modo alguno al Tribunal Supremo. Además, las partes no tienen derecho a instar del Tribunal de instancia que emita esa opinión, ni pueden denunciar o recurrir que no lo haya hecho.

Los términos poco concluyentes del precepto, unido a las facultades muy limitadas y meramente formales del Tribunal de instancia, permiten colegir que dicho informe podrá servir para que el citado Tribunal exponga al Tribunal Supremo su opinión sobre la efectiva concurrencia del interés casacional, como lo contrario, expresar la falta de concurrencia pese al cumplimiento de los requisitos legales de la preparación⁶⁰⁹. No debe

⁶⁰⁷ Lo que no impedirá la ejecución provisional de la sentencia recurrida *ex* artículo 91.1 LJCA.

⁶⁰⁸ Novedad introducida con la Ley Orgánica 7/2015.

⁶⁰⁹ A juicio de RAZQUIN LIZARRAGA J. A., *Primer balance del nuevo recurso de casación contencioso-administrativo*, Revista Vasca de Administración Pública, núm. 110-I, enero-abril 2018, analizados los autos de admisión, parece que los órganos de instancia han utilizado poco la posibilidad de emitir informe sobre la concurrencia del interés casacional objetivo, con el siguiente resultado: existen informes tanto negativos como favorables; la Sección de admisión normalmente se limita a constatar tal circunstancia en los antecedentes sin referencia posterior, con algunas salvedades en que se menciona para estimar la concurrencia de dicho interés; el sentido favorable del informe no

confundirse, por tanto, la motivación que pueda tener el auto que tiene el recurso por preparado con el informe ex art. 89.5 LJCA⁶¹⁰.

En cualquier caso, el interés de la emisión de esta opinión es doble, para la propia parte recurrente y para el Tribunal Supremo. Para este último, porque es lógico pensar que las Salas de instancia hayan podido detectar al dictar sentencia la necesidad objetiva de formar jurisprudencia sobre alguna o algunas de las cuestiones que resolvieron, y es oportuno, por tanto, convertirlas en singulares colaboradores del Tribunal de casación para identificar las cuestiones sí dotadas de aquella⁶¹¹; y para el recurrente, como señala QUINTANA⁶¹² porque si la opinión fundada así emitida es favorable a la existencia del interés casacional objetivo, la decisión que se adopte por parte de la Sección de admisión de la Sala Tercera, ya sea de admisión o de inadmisión -por carencia de interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia-, tendrá que ser necesariamente motivada mediante auto (ex artículo 90.3.a).

3. POSICIÓN DEL RECURRIDO.

asegura la admisión del recurso que puede ser inadmitido; y, pese al informe desfavorable, el recurso es admitido.

⁶¹⁰ Auto del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de fecha 30 de marzo de 2017 (Rec. Casación 266/2016). No ha de confundirse la motivación que pueda tener el auto que tiene el recurso por preparado con el informe del artículo 89.5 LJCA: “Por tanto, que la Sala de instancia haya tenido por preparado el recurso de casación en modo alguno significa que haya apreciado y afirmado la existencia de interés casacional objetivo, pues su examen debe limitarse a constatar que el escrito de preparación contiene una argumentación específica encaminada a justificar, con singular referencia al caso, la concurrencia de alguno de los supuestos de interés casacional. Por lo demás, aunque la Sala de instancia haya tenido por preparado el recurso, es competencia de esta Sala del Tribunal Supremo verificar si ciertamente concurren o no los requisitos legales para admitir el recurso de casación. En fin, no cabe confundir la necesaria motivación del auto que tiene por preparado el recurso con la previsión del artículo 89.5 LJCA, en cuya virtud el tribunal de instancia puede emitir opinión sucinta y fundada sobre el interés objetivo del recurso para la formación de jurisprudencia, opinión ésta que, caso de emitirse, unirá al oficio de remisión”.

⁶¹¹ CÓRDOBA CASTROVERDE, D., *El nuevo recurso de casación contencioso-administrativo*, El Derecho, octubre de 2015, señala que se trata de un informe facultativo que permite al Juzgado o Tribunal de instancia que dictó la sentencia que se recurre en casación colaborar con el Tribunal Supremo en la labor de identificar aquellos supuestos que presenten interés casacional. Esta opinión es muy relevante porque la emite el juzgado o tribunal que ha conocido del recurso y, por tanto, tiene un criterio fundado sobre la trascendencia de las cuestiones planteadas y resueltas, tratándose de una opinión imparcial carente de un interés subjetivo.

⁶¹² QUINTANA CARRETERO J. P., CASTILLO BADAL R., y ESCRIBANO TESTAUT P., *Guía práctica del Recurso de Casación Contencioso-Administrativo*, op. cit., pp. 262-263.

La posición del recurrido respecto de la apreciación del interés casacional objetivo se encuentra muy limitada dado el amplio margen de discrecionalidad del Tribunal Supremo.

De este modo, el artículo 89.6 LJCA, una vez el Tribunal de instancia tiene por preparado el recurso de casación, habilita al recurrido a oponerse a su admisión al tiempo de comparecer ante el Tribunal Supremo, si lo hiciera dentro del término del emplazamiento⁶¹³. Será, por tanto, la única actuación que en ese sentido pueda realizar la parte recurrida pues el auto teniendo por preparado la casación no es susceptible de recurso.

Ahora bien, ante los términos genéricos de la Ley, cabría preguntarse si en ese trámite de personación ante el Tribunal Supremo el recurrido puede alegar cualquier causa de inadmisión del recurso, o por el contrario, estará limitado en sus alegaciones, y de qué manera ello podría incidir sobre la oposición que la parte recurrida pudiera efectuar acerca de la concurrencia del interés casacional.

Como señala CANCER MINCHOT⁶¹⁴, cierto es que en la precedente casación, constituía doctrina reiterada que en el término del emplazamiento solo se podían alegar ciertas causas de inadmisión formales, haciendo una interpretación conjunta de los antiguos artículos 90.3 y 90.1 LJCA, excluyendo expresamente que se pudiera alegar la causa de inadmisión consistente en la carencia de interés casacional contemplada en la anterior regulación. Si el recurrido no podía interponer recurso contra la decisión de tener por preparado el recurso de casación, tampoco podía oponerse en el

⁶¹³ En este caso los treinta días hábiles para comparecer deben referirse a la localidad donde tiene su sede el Tribunal de que se trate, es decir, la capital del Estado por encontrarse allí la sede del Tribunal Supremo, o la localidad donde tenga su sede el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma.

⁶¹⁴ CANCER MINCHOT P., *Interés casacional objetivo y discrecionalidad en el nuevo paradigma casacional*, en CAZORLA PRIETO L. y CANCIO FERNÁNDEZ R. C. (coords.), *Estudios sobre el nuevo recurso de casación contencioso-administrativo*, op. cit., p. 291.

trámite de personación más que por meros motivos de carácter formal pero no sustantivos⁶¹⁵.

Dicho razonamiento, para su correcta comprensión, debe enmarcarse en el contexto de la Ley de la Jurisdicción (en su redacción original) que permitía al recurrido oponerse a la admisión de la casación en dos trámites distintos: (i) En primer lugar, ex artículo 90.3 LJCA, en el trámite de personación, con motivo de la comparecencia ante el Tribunal Supremo, una vez se tenía por preparado el recurso de casación por el Tribunal de instancia; (ii) y en segundo lugar, ex artículo 94.1 LJCA, en trámite de oposición al recurso, donde se podían alegar causas de inadmisibilidad siempre que no se hubieran rechazado por el Tribunal Supremo en el previo trámite de admisión⁶¹⁶. Parece, por tanto, que la oposición por razones no meramente formales se reservaba para este segundo trámite.

Por el contrario, el vigente régimen de la casación no prevé que el recurrido pueda oponerse a la admisión en el segundo trámite, pues en términos meridianamente claros el artículo 92.5 LJCA señala que *en el escrito de oposición no podrá pretenderse la inadmisión del recurso*.

⁶¹⁵ Auto del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de fecha 9 octubre 2014, Rec. Casación 217/2014: “En cuanto a la segunda causa de inadmisión opuesta por la representación de la parte recurrida, esto es, carecer de interés casacional, no puede ser tenida en cuenta por esta Sala, puesto que hay que recordar -como así lo ha expresado esta Sala reiteradamente, entre otros muchos, en los autos de 3 de diciembre de 2003, recurso 4039/01; de 29 de abril de 2004, recurso 7807/2002; 21 de enero de 2007, recurso 4508/2005; 4 de octubre de 2012, recurso 110/2012; y 27 de noviembre de 2013, recurso 4407/2012-, que en el *trámite de personación* la parte recurrida puede oponerse a la admisión del recurso por las causas previstas en la letra a) del artículo 93.2 -no por las demás a que se refieren las letras b), c), d) y e) del mismo-, es decir, porque el escrito preparatorio del recurso sea defectuoso, al no haberse observado los requisitos exigidos al efecto, o por que la resolución impugnada no sea susceptible de recurso de casación, ya que la oposición a la admisión del recurso, de que trata el artículo 90.3, es correlativa a la prohibición impuesta a la parte recurrida para reaccionar frente a la providencia que tenga por preparado el recurso de casación, contra la que ésta no puede interponer recurso alguno”.

⁶¹⁶ Recordar que la fase de sustanciación del recurso ha variado con la Ley Orgánica 7/2015 pues la interposición de la casación se formaliza tras la admisión del recurso de casación por parte del Tribunal Supremo; mientras que en el anterior régimen casacional, la interposición se formalizaba antes del trámite de admisión del recurso por la Sala Tercera. En este sentido, RAZQUIN LIZARRAGA, J. A., *El recurso de casación en la jurisdicción contencioso-administrativa tras la Ley Orgánica 7/2015*, Revista Vasca de Administración Pública núm. 104, 2016, ha tenido ocasión de señalar que esta postergación del escrito de interposición conlleva su eliminación para los recursos inadmitidos, lo que tiene un efecto colateral de reducción de costes económicos asociados a él (tasa judicial y honorarios).

En definitiva, aquella jurisprudencia restrictiva sobre las causas de inadmisión en el trámite de personación ante el Tribunal Supremo no puede ser trasladable al actual sistema casacional⁶¹⁷ porque el régimen jurídico es bien distinto: el recurrido no goza de dos trámites en que oponerse a la admisión de la casación, ya que necesariamente, si así lo estima pertinente, deberá verificarlo en trámite de personación ante el Tribunal Supremo. Resulta, pues, el único concreto momento que dispone la parte recurrida para alegar sobre la falta de concurrencia de interés casacional objetivo, a salvo el trámite de audiencia que se contempla en el artículo 90.1 LJCA, que de forma expresamente declarada se califica como excepcional y sólo si las características del asunto lo aconsejan.

Si se mantuviera la tradicional jurisprudencia y se limitara este trámite del artículo 89.6 LJCA a meras consideraciones formales sobre la incorrecta cumplimentación del escrito de preparación, la actuación procesal del recurrido en este momento tan relevante de la casación quedaría reducida más que notablemente y probablemente sin razón, además, de operar en detrimento del pleno ejercicio del derecho de defensa del recurrido, al verse desprovisto de la posibilidad de sostener la inadmisibilidad del recurso, por no haber ocasión procesal para hacerlo en los trámites ulteriores⁶¹⁸.

Y en la práctica cotidiana, la realidad es que el Tribunal Supremo está admitiendo con toda amplitud las alegaciones del recurrido sobre las causas

⁶¹⁷ De opinión contraria HINOJOSA MARTÍNEZ, E., *El nuevo recurso de casación contencioso-administrativo*, op. cit., p. 223, para quien las partes recurridas no podrán oponer la ausencia de interés casacional. Fundamenta su opinión en el sentido que la posible inadmisión del recurso en el trámite de personación puede concebirse de igual forma que antes de la reforma de la Ley Orgánica 7/2015, es decir, como contrapartida por la imposibilidad de recurrir la decisión del órgano de instancia de tenerlo por preparado, dado que el antiguo artículo 90.3 (*Contra la resolución en la que se tenga por preparado el recurso de casación, la parte recurrida no podrá interponer recurso alguno, pero podrá oponerse a su admisión al tiempo de comparecer ante el Tribunal Supremo, si lo hiciera dentro del término del emplazamiento*) y el actual 89.6 LJCA (*Contra el auto en que se tenga por preparado el recurso de casación, la parte recurrida no podrá interponer recurso alguno, pero podrá oponerse a su admisión al tiempo de comparecer ante el Tribunal Supremo, si lo hiciera dentro del término del emplazamiento*) presentan una redacción sustancialmente igual.

⁶¹⁸ En este sentido se manifiesta expresamente QUINTANA CARRETERO J. P., CASTILLO BADAL R., y ESCRIBANO TESTAUT P., *Guía práctica del Recurso de Casación Contencioso-Administrativo*, op. cit., p. 265.

de inadmisión, incluida la falta de interés casacional objetivo, sin duda porque, como hemos expuesto, es el único momento en que puede alegarlo.

Por último, incidentalmente indicar que el Acuerdo de la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo de 20 de abril de 2016 sobre las condiciones extrínsecas de los escritos procesales también se refiere al escrito de oposición de la parte recurrida, bien que con el mismo carácter simplemente orientativo que se predica de las reglas establecidas para el escrito de preparación.

4. EL TRIBUNAL DE CASACIÓN ANTE EL INTERÉS CASACIONAL: EL TRÁMITE DE ADMISIÓN.

La incidencia del interés casacional con relación al Tribunal de casación se produce en el trámite de admisión⁶¹⁹ del recurso en tanto que su presencia opera como presupuesto de procedibilidad del recurso de casación.

A) Composición.

La Ley Orgánica 7/2015 destaca la importancia que tiene el interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia en el nuevo régimen de la casación incluso configurando una novedosa Sección, de carácter variable y rotatorio⁶²⁰, dentro de la propia Sala Tercera del Tribunal Supremo dedicada a la admisión⁶²¹.

⁶¹⁹ Nos referimos al trámite de admisión previsto en el artículo 90 LJCA. Entendemos necesaria esta precisión porque el artículo 92.4 LJCA, una vez admitido por la Sección de admisión e interpuesto el recurso ante la Sección de Enjuiciamiento, prevé también un segundo trámite de admisión. Ahora bien, en este segundo trámite no cabrá apreciar como causa de inadmisión la ausencia de interés casacional, por cuanto su apreciación corresponde en exclusiva a la Sección de admisión y no a la Sección de enjuiciamiento en la que ya se encuentren las actuaciones.

⁶²⁰ Frente a la mayor estabilidad que ostentaba con la regulación anterior, en que se conformaba con los Presidentes de las diferentes Secciones llamadas de “enjuiciamiento”.

⁶²¹ Muy crítico con la Sección de admisión se muestra SANTAMARÍA PASTOR J. A., *Una primera aproximación al nuevo sistema casacional*, op. cit., para quien es realmente muy difícil cometer mayor número de desaciertos en un solo precepto legal, modificando las raras cosas que funcionan bien para sustituirlas por otras que es absolutamente seguro que funcionarán mal. Quien ha

De este modo, la admisión del recurso de casación (estatal), a tenor del artículo 90.2 de la Ley de la Jurisdicción, se decide por una Sección de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo integrada por el Presidente de la Sala y por al menos un magistrado de cada una de sus restantes Secciones. Con excepción del Presidente de la Sala, dicha composición se renovará por mitad transcurrido un año desde la fecha de su primera constitución y en lo sucesivo cada seis meses, mediante acuerdo de la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo que determinará sus integrantes para cada uno de los citados periodos y que se publicará en la página web del Poder Judicial⁶²².

La composición de la Sección de admisión (enumerada como Primera) quedó determinada inicialmente por Acuerdo de 14 de junio de 2016 de la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo⁶²³, de la que formaba parte el Presidente de la Sala y ocho magistrados (dos, por cada una de las cuatro Secciones de la Sala) y, posteriormente, resultó renovada por Acuerdo de 14 de julio⁶²⁴ y de 19 de diciembre de 2017⁶²⁵, reduciéndose el número de

de velar por la identidad de criterios aplicados por un órgano colegiado es precisamente su presidente, no cualquiera de sus miembros, por inteligentes y capaces que sean; máxime, cuando los criterios a unificar se refieren a cuestiones tan impalpables y opinables como es la existencia de interés casacional en un determinado debate procesal. Y el desatino alcanza su mayor nivel con la implantación de un sistema rotatorio (¡cada seis meses!), que lo único que garantiza es que lo que puede ser de interés casacional en mayo no lo sea en julio. Si el recurso de casación tiene por finalidad fundamental sentar criterios unitarios y estables sobre la interpretación de las normas jurídicas, mucho más importante es asegurar que la apreciación del citado interés casacional responda a pautas igualmente unificadas y perdurables en el tiempo. Concluye SANTAMARÍA, que como abogado en ejercicio, entre otros innumerables, cree tener derecho a que los criterios determinantes del interés casacional sean no solo conocidos, sino previsibles por su estabilidad, a menos de condenarnos a no poder aconsejar a los litigantes que acuden en busca de nuestros servicios sobre la viabilidad del recurso que proyectan interponer.

⁶²² Por otra parte, si el recurso se basa en la infracción del derecho autonómico, el tribunal de casación competente no será ya el Tribunal Supremo, sino una Sección de la Sala de lo Contencioso-Administrativo que tenga su sede en el Tribunal Superior de Justicia compuesta por el Presidente de dicha Sala, por el Presidente o Presidentes de las demás Salas de lo Contencioso-Administrativo y, en su caso, de las Secciones de las mismas, en número no superior a dos, y por los magistrados de la referida Sala o Salas hasta completar un total de cinco miembros. Cuando la Sala o Salas cuenten con más de una Sección, cada año judicial la Sala de Gobierno del Tribunal Superior de Justicia ha de establecer el turno con arreglo al cual los Presidentes de Sección ocuparán los puestos de la Sección encargada de la admisión, así como de los magistrados de la Sala o Salas (artículo 86.3, párrafos segundo y tercero, de la LJCA).

⁶²³ BOE núm. 163, de 7 de julio de 2016.

⁶²⁴ BOE núm. 173, de 21 de julio de 2017.

magistrados finalmente a 5 (uno por Sección, salvo la Sección Segunda que tiene dos representantes).

Corresponde a la Sección Primera, en definitiva, la tarea fundamental de apreciar en la fase de admisión de cada recurso de casación que existe interés casacional objetivo, así como identificar la norma o normas jurídicas que en principio serán objeto de interpretación⁶²⁶.

Por lo demás, se hace expresa remisión a lo ya indicado en la Primera Parte, Capítulo III, de este trabajo de investigación, donde se trató la incidencia del interés casacional en el ámbito organizativo del Tribunal Supremo.

B) Tramitación.

La tramitación de la fase de admisión ante el Tribunal Supremo (o ante el Tribunal Superior de Justicia) solo comprende la posible y excepcional audiencia a las partes personadas⁶²⁷. De hecho, para singularizar la relevancia del interés casacional en la fase de admisión, el legislador ha contemplado dicho trámite única y exclusivamente con relación a la presencia del interés casacional objetivo, y no frente al resto de causas que pueden determinar la inadmisión de la casación.

⁶²⁵ BOE núm. 17, de 19 de enero de 2018. Actualmente, los magistrados designados son:
Excma. Sra. Doña Celsa Pico Lorenzo (Sección 4.^a).
Excmo. Sr. Don Emilio Frías Ponce (Sección 2.^a).
Excmo. Sr. Don José Antonio Montero Fernández (Sección 2.^a).
Excmo. Sr. Don José María del Riego Valledor (Sección 3.^a).
Excma. Sra. Doña Inés María Huerta Garicano (Sección 5.^a).

⁶²⁶ Artículo 90.4 LJCA.

⁶²⁷ Como señala QUINTANA CARRETERO J. P., CASTILLO BADAL R., y ESCRIBANO TESTAUT P., *Guía práctica del Recurso de Casación Contencioso-Administrativo*, op. cit., p. 273, la nueva regulación del recurso de casación no contiene indicación alguna sobre el trámite de personación de las partes y las consecuencias de no hacerlo en plazo. Ante el silencio de la ley habrá que entender que si el recurrente no se persona dentro del término del emplazamiento el recurso se declarará desierto por el Letrado de la Administración de Justicia. Respecto del recurrido, éste puede hacerlo transcurrido dicho término, en cuyo caso se le tendrá por parte para los trámites no precluidos (Auto del Tribunal Supremo, de fecha 19 de octubre de 2006, Rec. Casación 10048/2004), viéndose privado de la posibilidad de oponerse a la admisión del recurso, ex art. 89.6 LJCA.

Así es, el artículo 90.1 LJCA dispone que “*recibidos los autos originales y el expediente administrativo, la Sección de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo a que se refiere el apartado siguiente podrá acordar, excepcionalmente y sólo si las características del asunto lo aconsejan, oír a las partes personadas por plazo común de treinta días acerca de si el recurso presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia*”.

El trámite es potestativo, de utilización restrictiva y discrecional por el Tribunal Supremo, no existiendo un derecho de las partes a ser oídas en relación con la posible inadmisión de la casación. O dicho de otro modo, la inadmisión se acordará sin oír a las partes, al contrario de lo que se contemplaba en el régimen anterior a la reforma. Esta previsión legal, realmente, viene a confirmar que los defectos en la cumplimentación del escrito de preparación no son subsanables.

La audiencia previa a la inadmisión actúa, en realidad, como un simple trámite de alegaciones complementarias, al objeto de que el Tribunal Supremo, cuando así lo estime conveniente, pueda obtener mayor información de las partes para corroborar la presencia o ausencia en el recurso del interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia. De no concebirse con esa finalidad, nos encontramos ante un trámite superfluo, innecesario y reiterativo, pues las partes ya han dispuesto previamente de los escritos de preparación y oposición para realizar las consideraciones oportunas acerca de la concurrencia del interés casacional objetivo⁶²⁸.

C) Apreciación de oficio.

Llegados a este punto, cabría plantearse si el Tribunal de casación en esta fase de admisión podría apreciar de oficio la concurrencia del interés

⁶²⁸ Señala HUELIN MARTÍNEZ DE VELASCO J., *La nueva casación contencioso-administrativa (primeros pasos)*, op. cit., con absoluta claridad, que esta posibilidad aún está inédita en el Tribunal Supremo.

casacional, o lo contrario, su ausencia, que determinaría en última instancia la inadmisión del recurso.

Pues bien, con respecto a esto último, el artículo 90.4 LJCA establece como causas de inadmisión apreciables por el Tribunal Supremo, entre otras, la carencia en el recurso de interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, por lo que no existe impedimento procesal alguno para que el Tribunal de casación aprecie por sí mismo esta causa de inadmisión; y ello, con independencia de que el Tribunal de instancia tenga por preparado el recurso de casación; o de que la parte recurrida no lo hubiera alegado así en el trámite de personación ante el Tribunal de casación.

En cuanto a la posibilidad de que el Tribunal de casación apreciese por sí mismo la concurrencia de un supuesto determinante de interés casacional objetivo, en unos términos distintos o incluso no alegados por el recurrente⁶²⁹, conviene recordar que el artículo 89.2.f) LJCA establece que el escrito de preparación deberá *“especialmente, fundamentar con singular referencia al caso, que concurren alguno o algunos de los supuestos que, con arreglo a los apartados 2 y 3 del artículo anterior, permiten apreciar el interés casacional objetivo y la conveniencia de un pronunciamiento de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo”*; y la consecuencia de la omisión o defectuosa observancia de esta regla es que el recurso se tendrá por no preparado (artículo 89.4 LJCA).

Por tanto, los términos literales de la Ley de la Jurisdicción son indubitados en cuanto que la acreditación del interés casacional objetivo constituye una carga para el recurrente, que debe cumplir un esfuerzo argumental “especial”, a fin de ilustrar con la necesaria claridad al Tribunal

⁶²⁹ En tal hipótesis, la audiencia a las partes, previa a la admisión del recurso, ex artículo 90.1 LJCA sería no ya oportuna sino incluso obligada para no causar indefensión a las partes, sobre todo al recurrido, aunque sea porque precisamente al ser un dato novedoso, el recurrido no habría podido referirse a él anteriormente con amparo en el art. 89.6 LJCA (QUINTANA CARRETERO J. P., CASTILLO BADAL R., y ESCRIBANO TESTAUT P., *Guía práctica del Recurso de Casación Contencioso-Administrativo*, op. cit., p. 274).

de casación que existe el interés casacional, por lo que no puede resultar susceptible de subsanación, ni puede ser salvada de oficio por el Tribunal Supremo (o Tribunal Superior de Justicia) en perjuicio de la parte recurrida.

Por consiguiente, como concluye QUINTANA⁶³⁰, si la parte recurrente no justifica el interés casacional de su impugnación por referencia a lo dispuesto en el artículo 88 LJCA, deberá asumir la consecuencia inherente a dicho error, que es la inadmisión del recurso. No obstante, como indicaremos en nuestras propuestas de mejora, la lógica del sistema hubiera demandado que el legislador mitigara dicho efecto, anteponiendo la finalidad del nuevo régimen casacional, en orden a dotar de uniformidad al ordenamiento jurídico, frente al mero rigor formal.

D) Resolución.

a) Inadmisión.

Como ya es conocido, el artículo 88.2 LJCA recoge nueve supuestos indiciarios que permiten al Tribunal Supremo apreciar la existencia del interés casacional.

La inadmisión del recurso de casación con respecto a este grupo revestirá con carácter general la forma de mera providencia, limitada a indicar que no se aprecia que concurra el interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia invocado por el recurrente⁶³¹, salvo en el caso

⁶³⁰ QUINTANA CARRETERO J. P., CASTILLO BADAL R., y ESCRIBANO TESTAUT P., *Guía práctica del Recurso de Casación Contencioso-Administrativo*, op. cit., p. 204.

⁶³¹ Artículo 90.4.d) LJCA. Indica HUELIN MARTÍNEZ DE VELASCO J., *La nueva casación contencioso-administrativa (primeros pasos)*, op. cit., que la Sección de admisión de la Sala Tercera del Tribunal Supremo se está limitando a aplicar la previsión legal en sus propios términos, de modo que las providencias de inadmisión que adopta se limitan a precisar la causa que determina la decisión y la norma jurídica que la fundamenta. Ahora bien, como explica el Auto del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de fecha 30 de marzo de 2017, Rec. Casación 266/2016, ello no significa que sea una resolución carente de motivación, pues el artículo 90.4 LJCA señala las indicaciones que ha de contener la providencia para explicar las razones de la inadmisión, si bien la propia norma determina que la motivación sea sucinta (“*Las providencias de inadmisión únicamente indicarán...*”). Hacemos expresa remisión a lo señalado en el Capítulo II, de la Segunda

de informe favorable a la admisión de la Sala de instancia⁶³², o cuando son alegados conjuntamente con las presunciones del artículo 88.3 LJCA, en cuyo caso la inadmisión habrá de revestir la forma de auto motivado⁶³³.

En cambio, para los cinco supuestos identificados en el artículo 88.3 LJCA, en que ha de presumirse la existencia de interés casacional objetivo, la inadmisión de la casación reviste la forma de auto motivado, fundado en la apreciación razonada de que el asunto, en el caso concreto de que se trata y pese a la presunción legal, carece en realidad de interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia⁶³⁴.

En relación con ello, la mera invocación de alguno de los supuestos del artículo 88.3 no resulta suficiente para integrar su contenido, requiriéndose una mínima argumentación a efectos de que entre en juego la presunción y, en consecuencia, la resolución correspondiente deba adoptar la forma de auto⁶³⁵. Por tanto, la mera invocación retórica de cualquiera de las cinco letras del artículo 88.3 LJCA permite rechazar el recurso mediante providencia, con arreglo al artículo 90.4.b) LJCA, por incumplir una de las exigencias que el artículo 89.2 LJCA impone a dicho escrito: fundamentar con especial referencia al caso que concurre el invocado supuesto de interés casacional objetivo. En tal tesitura, el recurrente no habrá acreditado que se da el presupuesto al que el legislador vincula la presunción legal que el artículo 89.3 LJCA incorpora, presunción que es la que determina la

Parte de este trabajo de investigación, donde se trató con detalle esta cuestión al preguntarnos sobre la existencia de un derecho a la admisión del recurso de casación.

⁶³² Artículo 90.3.a) LJCA.

⁶³³ Auto del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de fecha de 8 de marzo de 2017 (Rec. Casación 40/2017).

No obstante, dicho criterio ha sido matizado posteriormente en Autos de 30 de marzo de 2017 (Rec. Casación 266/2016) y 10 de noviembre de 2017 (Rec. Casación 2182/2017), en cuanto declaran que procede la inadmisión mediante providencia aun habiéndose invocado alguna de las presunciones de interés casacional del artículo 88.3 LJCA *cuando se constata que no concurre el presupuesto para que opere la presunción legal que se invoca*.

⁶³⁴ Artículos 88.3, último párrafo, y 90.3.b) LJCA.

⁶³⁵ Autos de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, de fechas 25 de enero de 2017 (Rec. Casación 15/2016), y 9 de febrero de 2017 (Rec. Casación 131/2016).

obligación del Tribunal Supremo de rechazar *a limine* el recurso mediante auto⁶³⁶.

Las resoluciones del Tribunal Supremo sobre la inadmisión del recurso de casación no son recurribles (artículo 90.5 LJCA), y comportarán *ope legis* la imposición de las costas a la parte recurrente⁶³⁷, pudiendo tal imposición ser limitada a una parte de ellas o hasta una cifra máxima (artículo 90.8 LJCA)⁶³⁸. Tratamos con detalle esta cuestión más adelante.

b) Admisión.

A su vez, desde la perspectiva inversa y de modo congruente con aquella primera norma, la admisión de los recursos referidos a supuestos

⁶³⁶ Auto de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, de fecha 8 de marzo de 2017, Rec. Casación 40/2017).

⁶³⁷ Una previsión criticada por la doctrina atendiendo a las dificultades que conlleva la superación del trámite de admisión y al amplio margen de discrecionalidad con que cuenta la Sección de admisión en la decisión de qué cuestiones presentan interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia.

QUINTANA CARRETERO J. P., CASTILLO BADAL R., y ESCRIBANO TESTAUT P., *Guía práctica del Recurso de Casación Contencioso-Administrativo*, op. cit., p. 287, entienden que hubiera sido más razonable atribuir al Tribunal Supremo la posibilidad de no acordar la condena en costas si la cuestión litigiosa suscitada en la preparación de la casación se presentara suficientemente compleja como para “justificar que se libere a la parte recurrente del peso añadido de tener que afrontar las costas del recurso”.

⁶³⁸ Salvo circunstancias excepcionales, cuando se fija una cuantía como máxima a favor del letrado favorecido por una condena en costas, la misma no puede ser discutida en incidente de tasación de costas, en tanto el Tribunal ya prefijó su importe y tuvo en cuenta la importancia del asunto y el trabajo realizado por el letrado de la parte que las ganó (entre otros muchos, Auto del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de fecha 7 de julio de 2016, Recurso Casación 14/2013).

Tampoco resulta de aplicación la limitación contemplada en el artículo 394.3 LEC, que solo admite aplicación de forma supletoria, esto es, en lo que no esté previsto en la propia LJCA. En este sentido, el Tribunal Supremo considera que no ha lugar a su aplicación puesto que la “la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa señala en su artículo 90.8 (redacción dada por la Disposición Final Tercera de la Ley Orgánica 7/2015 de 21 de julio por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio del Poder Judicial) que: “La inadmisión a trámite del recurso de casación comportará la imposición de las costas a la parte recurrente, pudiendo tal imposición ser limitada a una parte de ellas o hasta una cifra máxima.”, lo que implica que la imposición de costas en el presente caso es una facultad ejercida por la Sala a la que viene habilitada por el artículo 90.8 y 139.4 de la LJCA, sin que sea necesario acudir a la regulación de la LEC ni, por ello, resulta de aplicación su artículo 394.3 LEC” (Auto del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de fecha 13 de septiembre de 2017, Recurso Revisión 55/2017).

incluidos en el primer grupo, al igual que los del segundo grupo de presunciones⁶³⁹ -que la Ley de la Jurisdicción omite-, revestirá la forma de auto motivado⁶⁴⁰, que indicará la concurrencia del interés casacional, la cuestión o cuestiones en las que se entiende existe interés casacional objetivo⁶⁴¹ e identificará, además, la norma o normas jurídicas que en principio serán objeto de interpretación, sin perjuicio de que la sentencia haya de extenderse a otras si así lo exigiere el debate finalmente trabado en el recurso^{642 643}.

a') Estructura del auto de admisión.

Siguiendo a RAZQUIN LIZARRAGA⁶⁴⁴ y a la vista de las resoluciones dictadas hasta la fecha, los autos de admisión se estructuran en tres partes: antecedentes de hecho, razonamientos jurídicos y acuerdo o decisión. Su fundamentación jurídica -aunque no uniforme y con extensión dispar- constata de forma breve el cumplimiento de los requisitos⁶⁴⁵ y a continuación pondera la concurrencia del interés casacional objetivo normalmente mediante un doble y sucesivo razonamiento: concreción de la cuestión jurídica planteada y subsiguiente ponderación de si respecto de ella concurre el interés casacional objetivo, tras lo que se identifica la cuestión objeto del

⁶³⁹ De opinión contraria HINOJOSA MARTÍNEZ, E., *El nuevo recurso de casación contencioso-administrativo*, Bosch, Barcelona, 2016, p. 236, para quien en estos supuestos la admisión revestirá la forma de providencia.

⁶⁴⁰ Las resoluciones del Tribunal Supremo sobre la admisión del recurso de casación no son recurribles (artículo 90.5 LJCA).

⁶⁴¹ Artículos 88.2, primer párrafo, LJCA.

⁶⁴² Artículos 88.2, primer párrafo, y 90.4 LJCA.

⁶⁴³ Siguiendo la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 20 de enero de 2015 (caso Arribas Antón c. España), y el criterio mantenido con relación a la trascendencia constitucional, en cuanto a la necesidad de que se explique su aplicación en los asuntos que se admiten a trámite, con el fin de asegurar con ello una buena administración de la Justicia.

⁶⁴⁴ RAZQUIN LIZARRAGA J. A., *Primer balance del nuevo recurso de casación contencioso-administrativo*, Revista Vasca de Administración Pública, núm. 110-I, enero-abril 2018.

⁶⁴⁵ Auto de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, de fecha 21 de julio de 2017 (Rec. Casación 2020/2017).

recurso⁶⁴⁶. Ello tiene continuidad en el acuerdo (art. 90.4 LJCA) que, también sin uniformidad en apartados, expresa la admisión del recurso de casación, la identificación de la cuestión que presenta interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia y de la norma que va a ser objeto de interpretación, así como la publicación del auto en la página web del Tribunal Supremo, la comunicación inmediata al órgano de instancia y la remisión de las actuaciones a la Sección de enjuiciamiento⁶⁴⁷.

Para admitir el recurso basta la concurrencia de uno de los supuestos que permiten apreciar la existencia de interés casacional objetivo⁶⁴⁸. La Sección de admisión puede examinar bien todos los supuestos alegados por el recurrente y apreciar la concurrencia de todos⁶⁴⁹ o varios de ellos⁶⁵⁰, o bien seleccionar y ponderar uno o varios de ellos que estima más pertinentes, dejando sin analizar los restantes por ser innecesario⁶⁵¹.

b') Publicidad del auto de admisión.

Los autos de admisión del recurso de casación, ex artículo 90.7 LJCA, se publicarán en la página web del Tribunal Supremo^{652 653}. Con periodicidad

⁶⁴⁶ Auto de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, de fecha 17 de mayo de 2017 (Rec. Casación 255/2016).

⁶⁴⁷ Auto de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, de fecha 1 de febrero de 2017 (Rec. Casación 36/2016).

⁶⁴⁸ Auto de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, de fecha 5 de abril de 2017 (Rec. Casación 196/2017).

⁶⁴⁹ Auto de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, de fecha 18 de enero de 2017 (Rec. Casación 13/2016).

⁶⁵⁰ Autos de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, de fechas 1 de marzo de 2017 (Rec. Casación 128/2016); 15 de marzo de 2017 (Rec. Casación 212/2017); 3 de abril de 2017 (Rec. Casación 480/2017); 24 de mayo de 2017 (Rec. Casación 38/2017) y de 5 de julio de 2017 (Rec. Casación 2154/2017).

⁶⁵¹ Autos de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, de fechas 27 de febrero de 2017 (Rec. Casación 151/2016); 22 de marzo de 2017 (Rec. Casación 261/2017); 21 de junio de 2017 (Rec. Casación 1193/2017) y de 6 de julio de 2017 (Rec. Casación 1187/2017).

⁶⁵² SANTAMARÍA PASTOR J. A., *El nuevo sistema casacional. Una visión crítica*, en NAVARRO VEGA M^a. B. (coord.), *Recientes reformas de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa*, op. cit., p. 70, no critica la difusión de los autos de admisión pero considera mucho más útil la publicación de las providencias y autos de inadmisión y de las cuestiones sobre las que

semestral, su Sala de lo Contencioso-Administrativo hará público, en la mencionada página web y en el Boletín Oficial del Estado, el listado de recursos de casación admitidos a trámite, con mención sucinta de la norma o normas que serán objeto de interpretación y de la programación para su resolución⁶⁵⁴. Repárese como el precepto se refiere única y exclusivamente a los recursos de casación estatal, no contemplando la misma difusión para los autos de admisión de los Tribunales Superiores de Justicia de las Comunidades Autónomas. No obstante, los Tribunales Superiores de Justicia de Aragón, Asturias, Cantabria, Castilla y León, Galicia y Navarra han habilitado en sus respectivas páginas web un acceso específico donde dan publicidad a los autos de admisión de los recursos de casación autonómicos y a otras resoluciones de interés⁶⁵⁵.

Mediante la publicación de tales autos en ese extremo, se posibilita el conocimiento general de lo que pronto habrá de ser objeto de pronunciamiento por el Tribunal Supremo y en qué plazo (esto último, más en teoría que en la práctica), suministrando pautas claras y uniformes del derecho estatal y de la Unión Europea. De esta manera, afirma HUELIN MARTÍNEZ DE VELASCO⁶⁵⁶, se facilita que los demás órganos jurisdiccionales y las Administraciones Públicas puedan resolver en

versaran, que probablemente evitaría la formulación de muchos recursos condenados de antemano al fracaso.

⁶⁵³ No obstante, reseñar que en la página web del Tribunal Supremo se está dando publicidad también a alguna providencia de inadmisión acordada por la Sección de admisión.

⁶⁵⁴ La mención de la programación para su resolución se está cumpliendo formal pero no materialmente por el Tribunal Supremo, de manera genérica, lo que impide conocer con certidumbre la fecha concreta en que se decidirá la cuestión que reviste interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia. La fórmula empleada es la siguiente: “De acuerdo con lo establecido en el Acuerdo de 23 de noviembre de 2017, de la Comisión Permanente del Consejo General del Poder Judicial, por el que se publica el Acuerdo de la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo, relativo a la composición y funcionamiento de las Salas y Secciones y asignación de ponencias que deben turnar los Magistrados en 2018, la tramitación y resolución de estos recursos se realizará de forma simultánea al resto de asuntos pendientes, registrados antes de la entrada en vigor de la Ley Orgánica 7/2015, combinando prudentemente unos y otros”.

⁶⁵⁵ Información extraída de la página web del Consejo General del Poder Judicial: http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder_Judicial.

⁶⁵⁶ HUELIN MARTÍNEZ DE VELASCO J., *La nueva casación contencioso-administrativa (primeros pasos)*, op. cit.

consecuencia, aplicando el criterio jurisprudencial, sin pronunciamientos “a ciegas” que dejen la puerta abierta a un peregrinaje jurisdiccional⁶⁵⁷.

c') Vinculación entre auto de admisión y contenido del escrito de interposición.

⁶⁵⁷ Para ello, los órganos judiciales podrán suspender los procesos en curso en los que las normas objeto de pronunciamiento por parte del Tribunal Supremo sean la *ratio decidendi*. Precisamente, FERNÁNDEZ FARRERES G., *Sobre la eficiencia de la jurisdicción contencioso-administrativa y el nuevo recurso de casación “para la formación de jurisprudencia”*, op. cit., alerta de que la publicación de los autos de admisión puede influir en los procesos en curso, en los que sean de aplicación normas sometidas a interpretación en el marco de un recurso de casación admitido a trámite, al sufrir retrasos en su tramitación con objeto de resolverlos cuando ya haya sido dictada la sentencia resolutoria de la casación.

PENÍN ALEGRE C., *La preparación del recurso de casación: un control escurridizo*, op. cit., señala a este respecto que la publicidad que pretende darse a las cuestiones que el Tribunal Supremo admite resolver propicia un efecto esperado pero que la Ley no dice: la suspensión del resto de procedimientos afectados por estas cuestiones hasta que se pronuncie el Tribunal Supremo. Ni la suspensión está prevista legalmente (aun cuando se nos avance un criterio favorable al respecto), ni se solventa cuándo se considera que debe producirse esta suspensión. Solo pueden beneficiarse del nuevo criterio aquellos procedimientos que no hayan sido resueltos pues, en otro caso, dictada resolución, se prepare o no el recurso, se tramite o no por el órgano sentenciador, la consecuencia ineludible es que finalmente ganará firmeza. El máximo órgano judicial solo conoce de las pretensiones subyacentes en el recurso admitido. Pero no se prevé incidencia alguna en las causas ya juzgadas, aun cuando la resolución no sea firme. Resultará disfuncional que se sigan tramitando recursos resuelta la cuestión casacional por el Tribunal Supremo, pues supondrá un peso inasumible de trabajo. De intentarlo el Tribunal Superior de Justicia es previsible que el recurso se inadmita por el Alto Tribunal. Y aunque hubiera entrado en la sede del Tribunal Supremo el recurso al momento de admitirse el primer recurso, es previsible igualmente que se devuelvan los autos al órgano de procedencia, pues ni se contempla una suerte de acumulación de recursos, ni una impugnación casacional testigo, ni es posible la extensión de efectos. Conclusión: salvo el recurso admitido, el resto, con idéntico interés casacional de fondo, ganará firmeza aun cuando el Tribunal Supremo no comparta su interpretación. La resolución “errónea” ganará firmeza arrastrando las pretensiones desestimadas y las correspondientes costas. De ahí que los Juzgados y Tribunales inferiores no puedan relajarse en la tramitación de estos recursos so pena de crear recelos a las partes y arriesgarse a denuncias incómodas. El escenario de injusticia material, pues no existe cosa juzgada ni ataque a la seguridad jurídica cuando la resolución aún no ha ganado firmeza, abrirá la puerta a la imaginación para intentar obtener satisfacción a través de otros remedios procesales. Con la paradoja añadida de que los órganos con retraso endémico nunca competirán por el acceso al recurso beneficiándose de los nuevos criterios.

Las Administraciones Públicas, por su parte, podrían hacer uso de lo dispuesto en los artículos 22.1.g (suspensión del plazo máximo para resolver, cuando para la resolución del procedimiento sea indispensable la obtención de un previo pronunciamiento por parte de un órgano jurisdiccional, desde el momento en que se solicita, lo que habrá de comunicarse a los interesados, hasta que la Administración tenga constancia del mismo, lo que también deberá serles comunicado) y 120.1 (Cuando deban resolverse una pluralidad de recursos administrativos que traigan causa de un mismo acto administrativo y se hubiera interpuesto un recurso judicial contra una resolución administrativa o bien contra el correspondiente acto presunto desestimatorio, el órgano administrativo podrá acordar la suspensión del plazo para resolver hasta que recaiga pronunciamiento judicial) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

Acabamos de indicar que el recurso de casación ha de ser admitido mediante auto, que precisará la cuestión o cuestiones en las que se entiende que existe interés casacional objetivo e identificará la norma o normas jurídicas que “en principio” serán objeto de interpretación, “sin perjuicio de que la sentencia haya de extenderse a otras si así lo exigiere el debate finalmente trabado en el recurso” (artículo 90.4 LJCA). Ahora bien, tal debate queda delimitado por las infracciones del ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia denunciadas (artículo 88.1 LJCA), y las pretensiones deducidas en torno a las mismas (artículo 87 bis.2 LJCA).

El auto de admisión ha de precisar, pues, todas las cuestiones que, suscitadas al hilo de infracciones de normas del derecho estatal o de la Unión Europea que han sido determinantes y relevantes de la decisión adoptada en la resolución que se pretende recurrir, presenten interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia, identificando la norma o normas jurídicas que, en principio, serán objeto de interpretación, pero no debe pronunciarse sobre aquellas otras que carezcan de tal interés, para rechazarlas expresamente, pues corresponde a la Sección de enjuiciamiento la determinación y delimitación del debate de fondo en el recurso de casación⁶⁵⁸.

Precisamente, por ello, el artículo 92.3 LJCA exige del recurrente que en el escrito de interposición exponga “razonadamente por qué han sido infringidas las normas o la jurisprudencia *que como tales se identificaron en el escrito de preparación*, sin poder extenderse a otra u otras no consideradas entonces”, precisando las pretensiones y pronunciamientos que solicita.

Repárese en que el precepto no se refiere a las normas cuya infracción ha determinado la admisión del recurso, por presentar la cuestión o cuestiones suscitadas en torno a ella interés casacional objetivo para la

⁶⁵⁸ Auto (aclaratorio) de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, de fecha 3 de mayo de 2017 (Rec. Casación 212/2017).

formación de la jurisprudencia, sino a las identificadas en el escrito de preparación.

Cabe concluir, en suma, que el contenido del auto de admisión en que se apreció el interés casacional objetivo no vincula al recurrente al formalizar el escrito de interposición, que debe limitarse a cumplir con lo que dispone el artículo 92.3.a) LJCA, es decir, a razonar sobre por qué han sido infringidas las normas o jurisprudencia identificadas en el escrito de preparación y precisar el sentido de las pretensiones que articula.

d') Contenido del auto de admisión y ámbito cognitivo de la Sección de enjuiciamiento.

La sentencia a dictar por la Sección de enjuiciamiento, a tenor del artículo 93.1 LJCA, debe tener un doble contenido: (i) un contenido casacional, en cuanto fijará la interpretación de aquellas normas estatales o la que tenga por establecida o clara de las de la Unión Europea sobre las que se consideró necesario el pronunciamiento del Tribunal Supremo. Se representa, de este modo, la dimensión objetiva del recurso de casación y defensa del *ius constitutionis*; y (ii) un contenido prestacional, en cuanto resolverá las cuestiones y pretensiones deducidas en el proceso, lo que está en directa relación con la dimensión subjetiva del recurso, *ius litigatoris*.

En el contenido casacional, la sentencia y, por tanto, el ámbito cognitivo de la Sección de enjuiciamiento quedará circunscrita a la cuestión o cuestiones respecto de las que se aprecia la existencia de interés casacional objetivo de acuerdo con la acotación realizada por el auto de admisión. Se crea, por tanto, una conexión insoslayable sobre tales cuestiones entre la decisión de la Sección de admisión y el contenido de la sentencia. Ahora bien, esta conclusión requiere de matización en cuanto a las normas a interpretar.

En efecto, la Sección de enjuiciamiento, sin embargo, podrá extender el ámbito de su pronunciamiento interpretativo a más normas que las

apuntadas por la Sección de admisión, toda vez que el artículo 90.4 LJCA señala que el auto de admisión “*identificará la norma o normas jurídicas que en principio serán objeto de interpretación, sin perjuicio de que la sentencia haya de extenderse a otras si así lo exigiere el debate finalmente trabado en el recurso*”, pero tendrá que hacerlo en un ámbito de congruencia procesal con lo anunciado en la preparación y la cuestión o cuestiones en las que se aprecia interés casacional objetivo por el auto de admisión. Por tanto, la conexión entre las normas fijadas en el auto de admisión y la interpretación que sobre ellas ha de realizar la sentencia, debe entenderse, siempre y en todo caso, como un mínimo, que puede ampliarse en los términos dispuestos por el artículo 90.4 LJCA. Ahora bien, tal precepto, insistimos, confirma lo conclusión que se deriva del artículo 93.1 LJCA, en cuanto no permite reformular en sentencia el interés casacional, tal como se ha apreciado y razonado en el auto de admisión.

En el contenido prestacional de la sentencia, la cuestión o cuestiones acotadas por el auto de admisión respecto de las que se entiende que existe interés casacional no inciden para resolver las pretensiones de la parte deducidas en el proceso, que podrá efectuarse con arreglo a la norma interpretada pero también en atención a las restantes normas que fueran aplicables, anulando la resolución recurrida, en todo o en parte, o confirmándola; pudiendo, asimismo, cuando justifique su necesidad, ordenar la retroacción de actuaciones a un momento determinado del proceso de instancia para que siga el curso ordenado por la ley hasta su culminación (artículo 93.1 LJCA).

5.- COSTAS PROCESALES.

A) En trámite de inadmisión.

De acuerdo con el artículo 90.8 LJCA, la inadmisión del recurso de casación determinará la imposición de las costas al recurrente, pudiendo tal imposición ser limitada a una parte de ellas o hasta una cifra máxima.

El criterio que está manteniendo el Tribunal Supremo en la condena en costas, prescindiendo de la cuantía del asunto, como regla general, si existe un único recurrido, viene fijado en la cantidad de 1000 euros si se ha personado, y de 2000 euros si además formula oposición. En el caso de varias partes recurridas, el criterio general que se viene sosteniendo es que dichas cantidades se dividen y prorratean en función del número de partes recurridas que se personan y realizan oposición, de manera que la suma total de la condena en costas no supere los importes señalados⁶⁵⁹. Si se personan varias partes, pero sólo una se opone, también el límite cuantitativo máximo de la condena en costas, por todos los conceptos, no supera los 2000 euros⁶⁶⁰.

No parece, sin embargo, que la previsión del artículo 90.8 LJCA, a pesar de la limitación en el importe de las costas que en la práctica está aplicando el Tribunal Supremo, sea conforme con la lógica del sistema casacional nacido con la Ley Orgánica 7/2015, por cuanto puede producir un efecto indeseable, contrario a la finalidad declarada en el preámbulo de la propia norma, actuando como un factor de disuasión, en el sentido de impedir que lleguen a conocimiento de la Sala Tercera cuestiones de verdadero calado jurídico que representen en esencia el interés casacional, ante la implicación económica que puede conllevar.

Al margen de ello, siendo la imposición de costas *ope legis*, aparece como muy poco justificado que la Administración con un simple escrito de personación, que en la práctica es un mero formulismo, y sin ningún otro tipo de actuación procesal, pueda obtener un pronunciamiento favorable en costas, que en el caso de la Administración del Estado, por ejemplo, puede multiplicarse exponencialmente. Y en este mismo orden de cosas, la

⁶⁵⁹ Con ello, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo se aparta del criterio que venía sosteniendo, en cuanto que la “cantidad máxima a reclamar por la parte recurrida por todos los conceptos” es de una cifra determinada, y por ello dicha cantidad es repercutible a todas y cada una de las partes que se personen en el procedimiento en tal condición (entre otros, Autos de 6 de febrero de 2014, Rec. Casación 3532/2012, y 24 de junio de 2010, Rec. Casación 1012/2009).

⁶⁶⁰ Auto de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, de fecha 14 de marzo de 2018, Rec. Casación 814/2017.

inseguridad jurídica de quien acude a colaborar en la formación de jurisprudencia, pero no obstante desconoce cuál va a ser el importe de las costas procesales que pueda imponerse, por no existir un criterio general, uniforme y dotado de eficacia que permita al recurrente estar en disposición de valorar en todo momento esa implicación económica, lo que dotaría de predictibilidad al sistema, pues en los términos actuales nada impide que cada Sección o, incluso, cada magistrado ponente, mantenga un criterio distinto sobre el importe de las costas procesales.

Más coherente con las características actuales de la casación hubiera sido, por tanto, que el legislador como regla general hubiera excluido la imposición de costas en trámite de inadmisión salvo mala fe o temeridad; o, al menos, manteniendo el criterio actual, permitir al Tribunal Supremo liberar totalmente a la parte de la condena en costas en atención, por ejemplo, a la consideración casuística de factores como la eventual complejidad o dificultad técnica del tema concernido en el recurso; lo que, esto último, atendiendo a la literalidad del artículo 90.8 LJCA, ahora mismo no puede acordar, ya que el precepto solo habilita a limitar pero no excluir la imposición de costas.

B) Del recurso de casación.

El artículo 93.4 LJCA prevé que la sentencia, dictada una vez completado el debate, "se pronuncie sobre las costas, tanto las de la instancia como las de la casación".

Respecto de las primeras, conforme a lo establecido en el artículo 139.1 de la LJCA, al que ahora no resulta necesario extender nuestra reflexión. Y en cuanto a las del recurso de casación, que han dejado de estar reguladas en ese artículo 139 LJCA⁶⁶¹, para pasar a serlo en el artículo

⁶⁶¹ Artículo 139.3 LJCA: En el recurso de casación se impondrán las costas de conformidad con lo previsto en el artículo 93.4. LJCA.

93.4⁶⁶², se dispone que cada parte abonará las causadas a su instancia y las comunes por mitad, pudiendo imponerse a una sola de ellas cuando se aprecie, y así se motive, que ha actuado con mala fe o temeridad, imposición que la sentencia podrá limitar a una parte de ellas o hasta una cifra máxima. Las costas generadas en el recurso de casación se apartan, por tanto, del criterio general del vencimiento.

No parece, sin embargo, que una previsión sobre imposición de costas procesales en el texto de la Ley de la Jurisdicción, una vez superado el trámite de admisión, resulte conciliable con la nueva configuración de la casación, en cuanto trasciende el debate entre las partes para servir a la dimensión objetiva del recurso, a la formación de jurisprudencia y a la uniformidad del ordenamiento jurídico. La parte que con su recurso coadyuva al cumplimiento de dicha finalidad y que, además, así se reconoce por la propia Sección de admisión del Tribunal Supremo, al admitir el recurso con una declaración expresa de concurrencia de interés casacional objetivo, no resulta merecedora en ningún caso de la imposición de costas. La previsión de imposición de costas procesales, simplemente, decae por innecesaria.

Al margen de ello, consideramos que una vez superada la fase de admisión, insistimos, con una declaración de concurrencia de interés casacional objetivo, será muy difícil apreciar y motivar la concurrencia de mala fe o temeridad en la conducta de las partes: en el caso del recurrente, ya que el recurso de alguna manera viene “avalado” por una previa declaración de la propia Sala Tercera del Tribunal Supremo, y respecto de la parte recurrida, en la medida que acude al recurso a iniciativa del recurrente y con una sentencia o auto favorable en la instancia⁶⁶³.

⁶⁶² Artículo 93.4: La sentencia que se dicte en el momento procesal a que se refiere el apartado 8 del artículo anterior, resolverá sobre las costas de la instancia conforme a lo establecido en el artículo 139.1 de esta ley y dispondrá, en cuanto a las del recurso de casación, que cada parte abone las causadas a su instancia y las comunes por mitad. No obstante, podrá imponer las del recurso de casación a una sola de ellas cuando la sentencia aprecie, y así lo motive, que ha actuado con mala fe o temeridad; imposición que podrá limitar a una parte de ellas o hasta una cifra máxima.

⁶⁶³ MESTRE DELGADO J. F., *La configuración del recurso de casación en torno al interés casacional*, op. cit., p. 1031, estima que admitido un recurso por considerar que concurre interés

Hasta la fecha, de las 115 sentencias dictadas por la Sala Tercera del Tribunal Supremo en el nuevo recurso de casación⁶⁶⁴, se han producido cuatro condenas en costas a las respectivas partes recurrentes, aunque solo una de ellas con declaración expresa de temeridad. Se trata de la Sentencia de fecha 1 de marzo de 2018, dictada por la Sección 4ª, en el Rec. Casación 2140/2017.

Para contextualizar dicha condena en costas, como antecedente, debe tenerse en cuenta que la Generalitat Valenciana interpuso hasta cinco recursos de casación con relación a la cuestión de la prolongación del servicio activo del personal sanitario. Fundamenta dicha sentencia la condena en costas, limitada a 2000 euros, por estimar que *“la reiteración innecesaria de una doctrina nos ha llevado a apreciar temeridad procesal en otros casos (Por todas, sentencias de 14 de junio de 2010 (Rec. 166/2008), 7 de junio de 2011 (Rec. 10/2010) o 27 de julio de 2011 (Rec. 523/2008). Y, con mayor razón, cabe apreciar temeridad en esta nueva modalidad de recursos cuando resulta evidente, por la reiteración de doctrina en recursos desestimatorios, admitidos a trámite en aras de la satisfacción del «ius litigatoris», que ésta es ya innecesaria y genera gastos improcedentes, porque la doctrina («ius constitutionis») ha sido fijada por la Sala en forma reiterada y el mantenimiento del recurso, salvo por la prolongación de una situación de incertidumbre jurídica, no beneficia al interés del recurrente”*.

Por tanto, la circunstancia definitiva que el Tribunal Supremo atiende para apreciar la temeridad en la Administración recurrente es la reiteración de la doctrina, cuya fijación deviene innecesaria una vez ya ha sido

casacional no resultaría procedente, como regla general, condenar en costas a ninguna de las partes, que habrían contribuido con su actuación procesal a la formación de la jurisprudencia.

En el mismo sentido, CÓRDOBA CASTROVERDE D., *El nuevo recurso de casación contencioso-administrativo*, op. cit., justifica la no imposición de costas salvo mala fe o temeridad, cualquiera que sea la decisión que finalmente se adopte, en la medida que no la merece el recurso de casación que fue admitido por el Tribunal Supremo al apreciar un interés casacional.

⁶⁶⁴ Según datos obrantes en la página web del Tribunal Supremo. <http://www.poderjudicial.es/search/SentenciasDictadas/Contencioso/>

determinada de forma repetida en pronunciamientos precedentes, de modo que no se aprecia en la parte recurrente más interés en el mantenimiento del recurso que la prolongación de la pendencia del litigio y la incertidumbre jurídica anudada al mismo.

La justificación que esgrime el Tribunal Supremo nos obliga a realizar varias reflexiones: en primer lugar, ¿por qué el Tribunal Supremo, como reconoce, admite recursos de casación para satisfacer el *ius litigatoris* cuando el nuevo sistema está configurado desde una dimensión objetiva y de defensa del *ius constitutionis*?; y si así lo hace, en contra de la finalidad del nuevo régimen casacional, ¿por qué condena en costas a la recurrente? En segundo lugar, ¿por qué tramitar varios recursos que se reconoce plantean unas mismas cuestiones que presentan interés casacional, y aún más, cuando se trata de la misma recurrente? En tercer lugar, ¿cuál es el criterio mantenido en los otros recursos interpuestos?, y sobre todo ¿se han dado otros casos de reiteración de recursos y, de ser así, también se ha producido condena en costas? Todas estas cuestiones, que están directamente relacionadas con la seguridad jurídica y predictibilidad en la actuación del Tribunal Supremo, serán tratadas en el siguiente Capítulo de este trabajo de investigación.

Por lo que se refiere a las tres restantes condenas en costas, Sentencias de la Sección 3ª, de fecha 24 de julio de 2017, Rec. Casación 203/2016; Sección 5ª de fecha 29 de enero de 2018, Rec. Casación 27/2016; y Sección 3ª de fecha 29 de enero de 2018, Rec. Casación 674/2017, se limitan a citar las dos primeras, los apartados 2 y 4 del artículo 139 LJCA -que ni siquiera se refieren a la casación-, y la última, los apartados 1 y 3 del artículo 139 LJCA, sin más consideración, desconociendo que la regulación de las costas en casación prevista en el artículo 93.4 LJCA, al que remite el artículo 139.3 LJCA, requiere de una expresa declaración motivada de mala fe o temeridad.

Con todo, lo que más llama la atención y hace incongruente esa condena en costas con el nuevo sistema casacional, es que, al menos, las

sentencias de fechas 24 de julio de 2017, Rec. Casación 203/2016; y 29 de enero de 2018, Rec. Casación 27/2016, a pesar de declarar no haber lugar al recurso de casación, fijan expresamente en su “fallo” la interpretación de las normas^{665 666}, en definitiva, de la cuestión que presenta interés casacional objetivo. Es decir, la parte recurrente que ha traído ante el Tribunal Supremo una cuestión jurídica que ha merecido un criterio interpretativo de la Sala Tercera, colaborando con ello en dar uniformidad al ordenamiento jurídico, se le penaliza con la imposición de costas procesales. Realmente, incomprensible, y contrario a la finalidad y el espíritu de la nueva casación.

Por último, la expresada falta de criterio y uniformidad en la imposición de costas procesales provoca que, aun cuando en los tres casos se limite el importe de las costas, sin embargo, en dos de ellos (Rec. Casación 27/2016 y 203/2016) la condena es a 4000 euros más IVA, y en uno de ellos (Rec. Casación 674/2017) 2000 euros más IVA, sin ninguna explicación sobre cómo se ha llegado a esas cantidades. De hecho, la disparidad de criterio ni siquiera es entre dos Secciones de la Sala sino en la misma Sección 3ª, que con una diferencia de seis meses, condena en costas por importes diferentes. La seguridad jurídica y la predictibilidad quedan en el olvido.

⁶⁶⁵ Sentencia de fecha 24 de julio de 2017, Rec. Casación 203/2016:

“Segundo.- Se fija la siguiente interpretación respecto de las cuestiones planteadas:

- una ley autonómica, como la Ley extremeña 19/2015, de 23 de diciembre, que legitima y da pie a los actos impugnados en el proceso puede, sin atentar al sistema de fuentes y al principio de jerarquía, suprimir el Consejo Consultivo de Extremadura atendiendo a las previsiones contenidas en el Estatuto de Autonomía;

- la supresión de dicho organismo y consecuentemente el cese de uno de sus miembros, pese a la expresa previsión y referencia a la autonomía orgánica y funcional de este organismo en diversos preceptos del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Autónoma, no vulnera su derecho al cargo.”

⁶⁶⁶ Sentencia de fecha 29 de enero de 2018, Rec. Casación 27/2016:

“Segundo.- Se fija la siguiente interpretación respecto de la cuestión planteada: A la luz de la normativa europea y estatal básica que resulta de aplicación no procede, en todo caso, el otorgamiento condicionado de la licencia comercial solicitada por la entidad recurrente, debiendo ser objeto de ponderación por la Administración la concurrencia de las circunstancias de hecho en cada caso.”

CAPÍTULO IV. ÁMBITOS DEL DERECHO PÚBLICO EN QUE SE CONCRETA EL INTERÉS CASACIONAL POR EL TRIBUNAL SUPREMO.

1. EN LOS AUTOS DE ADMISIÓN. NOTAS DE LA ESTADÍSTICA.

A) Datos estadísticos.

El análisis de los autos de admisión, así como posteriormente de las sentencias, nos permitirá conocer en qué ámbitos materiales del derecho público se concentra el interés casacional objetivo para el Tribunal Supremo.

Según los datos obrantes en la página web del Tribunal Supremo⁶⁶⁷, en que por disposición del artículo 90.7 LJCA se publican la totalidad de recursos de casación admitidos por la Sala Tercera, desde el día 22 de julio de 2016, que es cuando se produce la entrada en vigor de la Ley Orgánica 7/2015, hasta la fecha del presente trabajo de investigación, se han dictado un total de 1372 autos de admisión.

Del total de asuntos admitidos, 724 autos de admisión se han remitido a la Sección Segunda para el enjuiciamiento de la cuestión que presenta interés casacional; por su parte, a la Sección Tercera se han remitido 229 autos de admisión; a la Sección Cuarta, 299 autos de admisión; y a la Sección Quinta, 120 autos de admisión. Representado en porcentajes resulta:

SECCIÓN SEGUNDA	SECCIÓN TERCERA	SECCIÓN CUARTA	SECCIÓN QUINTA	TOTAL
52,76 % (724)	16,69 % (229)	21,79 % (299)	8,74 % (120)	100 % (1372)

⁶⁶⁷<http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder-Judicial/Tribunal-Supremo/Recurso-de-Casacion-Contencioso-Administrativo--L-O--7-2015--/Autos-de-admision/>

A partir de estos datos generales, precisamos concretar el ámbito material cuyo conocimiento corresponde a cada Sección de enjuiciamiento. Para ello, acudimos al Acuerdo de la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo de fecha 10 de octubre de 2017, sobre composición y funcionamiento de las Salas y Secciones del Alto Tribunal, de donde resulta que a la Sección Segunda se atribuye el enjuiciamiento de los recursos de casación en las materias de tributos, precios públicos y, en general, cualesquiera otros ingresos de derecho público, de todas las Administraciones Públicas y de sus Organismos Autónomos. Corresponde a la Sección Tercera, el conocimiento de los recursos de casación respecto actos o disposiciones generales que emanen de alguno de los Ministerios y Consejerías de las Comunidades Autónomas con competencias en Economía y Competitividad, Fomento, Industria, Energía y Turismo, Hacienda y Administraciones Públicas; así como en relación a actos o disposiciones generales que emanen de organismos reguladores y de supervisión o agencias estatales⁶⁶⁸. La Sección Cuarta tiene atribuida el enjuiciamiento de los recursos de casación que se refieran a actos o disposiciones generales que emanen de alguno de los Ministerios y Consejerías de las Comunidades Autónomas con competencias en Asuntos Exteriores y Cooperación, Defensa, Educación, Cultura y Deporte, Empleo y Seguridad Social, Presidencia, Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad, Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente; así como respecto a actos y disposiciones

⁶⁶⁸ En concreto:

- Banco de España.
- Comisión Nacional del Mercado de Valores.
- Presidente y del Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia.
- Junta Arbitral regulada por la Ley Orgánica 3/1996, de modificación parcial de la Ley Orgánica 8/1980, de Financiación de las Comunidades Autónomas.
- Agencia Española de Protección de Datos.
- Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia.
- Consejo Económico y Social.
- Instituto Cervantes.
- Consejo de Seguridad Nuclear.
- Consejo de Universidades.
- Sección Segunda de la Comisión de Propiedad Intelectual.
- Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas.
- Comisión de Vigilancia de Actividades de Financiación del Terrorismo.
- Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria.

en materia de personal al servicio de todas las Administraciones Públicas, contratos administrativos, en general, y actos de preparación y adjudicación de los demás tipos contractuales cuya fiscalización corresponda a la jurisdicción contencioso-administrativa de conformidad con la legislación de contratos del sector público, recursos contencioso-electorales en única instancia y, en general, materia electoral (LO 5/1985). Por último, la Sección Quinta conoce de los recursos de casación que se refieran a actos o disposiciones generales en urbanismo y ordenación del territorio, medio ambiente, expropiaciones, responsabilidad patrimonial y responsabilidad patrimonial del Estado legislador; autorizaciones y licencias relativas al desarrollo de actividades comerciales e industriales, incluidas las autonómicas, para grandes centros y áreas comerciales; dominio público marítimo-terrestre, aguas, montes, minas, vías pecuarias; Justicia e Interior, nacionalidad y extranjería y asilo.

B) Valoración general.

Conocidos los datos y las materias de enjuiciamiento de cada Sección estamos en disposición de realizar las siguientes reflexiones: En primer lugar, el interés casacional objetivo se concreta en la materia tributaria e ingresos de derecho público pues más del 50 % de los recursos admitidos a trámite se han repartido a la Sección Segunda, a la que corresponde el enjuiciamiento de tales asuntos. En segundo lugar, las materias clásicas de jurisprudencia tales como, contratación, personal, urbanismo o expropiaciones quedan relegadas a un segundo plano con el nuevo régimen casacional. Especialmente llamativa es la caída en los asuntos de urbanismo, expropiaciones, dominio público y responsabilidad patrimonial⁶⁶⁹, cuyo conocimiento corresponde a la Sección Quinta, que solo representa el 8,74 % del total admitidos. En tercer lugar, el interés casacional es un instrumento idóneo para la formación de jurisprudencia, demostrando que permite al Tribunal Supremo seleccionar discrecional y libremente las materias de derecho público sobre las que estima necesaria dotar de

⁶⁶⁹ Quizá, por tener normalmente un carácter casuístico.

uniformidad al ordenamiento jurídico. Permite orientar, en suma, la actuación del Tribunal Supremo en aquellos ámbitos materiales que tienen un déficit jurisprudencial, ya que hasta la reforma operada por L. O. 7/2015 no podían acceder a la casación por razón de la cuantía, y al mismo tiempo, restringe la producción jurisprudencial en aquellos ámbitos sectoriales que tenían superávit, donde la doctrina estaba sobradamente fijada y no era más que reiterativa. Y, por último, al hilo de estas consideraciones, desde un plano organizativo, la necesidad de establecer algún mecanismo de refuerzo entre Secciones, pues no parece lógico que con idéntica composición (8 magistrados), exista una diferencia de carga de trabajo del 44 % entre la que más asuntos enjuicia respecto de la que menos; pues ello lógicamente repercutirá en el tiempo de respuesta y en la calidad de las resoluciones, en detrimento de la que tiene una mayor sobrecarga de trabajo, creando desigualdades en perjuicio del justiciable.

Sin embargo, estas conclusiones, en cierto modo, podrían quedar matizadas con un análisis más detenido de las concretas normas que son objeto de los autos de admisión. Podemos comprobar, por ejemplo, que en el ámbito tributario, se han admitido un total de 85 recursos cuyo objeto es la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, pero de ellos, hasta 71⁶⁷⁰ se refieren a la interpretación de los mismos preceptos, artículos 8.1.a) y 9.1 (en torno a la consideración de las ausencias esporádicas y permanencia fuera del territorio nacional durante más de 183 días a lo largo del año natural como consecuencia del disfrute de una beca de estudios). Lo mismo sucede, aunque en menor proporción, con el Texto Refundido de la Ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, aprobado por Real Decreto legislativo 1/1993, de 24 de septiembre, respecto del que se han admitido 112 recursos, de los cuales hasta 22 versan sobre la interpretación del artículo 46 (comprobación de valores). Y no son los únicos casos: sobre la Ley 29/1998, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-

⁶⁷⁰ Es decir, un 9,80 % del total de recursos admitidos en materia tributaria; y un 83,52 % del total de recursos cuyo objeto es la interpretación de la Ley IRPF.

Administrativa, se han admitido 46 recursos, versando 14 de ellos sobre el artículo 108.3 (garantía que responde de indemnizaciones a terceros de buena fe para el caso de demolición de construcciones en ejecución de sentencia); con respecto a la Ley de 16 de diciembre de 1954, sobre Expropiación Forzosa, se han admitido 8 recursos, y la mitad versan sobre la interpretación de la disposición adicional de dicha Ley, en la redacción dada por la disposición final segunda de la Ley 17/2012 (indemnización por nulidad de expediente expropiatorio); o con relación a la Ley 16/1987, de 30 de julio, de Ordenación de los Transportes Terrestres, donde se han admitido 36 recursos pero hasta 29 se refieren a la interpretación del artículo 48.2 (autorizaciones habilitantes de transporte público).

En definitiva, reiteración de asuntos que solo engrosan la estadística judicial pero nada aportan al interés casacional objetivo, más allá de malgastar medios personales y materiales en detrimento de otros recursos, que hace ineficiente el nuevo régimen casacional. La búsqueda de una solución por parte de la Sala Tercera que ponga remedio a esta situación aparece como imperiosa, máxime cuando se traslada al ámbito decisorio, dando lugar a posiciones diametralmente opuestas al abordar supuestos análogos, y con ello incidiendo negativamente sobre la seguridad jurídica y predictibilidad en la actuación del Tribunal Supremo. Volvemos sobre ello a continuación.

2. EN LAS SENTENCIAS. NOTAS DE LA ESTADÍSTICA.

A) Datos de la estadística judicial.

El estudio de las sentencias dictadas nos permitirá confirmar los datos expuestos acerca de los ámbitos del derecho público sobre los que el Tribunal Supremo está materializando el interés casacional objetivo.

La página web del Tribunal Supremo publica a fecha de la presente investigación un total de 115 sentencias⁶⁷¹ dictadas en recursos de casación de la L.O. 7/2015⁶⁷², siendo la primera pronunciada el día 7 de julio de 2017, que se distribuyen del siguiente modo:

SECCIÓN SEGUNDA	SECCIÓN TERCERA	SECCIÓN CUARTA	SECCIÓN QUINTA	TOTAL
57 (49,56 %)	33 (28,69%)	21 (18,26 %)	4 (3,47 %)	115 (100 %)

Podemos apreciar como, por tanto, el interés casacional se concentra nuevamente en los asuntos de los que conoce la Sección Segunda, esto es, el ámbito tributario e ingresos de derecho público. No deja de sorprender que la Sección Quinta haya dictado tan solo 4 sentencias al amparo de la L.O. 7/2015: 2 de ellas referidas a la interpretación del artículo 108.3 de la LJCA, otra relativa a una licencia autonómica de gran establecimiento comercial para la implantación de un centro comercial, y la última en materia de extranjería. Ni una sola sentencia, en consecuencia, en un año y medio de vigencia de la L.O. 7/2015, sobre urbanismo y ordenación del territorio (al menos, en aspectos sustantivos), expropiaciones⁶⁷³, responsabilidad patrimonial, materias que en el anterior régimen casacional colmaban los repertorios jurisprudenciales. Como tampoco, por lo que se refiere a la Sección Cuarta, ni una sola sentencia, por ejemplo, en materia de contratación.

Junto a los grandes ámbitos sectoriales, como son la materia tributaria con un total de 56 sentencias; función pública con 12 sentencias; y

⁶⁷¹ A pesar de que la nueva regulación del recurso de casación no contenga una previsión de publicación de las sentencias, como la contemplada para los autos de admisión.

⁶⁷² <http://www.poderjudicial.es/search/SentenciasDictadas/Contencioso/>.

⁶⁷³ En el año anterior a la entrada en vigor del nuevo sistema, la Sala Tercera del TS dictó 247 sentencias en materia de expropiación forzosa.

jurisdicción contencioso-administrativa con 8 sentencias, el resto presenta una materia realmente atomizada (1 en materia de aguas; 1 en telecomunicaciones; 2 en sistema gasista; 1 en educación; 1 en medio ambiente; 1 en juego; 1 en marcas; 1 en transparencia y buen gobierno, o 1 en extranjería, por citar algunas). Esta circunstancia apunta a la amplitud en términos abstractos de las cuestiones que revistiendo interés casacional pueden suscitarse ante el Tribunal Supremo.

Ahora bien, ratificados los ámbitos materiales sobre los que gira el interés casacional para el Tribunal Supremo, y en consecuencia las conclusiones extraídas en el apartado anterior, nos interesa detenernos en dos aspectos, más bien dos disfunciones, que inciden sobre la seguridad jurídica y predictibilidad en la actuación del Alto Tribunal.

B) Uniformidad de criterio ante cuestiones que presentan interés casacional.

Este aspecto, avanzado con anterioridad, se refiere a la reiteración de asuntos y recursos que son admitidos y resueltos por el Tribunal Supremo, lo que conecta con la eficacia de las sentencias. Según sucede con los autos de admisión, un repaso por el repertorio de las sentencias dictadas nos permite apreciar como se han pronunciado hasta 27 sentencias que versan sobre la interpretación de los artículos 8.1.a) y 9.1 de la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas. De hecho, si tenemos en cuenta que se han dictado un total de 30 sentencias sobre dicho impuesto, resulta que el 90% de las sentencias sobre IRPF han versado sobre exactamente la misma cuestión jurídica. Otro tanto sucede, en el ámbito del personal al servicio de las administraciones públicas: se han dictado 12 sentencias, de las que 5 han versado sobre la interpretación del artículo 26 de la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del Estatuto Marco del Personal Estatutario de los Servicios de Salud, en relación a la prolongación del servicio y declaración de jubilación forzosa. Y no son los únicos casos: en el ámbito de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres se han

dictado 7 sentencias, y las 7 versan sobre el artículo 48.2 (autorizaciones de transporte de arrendamiento de vehículos con conductor: licencias VTC).

Nos planteamos, de este modo, que si la finalidad esencial del nuevo recurso de casación es la formación de jurisprudencia, entre otras razones, en orden a evitar una mayor litigiosidad⁶⁷⁴, no tiene sentido que el Tribunal Supremo tramite y resuelva asuntos que suscitan exactamente la misma cuestión jurídica. Nos parece que dicha forma de proceder arrastra inercias del pasado, más relacionadas con la voluntad de tutela del *ius litigatoris*, que con la finalidad nomofiláctica a que está llamado el nuevo régimen casacional.

En efecto, fijada por el Tribunal Supremo la doctrina interpretativa de un determinado precepto, resulta de todo punto innecesario resolver el resto de recursos pendientes que planten exactamente la misma cuestión jurídica. Es más, tampoco apreciamos la necesidad de admitir nuevos recursos desde el punto de vista del *ius constitutionis* porque nada van a aportar a la fijación de doctrina, salvo que con ello, insistimos, se pretenda la tutela de los derechos subjetivos de la parte. Quizá, resultaría deseable y exigible la suspensión de los procedimientos en tramitación en la instancia que plantean cuestiones análogas a las suscitadas en recursos de casación ya admitidos.

La casuística con todo es muy variada. Desde luego, parece evidente que dictada una sentencia que fija doctrina con relación a cierto precepto, el resto de recursos admitidos y pendientes de sentencia decaen por pérdida sobrevenida del interés casacional. Por ello, no hay que malgastar esfuerzos en dictar sentencias sobre el fondo de la cuestión, que no van sino a reiterar el pronunciamiento de la primera. Bastaría una simple resolución del

⁶⁷⁴ Así lo indicó la Sección Especial creada en el seno de la Comisión General de Codificación para la reforma de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa: “La jurisprudencia tiene un doble efecto sobre la litigiosidad: en primer lugar, evita el surgimiento del conflicto jurídico (porque la Administración y los particulares tienen claro cómo se aplica el derecho); y en segundo lugar, disuade del planteamiento o sostenimiento del litigio, porque la jurisprudencia -cuando está consolidada- hace previsible cuál será el resultado final del proceso”.

Tribunal Supremo que así lo declarase. Y, por ello, pro futuro, una vez fijada la doctrina jurisprudencial, de todo punto reciente, ningún otro recurso debiera admitirse sobre la misma cuestión jurídica, a salvo cuando se estimará necesario modificar, rectificar o reafirmar la jurisprudencia existente.

Incluso, desde el mismo trámite de admisión, cabría articular un mecanismo, que podría recordar al pleito testigo, en cuya virtud se tramitase únicamente el primer recurso y el resto quedarán en suspenso hasta el dictado de la sentencia. De ser ésta desestimatoria, el resto de recursos pendientes decaen por pérdida sobrevenida del interés casacional; y siendo estimatoria, atendido el contenido prestacional de la sentencia, los recurrentes podrían solicitar la extensión de efectos respecto de aquellos recursos que penden en idéntica situación. Ello evitaría la tramitación y resolución de un sin fin de casaciones, que nada aportan al interés casacional objetivo, a la fijación de doctrina y a la uniformidad del ordenamiento jurídico, y solo buscan la tutela del *ius litigatoris* del recurrente. Se trata de racionalizar esfuerzos, hacer eficiente el sistema casacional, y evitar disparidad de criterios, en aras a la seguridad jurídica.

De hecho, la contradicción ante situaciones análogas es una realidad en la actuación de las Secciones de enjuiciamiento de la Sala Tercera. Nos basta para ilustrar esa disfunción, la mera comparación entre los reiterados recursos de casación interpuestos, por una parte, con relación a los artículos 8.1.a) y 9.1 de la Ley del Impuesto de la Renta de las Personas Físicas, en que se cuestiona el concepto de residencia habitual en España, el criterio objetivo de permanencia durante más de 183 días del año natural en territorio español y el concepto de ausencias esporádicas; y por otra, con relación a la interpretación del artículo 26 de la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del Estatuto Marco del Personal Estatutario de los Servicios de Salud, respecto a la prolongación del servicio y jubilación forzosa. En uno y otro caso, el recurrente es una Administración Pública; en el caso de la Ley del IRPF, la Administración del Estado, y en el de la prolongación del

servicio activo y jubilación forzosa, la Generalitat Valenciana. No obstante, la actuación del Tribunal Supremo en estos dos casos no ha sido uniforme.

En efecto, en relación a la interpretación de los artículos 8.1.a) y 9.1 de la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, la Sección Segunda ha dictado 27 sentencias sobre el fondo de la cuestión, reproduciendo lo ya resuelto en la primera, sin que en ninguna de ellas se haya apreciado mala fe o temeridad en la actuación de la Administración del Estado. Sin embargo, respecto a la interpretación del artículo 26 de la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del Estatuto Marco del Personal Estatutario de los Servicios de Salud, la Sección Cuarta ha dictado 5 sentencias, hasta dos de ellas (de 20 de diciembre de 2017 y 3 de enero de 2018) indicando en sus razonamientos la desaparición sobrevenida del interés casacional, y condenado la última de ellas, la de 1 de marzo de 2018, en costas a la Generalitat Valenciana, por apreciar temeridad en su actuación ante la reiteración de doctrina “*en recursos desestimatorios, admitidos a trámite en aras de la satisfacción del ius litigatoris*”.

Frente a tal afirmación, no obstante, cabría afirmar que no es finalidad de la casación tutelar el *ius litigatoris* del recurrente, por lo que si el Tribunal Supremo estima que el recurso no está orientado a garantizar la uniformidad del ordenamiento jurídico, lo que debe hacer es inadmitirlo pero no condenar en costas apreciando temeridad del recurrente. ¿O es que no hay identidad sustancial en el presupuesto -reiteración de doctrina- que lleva a una sentencia, la de 1 de marzo de 2018, a imponer las costas a la parte recurrente por temeridad, y las otras tantas sentencias citadas en materia de IRPF que obvian cualquier pronunciamiento al respecto? ¿Por qué no se ha seguido en los dos asuntos el razonamiento de la desaparición sobrevenida del interés casacional? Nos hallamos ante posiciones opuestas al abordar supuestos análogos, que impiden predecir la decisión del Tribunal Supremo.

Pero, es más, unos días antes de dicha sentencia, en ese mismo asunto, aunque en un recurso distinto, la Sección de admisión dicta una

providencia, el 15 de febrero de 2018⁶⁷⁵, que inadmitía la nueva casación preparada, declarando la pérdida sobrevenida de interés casacional, por cuanto la cuestión que volvía a plantearse por la Generalitat Valenciana, había sido resuelta por hasta cuatro sentencias⁶⁷⁶. Pues bien, prácticamente en las mismas fechas, la propia Sección de admisión, dicta hasta 10 autos todos del mismo día 26 de febrero de 2018, admitiendo otros tantos nuevos recursos de casación con relación a la interpretación del artículo 48.2 de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres (autorizaciones de transporte de arrendamiento de vehículos con conductor), cuando ya habían sido dictadas siete sentencias sobre la interpretación de este mismo precepto legal⁶⁷⁷. ¿No se habría producido en este último caso también la pérdida sobrevenida del interés casacional como en el primero por existir doctrina reiterada sobre la cuestión que reviste interés casacional?

Ante esta disparidad de criterios, la inseguridad jurídica y falta de predictibilidad en la actuación del Alto Tribunal es evidente. En unos casos no condena en costas, y en otro sí. En unos admite el recurso, y en otro declara la pérdida sobrevenida del interés casacional.

Insistimos, la disfunción en la actuación del Tribunal Supremo tiene su origen en el trámite de admisión, ante sucesivos recursos que suscitan cuestiones de interés casacional objetivo idénticas a otras ya planteadas, incluso existiendo jurisprudencia fijada y siendo ésta reciente. En estas circunstancias no hay necesidad de intervención por parte del Tribunal Supremo, más allá de la protección del *ius litigatoris*, pero ésta no es la

⁶⁷⁵ <http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder-Judicial/Tribunal-Supremo/Recurso-de-Casacion-Contencioso-Administrativo--L-O--7-2015-/Otras-resoluciones-de-interes/Providencias/Providencia-TS--Sala-de-lo-Contencioso-Administrativo--Seccion-1---15-02-2018--rec--3444-2017->.

⁶⁷⁶ STS de fechas 20 y 21 de diciembre de 2017 -Rec. Casación 853/2017 y 175/2017-; de 3 de enero de 2018 -Rec. Casación 200/2016-, y de 26 de enero de 2018 -Rec. Casación 177/2017-.

⁶⁷⁷ STS de fecha 24 de enero de 2018 -Rec. Casación 276/2016-; de 25 de enero de 2018 -Rec. Casación 117/2017-; de 29 de enero de 2018 -Rec. Casación 896/2017-; de 29 de enero de 2018 -Rec. Casación 1225/2017-; de 29 de enero de 2018 -Rec. Casación 1344/2017-; de 29 de enero de 2018 -Rec. Casación 674/2017- y de 5 de febrero de 2018 -Rec. Casación 281/2017-.

finalidad esencial del nuevo recurso de casación contencioso-administrativo⁶⁷⁸.

Se trata de una disfunción que requiere de una actuación urgente para evitar la ineficiencia del nuevo sistema casacional y la quiebra del principio de seguridad jurídica, a la que precisamente está llamada la nueva casación.

C) Configuración de sentencias.

El segundo aspecto que en este orden de cosas merece destacarse guarda relación con la configuración de las sentencias y la claridad exigible en el pronunciamiento que resuelve la cuestión que presenta interés casacional objetivo.

El análisis de las resoluciones dictadas hasta la fecha de este trabajo de investigación demuestra que el criterio en la redacción de las sentencias dista con mucho de ser uniforme. Unas sentencias identifican en fundamento separado la interpretación de las cuestiones y normas identificadas en el auto de admisión, e igualmente, en el fallo, de forma separada, se atiende al contenido prestacional de la sentencia y se fija la interpretación de las

⁶⁷⁸ Corroborar nuevamente lo aquí afirmado, la actuación de la Sección de admisión en el Auto de 26 de febrero de 2018, Rec. Casación 5743/2017. En este recurso, la cuestión que reviste interés casacional objetivo consiste en dilucidar si la cancelación de la inscripción definitiva en el Registro administrativo de instalaciones de producción en régimen especial, con relación a instalaciones fotovoltaicas, por causa del transcurso del año sin haber realizado la inscripción, opera de forma objetiva y al margen de la imputabilidad de tal retraso al solicitante; delimitándose como norma jurídica que debe ser objeto de interpretación el artículo 8, apartados 1º y 2º, del Real Decreto 1578/2008, de 26 de septiembre. La propia Sala reconoce que ya hay doctrina jurisprudencial interpretativa con relación a dicha norma pues en fecha 7 de julio de 2017, la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo Tribunal Supremo resolvió un anterior Recurso de Casación (161/2016), que mantiene una sustancial identidad fáctica y jurídica con el Rec. Casación 5743/2017. Pues bien, a pesar de ello, la Sala admite este último recurso porque *“al tiempo de pronunciarse la sentencia recurrida (17 de julio de 2017) y de presentar la mercantil recurrente su escrito de preparación del recurso de casación (en fecha 16 de octubre de 2017) hacía escasa fechas del dictado de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo sobre la interpretación del artículo 8 del Real Decreto 1578/2008, de 26 de noviembre (pues la sentencia de esta Sala es de fecha 7 de julio de 2017), por lo que bien puede afirmarse que resultara aún desconocida para la Sala de instancia, sin que deba proyectarse sobre el recurrente la causa de inadmisión consistente en la falta de interés casacional por constar ya jurisprudencia acerca de la cuestión suscitada”*. En definitiva, la Sección de admisión se aparta de la finalidad de la casación nacida con la L. O. 7/2015 para convertirla, como en el régimen anterior, en un instrumento de defensa de los derechos subjetivos de los recurrentes.

normas que constituyen la cuestión que presenta interés casacional objetivo. Y otras, continúan con el tradicional estilo de ir resolviendo motivadamente las cuestiones planteadas en el recurso de casación, sin efectuar un pronunciamiento en el fallo acerca de la interpretación de las normas cuestionadas.

Parece que esta última forma de redactar la sentencia no se ajusta al contenido del artículo 93.1 LJCA que exige un pronunciamiento separado sobre la interpretación de las normas identificadas en los autos de admisión y la respuesta que ha de darse a la cuestión que presenta interés casacional.

Pensemos que la finalidad del nuevo recurso de casación es dotar de certeza y previsibilidad al ordenamiento jurídico mediante la creación de jurisprudencia, cuya consecución solo puede lograrse a través de sentencias que establezcan criterios interpretativos claros, precisos y comprensibles, y para ello surge la necesidad de que en el seno del propio Tribunal Supremo queden fijados de antemano los criterios que doten de la necesaria homogeneidad a la redacción de las sentencias⁶⁷⁹.

No se trata, por otra parte, más que de reclamar lo que el propio Tribunal Supremo exige de los escritos de las partes, que tengan una “forma clara, estructurada y concisa”⁶⁸⁰, debiendo ajustarse con carácter preceptivo a una serie de condiciones previamente establecidas so pena de inadmisión del recurso. La seguridad jurídica demanda una actuación en ese sentido.

3.- LA REALIDAD DEL INTERÉS CASACIONAL EN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO: ANÁLISIS PROSPECTIVO.

⁶⁷⁹ Y ello más allá del Prontuario de estilo para el Tribunal Supremo, aprobado por la Sala de Gobierno mediante acuerdo de 19 de enero de 2016, y del Libro de estilo de la Justicia.

⁶⁸⁰ Según consta en el apartado I. “Justificación” del Acuerdo de 20 de abril de 2016, de la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo, sobre la extensión máxima y otras condiciones extrínsecas de los escritos procesales referidos al recurso de casación ante la Sala Tercera del Tribunal Supremo.

A) Planteamiento.

La doctrina jurisprudencial fijada en los autos de la Sección de admisión de la Sala Tercera del Tribunal Supremo dictados desde la entrada en vigor de la L. O. 7/2015, en lo que respecta a las pautas interpretativas de los supuestos de interés casacional contenidos en los artículos 88.2 y 88.3 LJCA, se ha recogido con detalle en la Segunda Parte, Capítulo II, de este trabajo de investigación, por lo que nos remitimos a lo allí indicado.

El análisis de las 115 sentencias pronunciadas hasta la fecha por el Tribunal Supremo, en recursos de casación tramitados conforme a la nueva regulación, por su parte, nos permite clasificar los criterios interpretativos de las cuestiones que a juicio de la Sala Tercera revisten interés casacional, por materias, del modo que se recoge en el Anexo de la presente tesis.

En una perspectiva histórica son materiales a procesar, pero de necesario reflejo, por ser fruto de la reciente labor jurisprudencial del Alto Tribunal, que permite situar como se está apreciando el nuevo concepto del interés casacional objetivo, y en nuestro propósito, aunque la muestra no sea lo suficientemente amplia, nos habilita para efectuar unas primeras reflexiones que puedan servir como pauta de futuro.

B) Rasgos generales.

El nuevo régimen casacional trata de ofrecer una respuesta jurídica solvente sobre los problemas de interpretación de las normas, contribuyendo a la uniformidad del ordenamiento jurídico que haga predecible la actuación de los órganos jurisdiccionales, como consecución de los principios de seguridad jurídica e igualdad. Esa respuesta jurídica se materializa en las sentencias dictadas por las Secciones de enjuiciamiento en los recursos de casación, cualquiera que sea el pronunciamiento (estimatorio o desestimatorio) que contengan respecto de las pretensiones de la parte

recurrente, que deben ser ejemplares en cuanto precisan formar criterios interpretativos claros, precisos y comprensibles.

Pues bien, el análisis de las sentencias nos demuestra que en ocasiones los criterios interpretativos no responden a esas características, adolecen de la suficiente concreción, y se convierte más en una contestación a las pretensiones de la parte que en pauta exegética de la norma. Así, en la STS de 15 de marzo de 2018 (Rec. Casación 1121/2017), sobre caducidad del procedimiento administrativo, el contenido interpretativo de la sentencia se extiende a lo largo de todo un fundamento jurídico (cuarto), un total de 25 párrafos; y en la STS de 18 de octubre de 2017 (Rec. Casación 225/2016), sobre obligaciones derivadas de la Ley del Mercado de Valores, que en un solo fundamento jurídico (segundo), de 27 párrafos, se contesta de manera conjunta la cuestión interpretativa y las pretensiones de la parte. Es decir, como sucedía en el régimen anterior, las pautas hermenéuticas se encuentran dispersas a lo largo de la sentencia, sin concretarse de manera específica. En otras resoluciones, sin embargo, la interpretación resulta tan sucinta que se limita a dos líneas, como en la STS 18 de julio de 2017, Rec. Casación 298/2016, sobre extranjería⁶⁸¹.

La actuación de las Secciones de enjuiciamiento en los asuntos reseñados denota, por tanto, falta de claridad y uniformidad a la hora de fijar los criterios interpretativos de las normas, no respondiendo, en toda su extensión, a la finalidad que representa el recurso de casación configurado en torno al interés casacional. Reiterando lo ya señalado anteriormente, se hace imprescindible la aprobación de unas mínimas reglas técnicas sobre la estructura de la sentencia, que facilite la labor en este sentido de la Sala Tercera.

C) Carácter heterogéneo de las cuestiones interpretativas.

⁶⁸¹ El contenido interpretativo es el siguiente: “El artículo 7 del RD 240/2007 es aplicable a la reagrupación de familiares no comunitarios de ciudadanos españoles”.

Las cuestiones sobre las que las Secciones de enjuiciamiento han fijado criterio interpretativo son de lo más variadas, incidiendo con carácter general sobre normas del derecho administrativo, tributario y procesal, pasando por tratados internacionales⁶⁸² o cuestiones de seguridad social⁶⁸³, y hasta incluso en dos casos aislados sobre el derecho penal y civil⁶⁸⁴. De hecho, en ocasiones, se interpretan simultáneamente normas de derecho interno, de distinto rango, constitucionales, legales y reglamentarias; junto a

⁶⁸² Por ejemplo: el Acuerdo entre el Estado español y la Santa Sede sobre Enseñanza y Asuntos Culturales, de 3 de enero de 1979, en relación al derecho a la educación y la enseñanza religiosa, de cuya interpretación resulta que a la asignatura de Religión se le debe dar el mismo trato que a las asignaturas específicas y no requiere una carga horaria determinada sino la necesaria para su enseñanza adecuada (STS de 21 de marzo de 2018 -Rec. Casación 1430/2017-; STS de 20 de marzo de 2018 -Rec. Casación 1432/2017-); o el Convenio de Cooperación para la Defensa entre el Reino de España y los Estados Unidos de América, acerca de la controversia competencial entre la Tesorería General de la Seguridad Social y el Ministerio de Defensa, sobre las cuestiones de seguridad social del personal laboral local que presta servicios en la Base Militar de Rota (Cádiz), que se debe atribuir al Ministerio de Defensa (STS de 25 de octubre de 2017 -Rec. Casación 1235/2017-); o el Convenio sobre Seguridad Social entre España y Marruecos, de 8 de noviembre de 1979, sobre pensión de viudedad en régimen de clases pasivas y su devengo en casos de poligamia, que no impide, por razones de orden público, el reconocimiento del derecho a dicha pensión (STS de 24 de enero de 2018 -Rec. Casación 98/2017-); o la Convención sobre los Derechos del Niño, de 20 de noviembre de 1989, respecto de las autorizaciones judiciales de entrada en domicilio, que en su interpretación exige la ponderación sobre la situación de los menores que allí habiten (STS de 23 de noviembre de 2017 -Rec. Casación 270/2016-).

⁶⁸³ Así ocurre en la STS de 26 de febrero de 2018 -Rec. Casación 1306/2017-, en cuanto la interpretación del artículo 134 del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, y del artículo 7 del Reglamento General sobre inscripción de empresas y afiliación, altas, bajas y variaciones de datos de trabajadores en la Seguridad Social, que ha de realizarse conforme al principio de igualdad, y a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, del Tribunal Supremo y del Tribunal Constitucional.

También en la STS de 14 de noviembre de 2017 -Rec. Casación 78/2017-, en orden a interpretar que la reducción en las cotizaciones empresariales por contingencias comunes a la Seguridad Social por contratación indefinida prevista en el Real Decreto-Ley 3/2014, de 28 de febrero, conocida como "tarifa plana", no es aplicable en los casos en los que no hay creación de empleo indefinido neto.

⁶⁸⁴ Estos últimos, respectivamente, con motivo de las SSTS de 27 de febrero de 2018 (Rec. Casación 875/2017), en relación a los artículos 42 y 45 del Código Penal y la inhabilitación especial para el ejercicio de profesión relacionada con la educación de menores impuesta en sentencia penal, que no puede ser interpretada en el sentido de que conlleve como efecto jurídico la inhabilitación especial para el empleo como funcionario de carrera del Cuerpo de Maestros; y de 16 de octubre de 2017 (Rec. Casación 565/2017), en interpretación de los preceptos del Código Civil referidos a la cesión de créditos (artículos 1112, 1218, 1227, 1526 y 1536 CC), puestos en conexión con la normativa que regula los costes integrados en el sistema gasista y su sistema de liquidación, que tiene plenos efectos entre las partes que la acuerdan pero no vincula al órgano supervisor que tiene encomendada la función liquidadora.

normas de derecho europeo y sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea⁶⁸⁵.

Haciendo un repaso sintético por las cuestiones interpretativas de mayor relevancia, con remisión al Anexo de este trabajo de investigación donde constan la totalidad de criterios interpretativos clasificados por materias, las Secciones de enjuiciamiento de la Sala Tercera han fijado pautas hermenéuticas en cuestiones cuya vocación de generalidad y trascendencia jurídica es indudable.

Así, en el ámbito del derecho administrativo, en su parte general, sobre el sistema de fuentes del ordenamiento y el principio de jerarquía normativa (en relación a la supresión del Consejo Consultivo de Extremadura)⁶⁸⁶; en orden a la válida constitución de órganos colegiados (artículo 26 de la Ley 30/1992, actual 17.1 de la Ley 40/2015)⁶⁸⁷; sobre plazo máximo de resolución de procedimiento administrativo en materia de

⁶⁸⁵ Este es el caso de la STS de 27 de septiembre de 2017 -Rec. Casación 194/2016-, que a los efectos de la base imponible del IVA, interpreta el artículo 78. Uno de la Ley 37/1992, de 28 de diciembre, del Impuesto sobre el Valor Añadido, en conexión con los artículos 73 y 78 de la Directiva 2006/112/CE del Consejo, de 28 de noviembre de 2006, relativa al sistema común del Impuesto sobre el Valor Añadido, y la interpretación que de estos preceptos hace la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 7 de noviembre de 2013, Tulică y Plavosin, asuntos acumulados 249/12 y 250/12. De la interpretación conjunta de tales normas, concluye la Sala Tercera que en los casos en que la Inspección de los Tributos descubra operaciones ocultas sujetas a dicho impuesto no facturadas, ha de entenderse incluido en el precio pactado por las partes por dichas operaciones el Impuesto sobre el Valor Añadido.

Igualmente, en la STS de 16 de marzo de 2018 -Rec. Casación 1961/2017-, que a los efectos de determinar la concurrencia de efectos significativos en el medio ambiente en orden a exigir, o no, la correspondiente declaración de impacto ambiental en determinados proyectos, estima que la interpretación de los artículos 2 y 4 de la Directiva 85/337/CEE, de 27 de junio de 1985 y los apartados 20 y 22 del Anexo I, 3.b) del Anexo II y 13 del Anexo III de la misma Directiva, así como los artículos concordantes de la legislación española -en particular el artículo 3.g) del anexo I del Real Decreto-Legislativo 1302/1986, de 28 de junio-, debe realizarse en relación con la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre el objeto y finalidad de la citada Directiva.

⁶⁸⁶ Supuesto contemplado en la STS de 24 de julio de 2017 -Rec. Casación 203/2016-, una ley autonómica puede, sin atentar al sistema de fuentes y al principio de jerarquía, suprimir el Consejo Consultivo de Extremadura atendiendo a las previsiones contenidas en el Estatuto de Autonomía; y consecuentemente el cese de uno de sus miembros no vulnera su derecho al cargo.

⁶⁸⁷ Así, las SSTS de 18 de diciembre de 2017 -Rec. Casación 194/2017 y 319/2017-, en cuanto que la válida constitución del órgano colegiado requiere la asistencia (presencial o a distancia, en el artículo 17.1 de la Ley 40/2015) del Presidente y el Secretario (o quienes le suplan) y la comparecencia de al menos la mitad de los miembros que lo componen.

subvenciones (artículo 42.3 de la Ley 30/1992, actual artículo 21.3 de la Ley 39/2015)⁶⁸⁸; con respecto a la caducidad del procedimiento administrativo y la eficacia interruptiva de una notificación defectuosa (artículo 58.4 de la Ley 30/1992 en relación con el artículo 59.2 de la Ley 30/1992, y sus correlativos 40 y 66 de la Ley 39/2015)⁶⁸⁹. Podemos apreciar como el Tribunal Supremo fija doctrina no solo con relación a la norma aplicable al caso sino también con respecto a aquella otra que le ha sucedido en el tiempo con idéntico contenido dispositivo, adelantándose, de este modo, a los futuros recursos que puedan suscitar mismas cuestiones jurídicas, aunque con referencia a esa segunda disposición legal.

En materia de función pública, la determinación de pautas interpretativas se ha desarrollado por la Sala Tercera sobre cuestiones de derechos retributivos de los funcionarios⁶⁹⁰; derecho a la negociación colectiva⁶⁹¹; a la libertad sindical⁶⁹² y a la jornada de trabajo⁶⁹³; así como

⁶⁸⁸ Puede citarse la STS de 6 de marzo de 2018 -Rec. Casación 557/2017;- STS 14 de marzo de 2018 -Rec. Casación 336/2016-; y STS 22 de marzo de 2018 -Rec. Casación 92/2016-, que interpretan que la justificación y comprobación del gasto objeto de ayuda o subvención implica un procedimiento administrativo en el que a falta de plazo expreso en las bases de las convocatorias para que la Administración ejercite su potestad de comprobación, será aplicable el general del artículo 42.3 de la Ley 30/1992, cuyo transcurso surte el efecto propio del silencio negativo.

⁶⁸⁹ Es el caso de la STS de 15 de marzo de 2018 -Rec. Casación 1121/2017-, a cuyo tenor se establece como pauta interpretativa que el intento de notificación del acto administrativo tiene eficacia interruptiva de la caducidad siempre que éste sea regular y se atempere a las exigencias legales y reglamentarias en cuanto al lugar, día y hora procedentes.

⁶⁹⁰ El ejercicio continuado de las funciones esenciales de un puesto de trabajo distinto, contemplado desde el prisma de la igualdad, conduce al reconocimiento del derecho del funcionario en cuestión a las retribuciones complementarias del puesto que ejerce verdaderamente con el consentimiento de la Administración (STS de 18 de enero de 2018 -Rec. Casación 874/2017-).

⁶⁹¹ En concreto, la STS de 18 de enero de 2018 -Rec. Casación 702/2017-, sobre porcentaje mínimo de representatividad obtenido por una organización sindical para formar parte de la Mesa General de Negociación de las Administraciones Públicas, que debe ser de un 10% por separado en ambos ámbitos: el del personal funcionario y el del personal laboral.

⁶⁹² La STS de 24 de enero de 2018 -Rec. Casación 299/2017- suscita la cuestión sobre la denegación de la prolongación de la permanencia en el servicio activo del solicitante que desarrolla una actividad sindical, que exige la salvaguarda del derecho del trabajador a no soportar un perjuicio o quebranto, por razón de esa actividad sindical. Se trata de amparar la igualdad, proscribiendo cualquier desventaja o deterioro derivado de una diferencia de trato, por razón de la actividad sindical de un trabajador en relación con los demás que no realizan tales actividades.

⁶⁹³ Apreciado en la STS de 29 de enero de 2018 -Rec. Casación 1190/2017-, que declara como pauta exegética que las Administraciones Públicas al establecer una jornada de trabajo anual para los empleados públicos a su servicio deben respetar los límites establecidos en la disposición

sobre aspectos que tradicionalmente han tenido acceso a la casación, relativos a la adquisición⁶⁹⁴ y pérdida⁶⁹⁵ de la condición de funcionario o empleado público.

Los criterios interpretativos también se extienden por otras muchas materias específicas del derecho administrativo: subvenciones⁶⁹⁶, dominio público⁶⁹⁷, sectores regulados⁶⁹⁸, defensa de la competencia⁶⁹⁹,

final septuagésimo primera de la Ley 2/2012, de 29 de junio, de Presupuestos Generales del Estado para 2012, que está vigente.

⁶⁹⁴ Caso de la STS de 19 de diciembre de 2017 -Rec. Casación 393/2017-, en cuanto interpreta que no pueden establecerse diferencias de trato en función de los distintos turnos de acceso, salvo que medie una justificación razonable y convincente. Y esa igualdad en el acceso a la función pública comporta que dichas limitaciones no sean exigibles en ningún turno o se exijan en todos, pues lo que resulta contrario al mandato del artículo 23.2 de la CE es la diferencia de trato que no aparece justificada por la Administración en el momento oportuno, es decir, cuando se establece dicha limitación.

⁶⁹⁵ Nos llama la atención este último supuesto, relativo a jubilación forzosa y prórroga del servicio activo, por cuanto el criterio interpretativo de la Sección de enjuiciamiento parece referido a una norma de derecho autonómico: *“No cabe aplicar el Decreto 136/2014 [Decreto 136/2014, de 8 de agosto aprobado por el Consell de la Generalitat Valenciana] para denegar peticiones de permanencia en el servicio activo más allá de la edad de jubilación forzosa porque la nulidad de varios de sus preceptos desarticula la regulación que establece”*. (SSTS de 20 y 21 de diciembre de 2017 -Rec. Casación 853/2017 y 175/2017-; STS de 3 de enero de 2018 -Rec. Casación 200/2016-; STS de 26 de enero de 2018 -Rec. Casación 177/2017-; STS de 1 de marzo de 2018 -Rec. Casación 2140/2017-).

⁶⁹⁶ La cuestión sometida a interés casacional se circunscribe al artículo 42.4 de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones, planteándose la divergencia interpretativa en torno a los efectos de la caducidad del procedimiento de reintegro. La Sección de enjuiciamiento, modificando la doctrina ya fijada por la propia Sala Tercera en Sentencia de 30 de julio de 2013 (Rec. Casación 213/2012), estima que el artículo 42.4 de la Ley 38/2003, General de Subvenciones, ha de interpretarse en el sentido de que *“la declaración de caducidad de un procedimiento de reintegro ha de tener como lógica consecuencia la invalidez de la resolución de fondo dictada en el mismo. De modo que la Administración para poder adoptar una decisión de fondo sobre la procedencia del reintegro está obligada a iniciar un nuevo procedimiento, siempre que no haya transcurrido el plazo de prescripción fijado”*.

La sentencia cuenta con un voto particular discrepante revelador de la distinta posición de criterio en la Sección de enjuiciamiento, que plantea una trascendental cuestión sobre la función del poder judicial, en cuanto expresa *“la necesidad de mantener en el ejercicio de la función jurisdiccional un escrupuloso respeto a la voluntad del legislador en tanto ésta no ofrezca dudas de constitucionalidad (...) El respeto a la voluntad del legislador no debe verse empañado por pruritos de técnica o coherencia jurídicas respecto de disposiciones que no resulten contrarias al principio de legalidad, como tampoco debe serlo, según he afirmado en otra discrepancia reciente, por interpretaciones bienintencionadas y voluntaristas encaminadas a una concepción expansiva de los derechos fundamentales más allá de lo que derive de manera inexcusable de mandatos constitucionales”* (STS de fecha 19 de marzo de 2018 -Rec. Casación 2054/2017-).

⁶⁹⁷ En materia de aguas, con respecto al canon de regulación y tarifa de utilización. La pauta hermenéutica fijada por la Sala Tercera expresa que no es posible la aprobación de tales prestaciones una vez iniciado el periodo impositivo que, para los años siguientes a aquél en que se produzca la mejora o beneficio de los usos o bienes afectados (caso del canon) o en el momento en que puedan

utilizarse las instalaciones de las obras hidráulicas (supuesto de la tarifa), debe entenderse que es el primer día del año natural, de suerte que la aprobación posterior a dicho día incurriría en una retroactividad proscrita por el artículo 9.3 de la Constitución (STS 3 de abril de 2018 -Rec. Casación 876/2017-).

⁶⁹⁸ - Energía eléctrica: STS de 7 de julio de 2017 -Rec. Casación 161/2016-; STS de 26 de octubre de 2017 -Rec. Casación 137/2016-. STS de 8 de noviembre de 2017 -Rec. Casación 21/2017-. STS de 5 de octubre de 2017 -Rec. Casación 139/2016-; STS de 19 de diciembre de 2017 -Rec. Casación 1198/2017-.

La STS de 23 de marzo de 2018 -Rec. Casación 1507/2017- aborda la cuestión de las competencias de la Administración para dirimir las reclamaciones suscitadas en relación a los costes regulados del contrato de suministro de energía eléctrica, cualquiera que sea el tipo de contrato, que corresponde siempre y en todo caso a la Administración, con independencia de los agentes intervinientes. Las reclamaciones no relativas a los costes regulados surgidas en los contratos de suministro en mercado libre en relación a clientes cualificados, derivadas de la interpretación de las cláusulas contractuales, habrán de dirimirse ante la jurisdicción civil.

- Sistema gasista: STS de 16 de octubre de 2017 -Rec. Casación 565/2017-; STS de 2 de abril de 2018 -Rec. Casación 854/2017-.

- Transporte terrestre:

Uber: El marco regulador que resulta aplicable a las actividades de intermediación o conexión de prestaciones de servicios de transporte a través de plataformas o aplicaciones digitales con los usuarios demandantes de servicios de esta índole, está integrado por la normativa sectorial adoptada en materia de transportes, lo que excluye la aplicación de la Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico. El régimen sancionador aplicable a esta actividad de intermediación o mediación es el propio de la regulación adoptada en el ámbito de la ordenación de los transportes (STS de 24 de enero de 2018 -Rec. Casación 1277/2017-; STS de 25 de enero de 2018 -Rec. Casación 313/2016-).

Autorización de arrendamiento de vehículos con conductor: licencias VTC (Uber y Cabify). Se aplican las limitaciones y restricciones establecidas en el artículo 48.2 LOTT redactado por Ley 9/2013 (STS de 24 de enero de 2018 -Rec. Casación 276/2016-; STS de 25 de enero de 2018 -Rec. Casación 117/2017-; STS de 29 de enero de 2018 -Rec. Casación 896/2017-; STS de 29 de enero de 2018 -Rec. Casación 1225/2017-; STS de 29 de enero de 2018 -Rec. Casación 1344/2017; STS de 29 de enero de 2018 -Rec. Casación 674/2017-; STS de 5 de febrero de 2018 -Rec. Casación 281/2017-).

- Telecomunicaciones: Las nuevas técnicas publicitarias, tales como sobreimpresiones o transparencias, pueden ser utilizadas no solo en programas deportivos sino también en otro tipo de programas como los de entretenimiento pero, en todo caso, deben respetar los principios de identificación, diferenciación e integridad. Ni la normativa comunitaria ni la norma nacional exigen que entre el comienzo o final del programa y el bloque publicitario exista una separación o lapso temporal, permitiéndose sobreimpresiones o transparencias como forma de tránsito entre la publicidad y el contenido del programa siempre que la publicidad esté suficientemente identificada y diferenciada del programa y se respete la integridad del mismo (STS de 26 de febrero de 2018 -Rec. Casación 2417/2017-).

⁶⁹⁹ Constituye abuso o explotación de la posición de dominio, la actuación de una entidad gestora de derechos de propiedad intelectual objeto de protección consistente en imponer tarifas a los usuarios por la prestación de servicios de comunicación pública de obras o grabaciones audiovisuales cuya determinación se efectúe mediante el establecimiento de condiciones económicas desiguales para prestaciones equivalentes que carecen de justificación, en cuanto objetivamente no guardan relación con el valor económico de los derechos que se retribuyen. También lo constituye, la actuación de una entidad gestora de derechos de propiedad intelectual objeto de protección consistente en diseñar y aplicar una estrategia de fijación de tarifas inequitativas y excesivas a los usuarios por la prestación de los servicios de comunicación pública de obras o grabaciones audiovisuales aunque ulteriormente en

extranjería⁷⁰⁰, juego⁷⁰¹, comercio⁷⁰², derechos de propiedad industrial⁷⁰³, o transparencia y buen gobierno⁷⁰⁴.

Respecto del procedimiento contencioso-administrativo la labor exegética del Tribunal Supremo se ha extendido a requisitos procesales como la legitimación activa (interpretación de los artículos 19.1.a) y 69.a) LJCA)⁷⁰⁵; a la actividad administrativa impugnada (inejecución de actos firmes)⁷⁰⁶; a las facultades del Juez o Tribunal de plantear la tesis del artículo

su aplicación, puedan ser objeto de reducción a través de un proceso negociador, del que resulta un tratamiento desigual y discriminatorio (STS de 23 de noviembre de 2017 -Rec. Casación 150/2016-).

⁷⁰⁰ STS de 18 de julio de 2017 -Rec. Casación 298/2016-.

⁷⁰¹ STS de 29 de enero de 2018 -Rec. Casación 783/2017-

⁷⁰² STS 29 de enero de 2018 -Rec. Casación 27/2016-.

⁷⁰³ Las personas jurídicas de derecho público (y entre ellas los entes locales), están legitimadas para solicitar la inscripción de marcas colectivas, conforme a lo dispuesto en el artículo 62 de la Ley 17/2001, de 7 de diciembre, de Marcas, pero los signos utilizados en la configuración de la marca colectiva aspirante que incluyan referencias de carácter geográfico sólo podrán registrarse cuando tengan carácter distintivo del origen empresarial o corporativo de los productos o los servicios reivindicados respecto de los productos o servicios de otras empresas o entes públicos o privados, al ser de aplicación a esta clase de marcas la prohibición absoluta contenida en el artículo 5.1 b) de la citada Ley marcaria (STS de 7 de marzo de 2018 -Rec. Casación 1364/2017-).

⁷⁰⁴ La formulación amplia en el reconocimiento y en la regulación legal del derecho de acceso a la información obliga a interpretar de forma estricta, cuando no restrictiva, tanto las limitaciones a ese derecho que se contemplan en el artículo 14.1 de la Ley 19/2013 como las causas de inadmisión de solicitudes de información que aparecen enumeradas en el artículo 18.1, sin que quepa aceptar limitaciones que supongan un menoscabo injustificado y desproporcionado del derecho de acceso a la información. Por ello, la causa de inadmisión de las solicitudes de información que se contempla en el artículo 18.1.c) de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, no opera cuando quien invoca tal causa de inadmisión no justifique de manera clara y suficiente que resulte necesario ese tratamiento previo o reelaboración de la información. Asimismo, la posibilidad de limitar el derecho de acceso a la información no constituye una potestad discrecional de la Administración o entidad a la que se solicita información (STS 16 de octubre de 2017 -Rec. Casación 75/2017-).

⁷⁰⁵ El arrendatario de una vivienda de titularidad pública que se transmite a una empresa privada ostenta legitimación activa a los efectos de impugnar el acto administrativo (SSTS 22 de noviembre de 2017 -Rec. Casación 191/2017- y 23 de marzo de 2018 -Rec. Casación 1318/2017-).

⁷⁰⁶ El procedimiento judicial previsto en el artículo 29.2 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, es adecuado para que los afectados por la inejecución de un acto firme adoptado en materia de concesión de subvenciones puedan formular la pretensión de que se condene a la Administración Pública al cumplimiento de sus obligaciones en los concretos términos en que están establecidas (STS de 29 de enero de 2018 -Rec. Casación 543/2017-).

33.2 LJCA⁷⁰⁷; o la ejecución de sentencias en caso de demolición de inmuebles (artículo 108.3, introducido por L. O. 7/2015)⁷⁰⁸.

En el ámbito tributario las pautas hermenéuticas se extienden tanto a los procedimientos de gestión⁷⁰⁹, inspección⁷¹⁰ y recaudación tributaria⁷¹¹,

⁷⁰⁷ En este sentido, el órgano jurisdiccional no puede declarar la nulidad de pleno derecho de actos firmes en materia tributaria por razones distintas a las invocadas en la vía administrativa y en la demanda, haciéndolo con sustento en un sustrato fáctico diferente (STS de 19 de febrero de 2018 - Rec. Casación 122/2016-).

⁷⁰⁸ La exigencia de la prestación de garantías suficientes para responder del pago de las indemnizaciones debidas a terceros de buena fe, como condición previa a la demolición de un inmueble ordenada por un Juez o Tribunal, no precisa la tramitación de un procedimiento contradictorio ni requiere que tales indemnizaciones hayan sido fijadas como debidas en un procedimiento de responsabilidad patrimonial o en un incidente de ejecución de sentencia en el que se declare y reconozca el derecho del tercero y determine la cantidad líquida que resulte exigible por el mismo, sino que se configura como un trámite integrado en la ejecución de sentencia, que consiste en la adopción por el órgano jurisdiccional de las medidas de aseguramiento que resulten suficientes para responder del pago de las indemnizaciones que puedan reconocerse a terceros de buena fe al margen del proceso, medidas de aseguramiento que han de ser valoradas, en su existencia y alcance, por el órgano judicial atendiendo a los datos y elementos de juicio de que disponga y pueda recabar en el procedimiento, resolviéndose las controversias que puedan surgir al respecto, en el correspondiente incidente de ejecución de sentencia, como dispone el art. 109.1 de la Ley Jurisdiccional (SSTS de 21 de marzo de 2018 -Recs. Casación 138/2017 y 141/2017-).

⁷⁰⁹ - Ejecución de resoluciones económico-administrativas anulatorias de resoluciones dictadas en procedimientos de gestión por defectos sustantivos, materiales o de fondo (art. 150.5 LGT, actual art. 150.7). La Sala Tercera ha interpretado, a este respecto, que anulada una resolución tributaria en la vía económico-administrativa por motivos sustantivos, materiales o de fondo, la adopción de una nueva decisión ajustada a los términos indicados en la resolución anulatoria constituye un acto de ejecución, que debe adoptarse con arreglo a las formas y plazo previstos en el artículo 66 RGRVA (STS de 19 de enero de 2018 -Rec. Casación 1094/2017-).

- Comprobación de valores (STS 31 de octubre de 2017 -Rec. Casación 572/2017-).

⁷¹⁰ En materia de prescripción, una vez excedido el plazo del procedimiento inspector, no cualquier actuación enderezada a la regularización tributaria del contribuyente interrumpe la prescripción, sino solo aquéllas que pongan de manifiesto una clara voluntad de reanudar el procedimiento y que informen al contribuyente, de manera clara, precisa y completa de los conceptos y períodos a los que van a alcanzar las actuaciones que van a realizarse después de tal actuación (STS de 23 de marzo de 2018 -Rec. Casación 176/2017-).

⁷¹¹ - Responsabilidad tributaria solidaria del artículo 42.1.a) LGT. Derivación de responsabilidad al administrador societario (STS de 13 de marzo de 2018 -Rec. Casación 53/2017-).

- Responsables subsidiarios. Determinación del alcance de las facultades impugnatorias de los declarados responsables en relación con las liquidaciones tributarias o las sanciones impuestas al deudor principal (STS de 3 de abril de 2018 -Rec. Casación 427/2017-).

- Recaudación en vía de apremio: La posibilidad de otorgamiento de la tutela cautelar, en vía administrativa y económico-administrativa e igualmente en sede jurisdiccional, debe interpretarse del modo más favorable en el sentido de que no puede la Administración iniciar la vía de apremio -ni aun notificar la resolución ya adoptada- hasta tanto no se haya producido una resolución, debidamente notificada, sobre la solicitud de suspensión, pues admitir lo contrario sería tanto como frustrar o

como a la revisión de actos de naturaleza tributaria⁷¹². Singularmente, la labor de la Sala Tercera se ha centrado en los impuestos estatales, directos⁷¹³ e indirectos⁷¹⁴, así como, en menor intensidad, sobre los tributos locales⁷¹⁵.

cercenar toda posibilidad de adoptarla por el órgano competente para ello (STS de 27 de febrero de 2018 -Rec. Casación 170/2016-).

⁷¹² Devolución de ingresos indebidos: Interpretación del artículo 14 del Reglamento general de desarrollo de la LGT en materia de revisión en vía administrativa, aprobado por el Real Decreto 520/2005, de 13 de mayo: Se fija como pauta hermenéutica, que el sujeto pasivo “repercutidor” de un impuesto no puede obtener el reintegro pues nuestro ordenamiento jurídico solo permite obtener la devolución a quien efectivamente soportó el gravamen mediante la repercusión (STS de 13 de febrero de 2018 -Rec. Casación 284/2017-).

⁷¹³ IRPF:

- En materia de sujeción al impuesto, la Sala Tercera ha interpretado que la permanencia fuera del territorio nacional durante más de 183 días a lo largo del año natural como consecuencia del disfrute de una beca de estudios, no puede considerarse como una ausencia esporádica, que debe atender exclusivamente al dato objetivo de la duración o intensidad de la permanencia fuera del territorio español, sin que para su concurrencia pueda ser vinculado a la presencia de un elemento volitivo o intencional que otorgue prioridad a la voluntad del contribuyente de establecerse de manera ocasional fuera del territorio español, con clara intención de retorno al lugar de partida (artículos 8.1.a) y 9.1.a) de la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas). SSTS de 28 de noviembre de 2017 -Recs. Casación 807/2017; 809/2017; 812/2017; 813/2017; 815/2017-; STS 14 de diciembre de 2017 -Rec. Casación 810/2017-; SSTS de 16 de enero de 2018 -Recs. Casación 811/2017; 817/2017; 820/2017; 821/2017; 822/2017; 824/2017, 828/2017 y 829/2017-; SSTS 18 de enero de 2018 -Recs. Casación 823/2017; 831/2017; 894/2017; STS de 8 de febrero de 2018 -Recs. Casación 816/2017; 825/2017; 826/2017; 830/2017; 833/2017-; STS de 1 de marzo de 2018 -Rec. Casación 934/2017-; STS de 6 de marzo de 2018 -Rec. Casación 929/2017; 931/2017; 933/2017; 935/2017-.

-Base imponible. Rendimientos de actividades económicas. Rendimientos irregulares. Reducción de los rendimientos obtenidos con un periodo de generación superior a dos años (artículo 32.1 de la Ley del IRPF). STS de 19 de marzo de 2018 -Rec. Casación 2070/2017-; STS 20 de marzo de 2018 -Rec. Casación 2522/2017-; y STS 16 de abril de 2018 -Rec. Casación 255/2016-.

Base imponible. Rendimientos de actividades económicas. Rendimiento neto. Régimen de estimación directa modalidad simplificada (STS de 22 de marzo de 2018 -Rec. Casación 1998/2017-).

⁷¹⁴ IVA:

- Hecho Imponible. Delimitación positiva y negativa. Sujeción de las transmisiones producidas con ocasión de la disolución de una comunidad de bienes que ha sido sujeto pasivo del impuesto (STS de 7 de marzo de 2018 -Rec. Casación 1536/2017-).

- Deducciones: IVA soportado por la adquisición de un vehículo turismo. Análisis del art. 95.Tres, reglas 2ª y 3ª, de la Ley 37/1992, de 28 de diciembre, del Impuesto sobre el Valor Añadido (STS de 5 de febrero de 2018 -Rec. Casación 102/2016-).

- Liquidación del impuesto. Rectificación de las cuotas del IVA repercutidas como consecuencia de la modificación de la base imponible. Plazo de rectificación. Plazo de regularización si supone una modificación de las cuotas repercutidas a la baja (STS de 5 de febrero de 2018 -Rec. Casación 646/2017-).

Impuestos Especiales:

Se trata, en suma, de un elenco de criterios interpretativos muy heterogéneo, por la diversidad de materias tratadas, aunque vinculados en algunos casos -los menos- a instituciones troncales del derecho administrativo, tributario o procesal, que van a provocar un impacto sobre un amplio número de casos, representando el interés casacional a que está orientada la nueva casación.

Resultaría conveniente, en este sentido, que la Sala Tercera sistematizara desde estas primeras sentencias una serie de construcciones generales para estas instituciones troncales (caducidad, prescripción...) que fueran aplicables con independencia de la materia de que se trate, y sin perjuicio de las particularidades propias de cada rama del derecho.

D) Vocación de generalidad.

En esencia, el nuevo régimen casacional, comenzando de casos litigiosos concretos, persigue como finalidad la formación de jurisprudencia, extrapolando un criterio interpretativo de la norma, que sirva de pauta

- Hidrocarburos: Tipo reducido. Incumplimiento de requisitos formales. Acreditación de la condición de consumidor final. Sucesores del consumidor final fallecido. Regularización por irregularidades formales (STS de 27 de febrero de 2018 -Rec. Casación 914/2017-).

- Régimen Económico Fiscal de Canarias. Concepto de contribución al desarrollo económico y social, y alcance del control judicial sobre decisiones del Consejo Rector de la Zona Especial Canarias (STS de 29 de enero de 2018 -Rec. Casación 2509/2017-; STS de 30 de enero de 2018 -Rec. Casación 981/2017-).

⁷¹⁵ IAE:

- Exenciones. Interpretación de la cláusula antielusión del artículo 82.1.c) TRLHL. Grupo de empresas. Cifra de negocios (STS de 6 de marzo de 2018 -Rec. Casación 181/2017-).

- Tarifas:

Grandes superficies o centros comerciales. Interpretación del epígrafe 661.2 de las tarifas del IAE a fin de determinar si han de computarse las zonas ocupadas por terceros en virtud de cesión de uso o por cualquier título (STS de 18 de diciembre de 2017 -Rec. Casación 36/2016-).

Interpretación del Epígrafe 969.6 de la Sección Primera de las Tarifas del IAE y de la Regla 13ª de la Instrucción del IAE. Máquinas recreativas y de azar propiedad del titular del salón recreativo en el que están instaladas (STS de 6 de marzo de 2018 -Rec. Casación 196/2017-).

general en la aplicación del ordenamiento jurídico que realizan los órganos jurisdiccionales inferiores en grado. De este modo, se dota de predictibilidad a la actuación judicial, con el fin de reducir la litigiosidad y aumentar la eficiencia del sistema en su conjunto.

Partiendo de esta premisa, parece lógico que los criterios hermenéuticos que expresen las sentencias, para que sean realmente efectivos, deben ser susceptibles de aplicación a otros casos, es decir, tener una proyección o repercusión sobre otros posibles asuntos. Si se agotan con el supuesto concreto del que se extraen de nada sirven a la lógica del nuevo sistema. Corremos el riesgo que, en este caso, la labor exegética a que está llamado el Tribunal Supremo se trivialice, quedando vacía de contenido.

En efecto, el análisis de los criterios de interpretación en este primer año de vigencia de la Ley nos permite constatar que, por una parte, ciertos asuntos son tan singulares que difícilmente podrán colmar las expectativas del interés casacional; y por otra, en algunas ocasiones, la pauta hermenéutica se ha fijado con relación al caso concreto, cuando de lo que se trata es, precisamente, lo contrario, establecer pautas generales.

Reflexionemos sobre alguno de ellos. La Sala Tercera ha fijado criterio interpretativo sobre el Registro de preasignación de instalaciones fotovoltaicas, y más concretamente, sobre la cancelación de la inscripción definitiva, y devolución de avales⁷¹⁶. Claro, ante una materia tan sumamente específica, las preguntas que inmediatamente cabe plantearse son: ¿cuántas veces se puede suscitar este asunto ante los Tribunales?; ¿a quiénes afecta esta interpretación?; en suma, ¿es una cuestión con real trascendencia jurídica? Otro tanto se puede decir sobre la necesidad de fijar doctrina interpretativa con respecto al epígrafe 969.6 de la sección primera de las tarifas del IAE y la regla 13ª de la instrucción del IAE, en relación a las máquinas recreativas y de azar propiedad del titular del salón recreativo en

⁷¹⁶ STS de 7 de julio de 2017 -Rec. Casación 161/2016-; STS de 26 de octubre de 2017 -Rec. Casación 137/2016-; STS de 8 de noviembre de 2017 -Rec. Casación 21/2017-; STS de 5 de octubre de 2017 -Rec. Casación 139/2016-; STS de 19 de diciembre de 2017 -Rec. Casación 1198/2017-.

el que están instaladas⁷¹⁷. La singularidad del supuesto parece poco cuestionable cuando su propio planteamiento exige el detalle de concretar hasta el número, epígrafe y sección de unas tarifas.

En apariencia, las controversias en estos recursos se reducen a cuestiones puramente casuísticas y singularizadas, carentes, como tales, de una dimensión hermenéutica del ordenamiento jurídico, aunque formalmente, la sentencia cumpla con el contenido del artículo 93.1 LJCA, en cuanto fija la interpretación de la norma. Ahora bien, tales cuestiones no representan el interés casacional, ni satisfacen la finalidad que debe buscar el nuevo régimen de la casación. Quizá, el origen del problema se encuentra en la selección de asuntos que realiza la Sección de admisión.

Pero, además, en algún caso, la propia Sección de enjuiciamiento realiza una interpretación para el caso concreto, que difícilmente se convertirá en pauta exegética susceptible de proyectarse potencialmente a otros asuntos. Podemos citar, en este sentido, con motivo de la cuestión acerca de la posibilidad (o no) de realizar un otorgamiento condicionado de una licencia comercial⁷¹⁸, en que se fija como criterio interpretativo, que *“no procede, en todo caso, el otorgamiento condicionado de la licencia comercial solicitada por la entidad recurrente, debiendo ser objeto de ponderación por la Administración la concurrencia de las circunstancias de hecho en cada caso”*. Es decir, nada se interpreta más allá de lo obvio: hay que valorar cada supuesto en concreto. O, en el caso de las pensiones de viudedad de clases pasivas, donde se fija como pauta de interpretación, que *“la constatación de una situación de poligamia de un súbdito marroquí no impide, por razones de orden público, el reconocimiento del derecho a una pensión de viudedad en el régimen de clases pasivas”*⁷¹⁹. No creemos que demasiadas situaciones de poligamia puedan darse en el régimen de clases pasivas que generen derecho a pensión de viudedad, suscitando además el correspondiente

⁷¹⁷ STS de 6 de marzo de 2018 -Rec. Casación 196/2017-.

⁷¹⁸ STS 29 de enero de 2018 -Rec. Casación 27/2016-.

⁷¹⁹ STS 24 de enero de 2018 -Rec. Casación 98/2017-.

litigio, pero llegada esa cuestión a interés casacional, hubiera sido más congruente con la lógica del sistema no concretar la interpretación a un “*súbdito marroquí*” pues, ¿cuándo se suscite la misma cuestión con relación a un súbdito de otro país que también acepte la poligamia, habrá que fijar nuevamente doctrina interpretativa? En materia tributaria, también, al plantearse la cuestión sobre la posibilidad de aplicar determinada reducción a los rendimientos netos de actividades económicas obtenidos de forma notoriamente irregular en el tiempo, la Sección de enjuiciamiento concreta la exégesis del artículo 32.1, párrafo primero, de la LIRPF, a los ingresos obtenidos por un abogado⁷²⁰. ¿Por qué no establecer una pauta interpretativa con carácter general para cualquier profesión liberal y sin embargo concretarla con referencia exclusiva a la de abogado? ¿Acaso cuando se trate de distinta profesión, pero misma cuestión, deberá fijarse nuevamente doctrina interpretativa?

Hay que establecer, por tanto, criterios hermenéuticos dotados del suficiente grado de generalidad, que sirvan como pauta de interpretación de manera potencial en el mayor número de asuntos posibles a los órganos jurisdiccionales inferiores en grado, y además, con ello, evitar nuevos recursos de casación con idénticas cuestiones jurídicas, por cuanto ya estará fijada la doctrina interpretativa. Con ello, el sistema resultará mucho más eficiente.

E) Tiempo de respuesta.

La claridad y solvencia de los criterios interpretativos es fundamental en el régimen casacional nacido con la L. O. 7/2015; ahora bien, no lo es menos, que la respuesta jurídica sea rápida, esto es, la pronta resolución de la cuestión hermenéutica que representa el interés casacional⁷²¹.

⁷²⁰ STS de 19 de marzo de 2018 -Rec. Casación 2070/2017-; STS 20 de marzo de 2018 -Rec. Casación 2522/2017-; y STS 16 de abril de 2018 -Rec. Casación 255/2016-.

⁷²¹ Con todo, la agilidad no sólo debe centrarse en sede de respuesta casacional. La tramitación en su primera fase debe ser igualmente ágil. Si se quieren sentencias coetáneas al ordenamiento vigente, también la respuesta cuestionada de la instancia debe haberse producido en

Una de las principales consecuencias del fracaso del régimen casacional anterior fue la lentitud en la resolución de los recursos de casación, y con ello la tardanza en crear jurisprudencia⁷²². Por ello, la agilidad y rapidez en la formación de criterios interpretativos se presenta como piedra angular para el éxito del nuevo recurso de casación, siendo que la uniformidad del ordenamiento jurídico y la seguridad jurídica es el objetivo primordial del interés casacional.

Pensemos que una de las finalidades que se pretende lograr con la publicidad de los autos de admisión, es que la comunidad jurídica en general y los órganos jurisdiccionales en particular, puedan tener conocimiento de las normas cuya exégesis va a establecer el Tribunal Supremo, y el plazo en que lo hará⁷²³. Con ello, se facilita que tales órganos puedan suspender los procesos en los que las normas en cuestión sean la *ratio decidendi*, decisión que también pueden adoptar las Administraciones Públicas. De este modo, la suspensión que pudiera acordarse en aquellos casos será directamente proporcional en su duración, al tiempo que lleve resolver el recurso de casación que fije los criterios interpretativos de las disposiciones cuestionadas. Por tanto, si el recurso de casación es eficiente, al menos, se dará el primer paso para que también lo sea el conjunto de la jurisdicción contencioso-administrativa.

tiempo real. De poco sirve un Tribunal Supremo que resuelva en plazos cortos si se han esperado largos años para obtener la primera decisión, porque esta dilación ya produce en sí misma el desfase de la doctrina jurisprudencial que pueda recaer (PENÍN ALEGRE C., *Las competencias del Tribunal de instancia ante la preparación del recurso de casación (o de las cookies informáticas)*, en NAVARRO VEGA M^a. B. (coord.), *Recientes reformas de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa*, op. cit., p. 145).

⁷²² En palabras de HUELIN MARTÍNEZ DE VELASCO J., la intervención del Tribunal Supremo se producía tarde, en ocasiones respecto de preceptos que habían perdido vigencia hace tiempo. ¿Para qué fijar criterios de interpretación sobre normas que ya no se aplican? ¿Para qué iluminar un camino que nadie transita? Tanto esfuerzo para nada salvo para que algunos litigantes (pocos: aquellos cuya pretensión fuese susceptible de revisión en casación) pudiesen disfrutar de una segunda oportunidad (prólogo a la obra *Estudios sobre el recurso de casación contencioso-administrativo*, Ministerio de Justicia, Madrid, 2017, p. 17).

⁷²³ Como ya se ha indicado, la programación para la resolución de los recursos, en los términos que se está llevando a cabo por la Sala Tercera, es más virtual que real.

De acuerdo con los datos de la estadística judicial del Consejo General del Poder Judicial⁷²⁴, la duración media estimada de un recurso de casación ante la Sala Tercera del Tribunal Supremo en el año 2014 era de 14,7 meses; en 2015 de 13,8 meses; y en 2016 de 16,4 meses. Similar plazo de duración, inferior a los dos años, con relación a los recursos de casación en materia tributaria y en materia de personal resueltos en el año 2016, contempla el Informe sobre la Justicia Administrativa 2017, del Centro de Investigación sobre Justicia Administrativa de la Universidad Autónoma de Madrid⁷²⁵.

Respecto de los recursos de casación tramitados conforme a la Ley Orgánica 7/2015 no hay recopilados datos en la estadística judicial del Consejo General del Poder Judicial, ni de cualquier otra institución. Sin embargo, podemos conocer la duración estimada de resolución de un recurso de casación, atendiendo a las fechas del auto de admisión y de sentencia. El tiempo transcurrido entre una y otra resolución judicial nos determinará el plazo de duración del recurso de casación; o, al menos, el tiempo que tarda en las fases de interposición y decisión ante la Sección de enjuiciamiento.

Realizando un muestreo entre las 115 sentencias que obran en la página web del Consejo General del Poder Judicial⁷²⁶, y de los respectivos autos de admisión, nos permite concluir que en los primeros recursos de casación resueltos por sentencia (tercer trimestre de 2017), el tiempo de respuesta se situaba alrededor de 7-8 meses. En el primer trimestre de 2018, la pendencia se sitúa como media ligeramente por debajo del año, con algún recurso de casación cuya duración se sitúa por encima del año (entre 13 y 14 meses).

⁷²⁴ La Justicia Dato a Dato, Año 2016 (p. 97).

<http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Estadistica-Judicial/Estudios-e-Informes/Justicia-Dato-a-Dato/>

⁷²⁵ pp. 87 y 261. http://cija-uam.org/wp-content/uploads/2017/07/informe_2017.pdf

⁷²⁶ <http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder-Judicial/Tribunal-Supremo/Recurso-de-Casacion-Contencioso-Administrativo--L-O--7-2015-/Sentencias-dictadas/>.

Podemos apreciar como la mejora resulta evidente durante los primeros meses de aplicación del nuevo régimen casacional (7-8 meses frente a los 16,4 meses del año 2016); no obstante, el margen de mejora comienza a reducirse (< 1 año frente a los 16,4 meses del año 2016) a medida que, con el transcurrir de los meses, comienza a aumentar el número de recursos de casación que pasan a las Secciones de enjuiciamiento.

La tendencia al alza en el plazo de respuesta interpretativa será una cuestión que la Sala Tercera deberá vigilar especialmente en el devenir futuro de la nueva casación, para evitar que la duración de los recursos se prolongue en exceso, retornando con ello a situaciones del pasado, e impidiendo la culminación del régimen casacional nacido con la L. O. 7/2015.

F) Conclusión.

La valoración final, con todo, no puede ser negativa, pues el elenco tan amplio de pautas hermenéuticas que resulta de estas 115 primeras sentencias deja constancia de que el interés casacional está incidiendo con especial énfasis en ámbitos que afectan a amplios colectivos (fundamentalmente tributario); que permite el acceso a la casación de materias muy diversas, anteriormente privadas de recurso por razón de la cuantía (p. ej.: subvenciones, o las cuestiones de personal no atinentes al nacimiento y extinción de la relación de servicio de carrera); e incluso, abordar problemas tan actuales, como el marco regulador de las actividades de intermediación o conexión de usuarios y servicios a través de plataformas o aplicaciones digitales (Uber)⁷²⁷, que ha suscitado el planteamiento de diversas cuestiones prejudiciales ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, así como las restricciones o limitaciones a imponer a tales plataformas (Uber y Cabify).

⁷²⁷ Este asunto se suscita a consecuencia de dos recursos de casación contra sendas sentencias de los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo de Barcelona que anularon las sanciones impuestas por la Generalitat de Cataluña a la plataforma Uber -Rec. Casación 313/2016 y Rec. Casación 1277/2017-.

Tal vez, el nuevo recurso de casación configurado en torno al interés casacional pueda conseguir que la jurisprudencia no vaya por detrás sino, al menos, al unísono de la realidad social y jurídica, aportando soluciones a problemas de presente.

CAPÍTULO V. EL INTERÉS CASACIONAL EN LA CASACIÓN AUTONÓMICA.

1.- INTRODUCCIÓN.

La L. O. 7/2015, de 21 de julio, modifica determinados preceptos de la Ley 29/1998, y establece una única modalidad del recurso de casación en el que la impugnación de las resoluciones recurridas solo puede ampararse en infracción de normas (i) de derecho estatal o de la Unión Europea o (ii) emanadas de la Comunidad Autónoma.

Frente a la regulación de la casación estatal que puede estimarse completa, suficiente y adecuada para la implantación del nuevo régimen, la mayor parte de la doctrina ha cuestionado la escueta regulación de la casación autonómica en la Ley de la Jurisdicción, y así RAZQUIN LIZARRAGA⁷²⁸ refiere que a la casación por infracción del derecho autonómico se le dedica una previsión aislada, que tiene un resultado más limitado que la normativa anterior, y que se ha perdido una oportunidad de regular adecuadamente el recurso de casación por infracción del derecho autonómico.

En efecto, la Ley de la Jurisdicción solo ha dedicado dos párrafos, incluidos en el artículo 86.3 LJCA, a esta modalidad del recurso de casación, limitándose a indicar el órgano judicial que habrá de resolverla, para no volver a aparecer en todo el texto legal. La regulación de la casación autonómica en la Ley de la Jurisdicción resulta, por tanto, claramente insuficiente, insatisfactoria e inidónea, pues se atribuye el conocimiento de la casación a un tribunal formado por magistrados ajenos a la especialización

⁷²⁸ RAZQUIN LIZARRAGA, J. A. *El recurso de casación en la jurisdicción contencioso-administrativa tras la Ley Orgánica 7/2015*, Revista Vasca de Administración Pública, núm. 104, 2016.

que viene dada por las normas de reparto⁷²⁹; por no decir ausente en muchos aspectos⁷³⁰.

2. CUESTIÓN PREVIA: ¿EXISTE EL RECURSO DE CASACIÓN AUTONÓMICO?

Según se ha indicado, la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, ha alterado sustancialmente el régimen de la casación contencioso-administrativa, no solo con la introducción del interés casacional como criterio de admisión sino también suprimiendo dos de las tres modalidades de recurso de casación, en concreto, la casación para unificación de doctrina y en interés de ley.

También se han suprimido tales modalidades casacionales en el ámbito autonómico y, en su sustitución, se ha incorporado el recurso de casación ordinario ante los Tribunales Superiores de Justicia de las Comunidades Autónomas contra las sentencias dictadas por los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo que contengan doctrina que se repute gravemente dañosa para los intereses generales y sean susceptibles de extensión de efectos; así como, en principio, contra las dictadas por las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los propios Tribunales Superiores de Justicia, siempre que se funde en la infracción de normas emanadas de la Comunidad Autónoma (artículo 86.1 y 3 LJCA).

No obstante, la cuestión sobre la admisión del recurso de casación autonómico no ha sido pacífica entre los diferentes Tribunales Superiores de

⁷²⁹ En sentido crítico pueden verse, entre otros, BERBEROFF AYUDA D., *La modificación de la LJCA; en particular, el nuevo recurso de casación*, Cuadernos de Derecho Local, núm. 42, 2016, p. 146; CUDERO BLAS J., *El recurso de casación por infracción de normas autonómicas*, Revista de Jurisprudencia, El Derecho, 1 de julio de 2016; HINOJOSA MARTÍNEZ E., *El nuevo recurso de casación contencioso-administrativo*, Ed. Bosch, 2016, pp. 299-300; y REQUERO IBÁÑEZ J. L., *La reforma de 2015 del recurso de casación en la jurisdicción contencioso-administrativa*, en Encuentro del Consejo de Estado francés con magistrados de la Sala III del Tribunal Supremo, Cuadernos Digitales de Formación CGPJ, núm. 25, 2016.

⁷³⁰ Para RODRÍGUEZ CARBAJO J. R., *Las 10 claves de los nuevos recursos de casación contencioso-administrativos*, Diario La Ley, 22 de Julio de 2016, la apresurada regulación de la Ley Orgánica 7/2015 se ha olvidado incluso de establecer una norma por la que se apliquen a la casación autonómica los preceptos reguladores de la casación estatal.

Justicia, siendo la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña quien ha negado con mayor contundencia dicha posibilidad, al menos parcialmente, en lo que se refiere a las sentencias de la propia Sala.

A) Posición contraria a la existencia de la casación autonómica.

a) Salas de lo Contencioso-Administrativo formadas por varias Secciones: ausencia de atribución competencial en sede de legislación orgánica.

La posición de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña⁷³¹ parte de que una correcta delimitación de la recurribilidad de las sentencias dictadas por las Salas de los Tribunales Superiores de Justicia debe arrancar de la posición constitucional de los Tribunales Superiores de Justicia como órgano que culmina la organización judicial en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma (artículo 152.1 Constitución Española), de forma análoga a la posición del Tribunal Supremo en materia de derecho estatal.

Los Tribunales Superiores de Justicia, al igual que el Tribunal Supremo, cumplen esta función a través de sus Salas y, más concretamente, a través de las Secciones funcionales, pues son las llamadas a resolver los asuntos en las materias que les han sido atribuidas, con el carácter de órganos judiciales independientes (sentencia del Tribunal Constitucional 245/1994 de 15 de septiembre, que recoge la doctrina de la anterior STC 148/1994). Por tanto, son las Secciones o Tribunales, especializadas por las normas de reparto en este caso, quienes cumplen la función de formar la jurisprudencia en materia de derecho autonómico.

⁷³¹ Auto del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de fecha de 10 de mayo de 2017, Rec. Casación 3/2017.

De este modo, y una vez suprimido el recurso de casación para unificación de doctrina con la reforma operada por Ley Orgánica 7/2015, las sentencias dictadas por las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia en aplicación del derecho autonómico no son susceptibles de recurso, al igual que sucede con las Sentencias dictadas por el Tribunal Supremo en aplicación del derecho estatal. Esta afirmación, que parte de la idéntica posición constitucional de ambos órganos jurisdiccionales en sus respectivos ámbitos, viene avalada por los siguientes argumentos:

1) La Ley Orgánica del Poder Judicial no atribuye competencia orgánica a las Salas de los Tribunales Superiores de Justicia para conocer el recurso de casación ordinario. Aquí debe tenerse en cuenta que el rango de la reforma procesal de la casación introducida por la Ley Orgánica 7/2015 es de ley ordinaria (disposición final quinta, apartado 1), por lo que no existe competencia expresa contemplada en la legislación orgánica judicial. Los supuestos enunciados en la vigente legislación orgánica para las Salas de los Tribunales Superiores de Justicia (p. ej. apartados 5 y 6 del art. 74 LOPJ) únicamente hacen referencia a la casación para unificación de doctrina y en interés de ley, modalidades de ámbito limitado. Así, en el caso de la unificación de doctrina en el orden contencioso, suprimida por la reforma de 2015, la casación cumplía una función cuasi arbitral, de naturaleza autocompositiva, ante las contradicciones que se producían en el mismo órgano jurisdiccional, de manera que sólo admitía la recurribilidad de las sentencias dictadas por el mismo órgano jurisdiccional en caso de que fueran contradictorias. En contraste con estas modalidades casacionales, la casación ordinaria configurada en la Ley Orgánica 7/2015 es un recurso universal cuando se trata de sentencias dictadas por órganos colegiados, que determina la prevalencia funcional de la Sección que resuelve el recurso, que no encuentra soporte en la legislación orgánica judicial en el caso de la casación autonómica contra sentencias dictadas por las propias Salas de los Tribunales Superiores de Justicia, lo cual es una exigencia del artículo 122 Constitución Española .

En los mismos términos que la Ley Orgánica del Poder Judicial, la Ley de la Jurisdicción en su artículo 10.5 regula la atribución a las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia del conocimiento del recurso de casación para la unificación de doctrina previsto en el artículo 99. No se les atribuye pues el conocimiento de un recurso de casación "ordinaria". Y, como no podía ser de otro modo, el artículo 12.2 de la LJCA, sí atribuye a la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo el conocimiento de los recursos de casación de "cualquier modalidad", en los términos establecidos por esta Ley.

2) La Ley Orgánica 7/2015 suprimió la casación para unificación de doctrina, eliminando la prevalencia funcional entre Secciones de la misma Sala y fijando la unificación en sede de Pleno jurisdiccional como mecanismo para resolver discrepancias en una Sala, de lo que asimismo resulta la incompatibilidad de la casación contra las sentencias dictadas dentro de la misma Sala.

Así, la citada Ley Orgánica 7/2015 dio nueva redacción al art. 264 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, contemplando el Pleno jurisdiccional como medio para unificar criterios "especialmente en los casos en que los magistrados de las diversas Secciones de una misma Sala o Tribunal sostuvieron en sus resoluciones diversidad de criterios interpretativos en la aplicación de la ley en asuntos sustancialmente iguales". Por tanto, la existencia de una Sección de casación, con prevalencia funcional sobre las demás Salas y Secciones del mismo Tribunal, no sólo carece de soporte en la legislación orgánica judicial, sino que sería contradictoria con la nueva regulación introducida por el art. 264 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

3) La admisión de una casación autonómica contra las Sentencias de las Salas de los Tribunales Superiores de Justicia es contradictoria con la vigente regulación procesal del recurso de casación. La casación introducida por la Ley Orgánica 7/2015 ante el Tribunal Supremo responde a la lógica de dos Secciones: una de admisión (no especializada), que se limita a examinar

si concurren los requisitos de admisión, y otra de resolución (especializada) que es la que forma jurisprudencia.

Una eventual aceptación de una casación autonómica contra sentencias dictadas por la misma Sala sería antinómica con este diseño casacional, pues la Sección que dicta la resolución que se recurre (generalmente especializada), vería revisada su interpretación por la Sección de casación del artículo 86.3 LJCA (no especializada y rotatoria), al tener ésta competencia tanto para admitir como para resolver.

En esta hipótesis se produciría además otra incoherencia con el sistema introducido en el artículo 264 Ley Orgánica del Poder Judicial, tras la redacción de la tan citada Ley Orgánica 7/2015, puesto que el apartado 2 del citado precepto, expresamente exige que formen parte del Pleno jurisdiccional para unificación de criterios "todos los magistrados de la Sala correspondiente que por reparto conozcan de la materia en la que la discrepancia se hubiera puesto de manifiesto", que son precisamente los que generalmente no forman parte de la Sección de casación ex art. 86.3 LJCA por haber dictado la sentencia que es objeto de recurso.

El Pleno jurisdiccional, que articula la nueva regulación es un mecanismo respetuoso con la independencia judicial de las diversas Secciones que mantengan criterios divergentes, pero a su vez es el mecanismo adecuado para favorecer la unificación de criterios y, en consecuencia, el respeto a la igualdad en la aplicación de la ley y al principio de seguridad jurídica -en lo que a la interpretación y aplicación del derecho autonómico se refiere- en la medida en que exige un plus de motivación a quienes se aparten del criterio sentado por el Pleno. Si la divergencia se produce en el seno de una misma Sección, al tratarse de un mismo órgano jurisdiccional, el mecanismo para depurar una posible desigualdad en la interpretación de la ley, es el recurso de amparo.

En todo caso, la casación ordinaria es un recurso que, en la legislación orgánica judicial, no está previsto para revisar sentencias dictadas por la misma Sala o Tribunal.

4) La casación autonómica contra las sentencias de las Salas de los Tribunales Superiores de Justicia no cumple la finalidad esencial del recurso (p. ej. formar jurisprudencia), pues la jurisprudencia sobre el derecho autonómico ya está formada por las resoluciones dictadas por las Salas territoriales y Secciones especializadas. Desde esta perspectiva, es indudable la falta de idoneidad de un sistema de formación de jurisprudencia que pivote sobre una Sección de casación (no especializada y de composición rotatoria) que se pronuncie con carácter prevalente sobre la jurisprudencia ya formada por las Secciones de la misma Sala que por reparto conocen de la materia.

De este modo, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña concluye que la reforma de 2015 no incluye a las sentencias dictadas por las Salas de los Tribunales Superiores de Justicia en el ámbito del recurso de casación autonómico, sin perjuicio desde luego que incluya las de los Juzgados⁷³².

b) Salas de lo Contencioso-Administrativo de única Sección: definición de la Sección de casación en sede de legislación ordinaria.

En las Salas de lo Contencioso-Administrativo de única Sección y con un número reducido de magistrados (inferior a 10), además de las razones

⁷³² Para SOSPEDRA NAVAS F. J., *El controvertido ámbito de las resoluciones recurribles en el recurso de casación contencioso-administrativo*, Revista Aranzadi Doctrinal, núm. 3/2017, Editorial Aranzadi, Cizur Menor, 2017, una interpretación del artículo 86.3 de la LJCA que incluyera la recurribilidad de las sentencias de la misma Sala del TSJ sería incoherente con el sistema casacional introducido por la reforma de 2015, de manera que no se ajustaría a su espíritu y finalidad. Por el contrario, la casación autonómica contra sentencias de órganos unipersonales se ajusta al espíritu y finalidad de la reforma, puesto que se cumple la función uniformadora en la aplicación del derecho al limitarse la recurribilidad a las sentencias que pueden trascender del caso concreto con el riesgo implícito de extensión o contradicción que ello supone.

esgrimidas anteriormente, se une la problemática de cómo constituir⁷³³ la Sección de la Sala de lo Contencioso-Administrativo que debe conocer del recurso de casación, llamada a estar compuesta por un total de 5 magistrados que presten servicios en la propia Sala (artículo 86.3, párrafo segundo, LJCA⁷³⁴). La razón reside en que deben abstenerse de formar parte de la Sección quienes hayan firmado la resolución recurrida, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 219.11 LOPJ⁷³⁵.

Por ello, para salvar tal impedimento legal, la Sección que ha de conocer la casación autonómica se ha completado con magistrados procedentes de las Salas Civil-Penal y Social del propio Tribunal Superior de Justicia o, incluso, con magistrados procedentes de las Salas de lo Contencioso-Administrativo de otros Tribunales Superiores⁷³⁶. Esta composición de la Sección ha sido cuestionada por dos motivos⁷³⁷:

⁷³³ Los Tribunales Superiores de Justicia de las Islas Baleares y de Castilla la Mancha no han constituido todavía la Sección de casación. Por su parte, el Tribunal Superior de Justicia de Extremadura considera que no existe el recurso de casación autonómico y que en cualquier caso no es posible frente a sentencias de la propia Sala. Sería una reposición, por lo que no constituye la Sección de casación.

⁷³⁴ “Cuando el recurso se fundare en infracción de normas emanadas de la Comunidad Autónoma será competente una Sección de la Sala de lo Contencioso-Administrativo que tenga su sede en el Tribunal Superior de Justicia compuesta por el Presidente de dicha Sala, que la presidirá, por el Presidente o Presidentes de las demás Salas de lo Contencioso-Administrativo y, en su caso, de las Secciones de las mismas, en número no superior a dos, y por los magistrados de la referida Sala o Salas que fueran necesarios para completar un total de cinco miembros”.

Un traslado automático de la regulación de la casación estatal a la autonómica obligaría a diferenciar la Sección de admisión de la Sección de enjuiciamiento. Si finalmente se llegara a una conclusión de esa naturaleza, la composición de esas dos Secciones sería todavía más difícil en los Tribunales Superiores de Justicia con pocos magistrados y, además, extendería la dificultad a Salas de mediana composición. Aunque cabría interpretar la ley en el sentido de que el órgano previsto en el art.86.3 LJCA lo es para admitir y enjuiciar, el resto de la regulación legal parte de la base de que esas dos actividades (la admisión y el enjuiciamiento) han de efectuarse por órganos distintos.

⁷³⁵ QUINTANA CARRETERO J. P. *El recurso de casación autonómica del orden contencioso-administrativo: su asimétrica e insatisfactoria configuración*, Revista de Jurisprudencia, El Derecho, 1 de octubre de 2017, con cita de la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de fecha 22 de marzo de 2016 (asunto Pereira Da Silva c. Portugal).

⁷³⁶ Es el caso de las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Cantabria, Aragón, Murcia y La Rioja que se refuerzan con magistrados de la Sala Civil y Penal. Este último, además, ha incorporado eventualmente magistrados de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de otro Tribunal Superior de Justicia en comisión de servicios.

⁷³⁷ Voto particular al Auto del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de fecha de 6 de febrero de 2018, Rec. Casación. 263/2017.

1) Se incumple la letra de la Ley en cuanto a los magistrados llamados a resolver y, en concreto, el artículo 86.3 de la Ley de Jurisdicción Contencioso-Administrativa, en tanto que la Sección de la Sala de lo Contencioso que ha de conocer del recurso de casación está compuesta mayoritaria y orgánicamente (es decir, no por vía de sustitución) por magistrados ajenos a la Sala de lo Contencioso. La letra de la Ley llama a la formación de una Sección con magistrados de lo contencioso y en todo caso a que la presida el Presidente de la Sala, y no a completarla orgánicamente con magistrados de las Salas Civil y Penal y los de la Sala Social. En caso de sentencias en las que haya participado el Presidente de la Sala, además, éste no presidirá la Sección de casación, con nueva vulneración de la Ley.

2) Que la estimación de interés casacional y la decisión por una Sección necesariamente de composición mayoritaria ajena a la jurisdicción contenciosa producirá la paradoja de erigirse en la doctrina de una Sala especializada, lo que difícilmente puede considerarse de cumplimiento a la finalidad nomofiláctica que expresamente persigue la ley. No parece lógico que una Sala que se ha querido especializada como órgano que culmina la organización judicial en esta jurisdicción en relación al derecho autonómico, pueda ver enmendada su jurisprudencia por una Sala formada por magistrados expertos en otras materias, como son la civil, penal y social⁷³⁸. Pese a su prestigio como juristas, éste se lo han granjeado en otros ámbitos. Por tanto, esta interpretación sobre el recurso de casación autonómico se está concibiendo más como una nueva instancia, a resolver por un órgano no especializado en el ámbito contencioso, más que como un verdadero recurso de casación por interés casacional. Máxime cuando, dado el

⁷³⁸ ZAPATA HIJAR J. C., *Problemas de implantación y de organización/gubernativos. propuestas de modificación legal*. Mesa Redonda: El recurso de casación en los Tribunales de instancia. Problemas y propuestas de nueva regulación, en el Curso “El nuevo recurso de casación contencioso-administrativo. Problemas en implantación y perspectivas de futuro”, Consejo General del Poder Judicial, Escuela Judicial Formación Continua, 22 - 24 de marzo de 2017, para quien ante todo debe de arbitrase un sistema que permita que el recurso de casación, lo resuelvan magistrados de lo contencioso. Y si no es posible al menos magistrados de las Salas Civil y Penal, que refuercen las Salas y estén trabajando en la jurisdicción. Debería evitarse una Sección formada por magistrados que nunca hubieran resuelto recursos contenciosos. Y en cualquier caso, prever normas en las que el ponente sea el magistrado contencioso.

carácter cambiante de esta Sección de casación, bastaría con otro nuevo recurso para que pudiera dictarse nueva sentencia de casación por Sección compuesta por distintos magistrados de lo social, civil y penal, introduciendo un plus de incertidumbre jurídica contrario a la uniformidad en la aplicación de la ley.

Se concluye, por tanto, en la inexistencia de la casación autonómica en aquellas Salas de lo Contencioso-Administrativo compuesta de única Sección, tal y como ya sucedía con la anterior casación para la unificación de doctrina⁷³⁹.

B) Posición favorable a la existencia de la casación autonómica.

Con carácter general, las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia han reafirmado la existencia del recurso de casación autonómico, y el carácter recurrible de las sentencias dictadas por las propias Salas.

La posición más clara ha sido mantenida por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, desde el Auto de fecha 17 de mayo de 2017, Recurso de Casación 10/2017⁷⁴⁰, seguida posteriormente por el resto de Tribunales Superiores de Justicia⁷⁴¹ con las excepciones ya citadas. El criterio de la Sala de Madrid⁷⁴², que recogemos a continuación, se asienta en dos presupuestos:

⁷³⁹ Téngase en cuenta que el artículo 86.3 LJCA reproduce el anterior artículo 99.3 LJCA, referido al recurso de casación para la unificación de doctrina. No obstante, repárese que el artículo 99.1 LJCA solo admitía el citado recurso contra las sentencias de las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia, *si existían varias de estas Salas o la Sala o Salas tenían varias Secciones*, por lo que no era posible en las Salas con única Sección.

⁷⁴⁰ QUINTANA CARRETERO J. P. *El recurso de casación autonómica del orden contencioso-administrativo: su asimétrica e insatisfactoria configuración*, op. cit., cita como precedente el Auto de la Sección de casación autonómica de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, de fecha 13 de marzo de 2017, Rec. Queja 82/17.

⁷⁴¹ Sigue el mismo criterio, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, en Autos de fechas 20 de julio de 2017 (Rec. Casación 197/16), 30 de noviembre de 2017 (Rec. Casación 403/2017) y 1 de diciembre de 2017 (Rec. Casación 351/2017). No obstante, SANTAMARÍA PASTOR J. A., *Pero ¿qué ocurre con la casación*

(i) La existencia del recurso de casación autonómico.

En efecto, la Sala de Madrid comienza por afirmar la existencia del recurso de casación autonómico, pese a las dificultades que entraña su configuración ante tan insuficiente regulación legal. Destaca como un hecho evidente que el artículo 86.3 LJCA lo prevé expresamente, asignando su conocimiento a una Sección especial de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia.

El silencio que mantiene el artículo 74 LOPJ acerca de este recurso de casación autonómico y sobre la competencia de las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia para su conocimiento y fallo, no constituye un obstáculo insalvable para aceptar su existencia, que bien puede achacarse al mero olvido del legislador o a una defectuosa técnica legislativa, y en modo alguno empaña la voluntad explicitada en la redacción del artículo 86.3 LJCA.

Además, ese silencio del legislador orgánico y la creación del recurso por ley ordinaria no parecen comportar violación de la reserva de ley orgánica que establece el artículo 122 de la Constitución para las materias de "constitución y funcionamiento" de los Juzgados y Tribunales.

autonómica?, Diario La Ley, núm. 9027, Sección Tribuna, 24 de Julio de 2017, Editorial Wolters Kluwer, hace referencia a una posición inicial -que posteriormente modificaría- de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, en Auto de 2 de febrero de 2017, manteniendo el criterio de irrecurribilidad en casación autonómica de las sentencias provenientes de las Secciones de la misma Sala del Tribunal Superior de Justicia, y no pronunciándose sobre la posibilidad de recurrir las dictadas por los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo.

También sostiene el carácter recurrible en casación autonómica de las Sentencias de las propias Salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia, los Autos de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, de fechas 23 de junio de 2017 (Rec. Casación 33/2017) y 11 de octubre de 2017 (Rec. Casación 106/2017); y de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, de fecha 5 de julio de 2017 (Rec. Queja 4218/2017).

⁷⁴² Reiterada en Autos de la misma Sala de fechas 15 de mayo de 2017 (Rec. Casación 12/2017), 14 de junio de 2017 (Rec. Casación 9/2917), 28 de junio de 2017 (Rec. Casación 11/2017) y 30 de junio de 2017 (Rec. Casación 15/2017).

Así puede deducirse de la doctrina fijada por el Tribunal Constitucional sobre esa reserva material de ley orgánica en sus Sentencias 224/1993, de 1 de julio; 254/1994, de 15 de septiembre; 213/1996, de 19 de diciembre, y 12/2011, de 7 de julio; así como en los Autos del Tribunal Constitucional 132/1992, de 12 de mayo; 259/1995, de 26 de septiembre, y 292/1997, de 22 de julio, que sintetizamos, en lo que ahora nos interesa, del siguiente modo:

1) Las reservas de ley orgánica para determinadas materias son únicamente aquellas expresamente establecidas por la Constitución y, dada su configuración excepcional, no pueden ser objeto de interpretación extensiva, al tiempo que el contenido preciso de esas materias debe recibir una interpretación restrictiva.

2) La reserva instituida a favor de la Ley Orgánica del Poder Judicial por el artículo 122.1 Constitución Española en la materia, entre otras, de "constitución... de los Juzgados y Tribunales", debe comprender, como mínimo, la institución de los diferentes órdenes jurisdiccionales y la definición genérica de su ámbito de conocimiento litigioso, lo que incluye la creación, in abstracto, de los órganos judiciales que están llamados a ejercer la función jurisdiccional.

3) Sin perjuicio de lo expuesto, no toda la materia competencial debe estar residenciada en la Ley Orgánica del Poder Judicial. Del propio artículo 9 LOPJ puede deducirse que, siempre que se respete el diseño o la definición *in abstracto* que de cada uno de los órdenes jurisdiccionales haya efectuado el legislador orgánico, cabe que el legislador ordinario "concrete las materias objeto del conocimiento de tales órdenes" o "atribuya a determinado orden jurisdiccional el conocimiento de tales o cuales asuntos, integrando los enunciados genéricos de la LOPJ", produciéndose, de este modo, una colaboración entre ambas formas normativas -ley orgánica y ley ordinaria- que no obsta a la reserva establecida en el artículo 122.1 Constitución Española y que, por tanto, resulta constitucionalmente lícita.

4) Del diseño anterior resulta un sistema en el que la Ley Orgánica del Poder Judicial establece los criterios generales de atribución y las leyes ordinarias concretan esos criterios en cada ámbito específico.

Por tanto, afirma el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, que resulta lícito en términos constitucionales que una ley ordinaria atribuya a determinado orden jurisdiccional el conocimiento de ciertos asuntos o determinados recursos, integrando así los genéricos enunciados de la Ley Orgánica del Poder Judicial, siempre que no contradiga el diseño que de los distintos órdenes jurisdiccionales haya establecido la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Pues bien, con arreglo a la doctrina expuesta, considera que la modificación introducida por la disposición final tercera de la Ley Orgánica 7/2015 cuyo rango es de ley ordinaria, según prevé su disposición final quinta en el apartado primero, podría encuadrarse en lo que se ha denominado la colaboración entre ley orgánica y ley ordinaria, aun cuando tal colaboración, no se haya plasmado en una regulación específica y completa del recurso de casación autonómica.

Así es, por lo que respecta a la creación de la Sección especial de casación, prevista en los párrafos segundo y tercero del artículo 86.3 LJCA, el artículo 72.2 *in fine* LOPJ, al regular la composición del Tribunal Superior de Justicia y de sus Salas, se remite a lo que la ley prevea en relación con la creación de Secciones en las mismas, produciéndose así un llamamiento de la Ley Orgánica a la ordinaria a integrar en algunos extremos sus disposiciones de desarrollo.

Por otro lado, la atribución a la Sección especial de casación de competencia para conocer del recurso de casación autonómico puede considerarse la legítima concreción por el legislador ordinario de las materias y recursos atribuidos a la competencia de esa Sección especial de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia.

Conviene recordar que existen otros ejemplos de colaboración entre la ley orgánica y la ley ordinaria, tanto por lo que respecta a la constitución de Secciones especiales en Salas de lo Contencioso-Administrativo, como en relación con la atribución de competencias a estas Salas no previstas en la Ley Orgánica del Poder Judicial. Así se pone de relieve tanto por el artículo 16.4 LJCA, que crea la Sección especial para conocer de los hoy desaparecidos recursos de casación en interés de la ley y para la unificación de doctrina y del subsistente recurso de revisión, como por las sucesivas reformas del ámbito competencial de estas Salas, recogido en el artículo 10 LJCA , cuyos apartados 10.1.k) y l) fueron añadidos por la Ley 34/2010, de 5 de agosto, sin reflejo alguno tampoco en el artículo 74 LOPJ, que sorprendentemente mantiene hoy la redacción que le dio la Ley Orgánica 6/1998, de 13 de julio, al haber caído en el olvido del legislador.

En fin, dejando al margen las merecidas críticas que cabría hacer a la técnica legislativa empleada en la regulación del recurso de casación autonómico, cabe una interpretación de los preceptos examinados acorde con nuestra Constitución, por lo que respecta a la creación de la Sección especial de casación autonómica y a la atribución de su conocimiento a esta Sección, acometidas mediante ley ordinaria.

(ii) Resoluciones recurribles en la casación autonómica.

Desde luego, la Ley de la Jurisdicción no hace mención directamente a las resoluciones judiciales que pueden ser sometidas a este específico recurso de casación, exigiendo tan solo al respecto que el recurso se funde en la infracción de normas emanadas de una Comunidad Autónoma.

Acudiendo a la aplicación analógica de los preceptos que regulan el objeto del recurso de casación ante el Tribunal Supremo –artículos 86.1 y 2 y 87.1 LJCA-: cabe afirmar que son recurribles mediante la casación autonómica las sentencias y autos dictados por las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia y las sentencias

dictadas en única instancia por los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo, en los mismos supuestos establecidos en esos preceptos.

Ningún obstáculo encuentran las Secciones de Casación de Salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia para aceptar la recurribilidad mediante el recurso de casación autonómico de las sentencias dictadas en única instancia por los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo, en los mismos supuestos y con los mismos requisitos establecidos en la regulación del recurso de casación estatal ante el Tribunal Supremo.

Sin embargo, resulta polémica la recurribilidad de las sentencias dictadas por las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia, fundamentalmente, como consecuencia de las diferencias que entraña entre la casación ante el Tribunal Supremo y la casación autonómica y con motivo de la posición constitucional reconocida a los Tribunales Superiores de Justicia.

Siguiendo la doctrina contenida en los autos del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, los argumentos que justifican dicha recurribilidad son, resumidamente, los siguientes:

1) La interpretación sistemática e integradora de los párrafos primero y segundo del artículo 86.3 LJCA conduce a aceptar la recurribilidad de tales sentencias. El precepto atribuye la competencia para conocer del recurso de casación autonómico a una Sección especial de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia, cuya composición establece, para el caso de que el recurso, precisamente, contra las sentencias de las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia se fundare en infracción de normas emanadas de la Comunidad Autónoma.

2) Dada la significativa función asignada a esta modalidad casacional - la formación de jurisprudencia sobre el derecho autonómico-, la procedencia

de este recurso frente a las sentencias de las Salas de lo Contencioso-Administrativo no constituye, per se, afrenta alguna a la posición constitucional de los Tribunales Superiores de Justicia, como órgano que culmina la organización judicial en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma, ex artículo 152.1 de la Constitución, pues la perturbación que pudiera significar para su configuración constitucional no derivaría de la mera recurribilidad de tales resoluciones judiciales sino de la extensión con la que fuera definida.

Esta afirmación resulta corroborada por el hecho de que en la redacción anterior del artículo 99 LJCA se regulara un recurso de casación para la unificación de doctrina autonómica, del que conocía una Sección especial de las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia -con varias Salas o varias Secciones en la Sala, constituida de conformidad con lo dispuesto en el artículo 16.4 LJCA - precepto cuya redacción es idéntica a la de los actuales párrafos segundo y tercero del artículo 86.3 LJCA-, donde eran recurribles las sentencias de la Sala, sin polémica alguna⁷⁴³.

3) El hecho de que la nueva regulación legal del recurso de casación ante el Tribunal Supremo no prevea, en ningún caso, la recurribilidad de las sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo ante ese mismo Tribunal, en modo alguno excluye la posibilidad de que se contemple la recurribilidad de las sentencias de las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia mediante el recurso de casación autonómico ante una Sección especial de casación de estas mismas Salas en determinados supuestos, por tratarse de una opción legislativa plausible y constitucional, e incluso, conveniente para reducir a la unidad las contradicciones en que pudieran incurrir las resoluciones judiciales de la misma Sala al interpretar y aplicar derecho autonómico.

⁷⁴³ Se obvia, sin embargo, que el artículo 99.1 LJCA solo admitía el recurso de casación para la unificación de doctrina contra las sentencias de las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia, *si existían varias de estas Salas o la Sala o Salas tenían varias Secciones*, por lo que no era posible en las Salas con única Sección.

4) Configurado legalmente el nuevo recurso de casación autonómico a semejanza del recurso de casación ante el Tribunal Supremo, como un instrumento procesal necesario para asegurar la uniformidad en la interpretación y aplicación del ordenamiento jurídico, aun cuando aquel quede limitado al derecho autonómico, resulta oportuno que la delimitación de su objeto le permita cumplir plenamente tal función, lo que no ocurriría si no posibilitara reducir a la unidad la doctrina jurisprudencial establecida en interpretación del ordenamiento jurídico autonómico.

5) Aunque nuestra legislación establece otros instrumentos al servicio de la uniformidad jurisprudencial, como los Plenos jurisdiccionales regulados en los artículos 197 y 264 LOPJ, su naturaleza y objeto difieren sustancialmente de los rasgos que caracterizan el recurso de casación autonómico, pues no constituyen en modo alguno un medio de impugnación o recurso a disposición de las partes del proceso contra una resolución judicial de la Sala de lo Contencioso-Administrativo para que sea revisada y corregida, en su caso, la interpretación y aplicación del ordenamiento jurídico autonómico por ella realizada, con efectos sobre la situación jurídica particular derivada de la sentencia recurrida. De manera que se trata de instrumentos complementarios, unidos por el designio común de favorecer la unidad de doctrina en la interpretación y aplicación del ordenamiento jurídico, pero que cumplen funciones claramente diferenciadas.

Desde la perspectiva funcional del recurso de casación autonómico que venimos destacando, no suscita duda alguna la recurribilidad de las sentencias dictadas en única instancia por los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo, en los mismos supuestos y con los mismos requisitos previstos para el recurso de casación ante el Tribunal Supremo, pues resulta necesaria para posibilitar la formación de jurisprudencia sobre derecho autonómico que persigue esta modalidad del recurso de casación.

Desde esa misma perspectiva funcional y por las razones expuestas, también debe admitirse el recurso de casación autonómico contra las

sentencias y autos de las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia, aunque solo fuera ante la eventualidad de que en una misma Sala fijaran ante cuestiones sustancialmente iguales una interpretación de las normas de derecho autonómico contradictoria. Tal circunstancia, sin duda, justificaría su recurribilidad mediante esta modalidad casacional, ante la evidente necesidad de que tales contradicciones fueran reducidas a la unidad, a fin de salvaguardar el interés general en la interpretación y aplicación del ordenamiento, conforme a los principios de legalidad, certeza y seguridad jurídica.

3. SUPUESTOS QUE COMPRENDE EL INTERÉS CASACIONAL OBJETIVO PARA LA FORMACIÓN DE JURISPRUDENCIA EN LA CASACIÓN AUTONÓMICA.

Las Salas de lo Contencioso-Administrativo que admiten la casación autonómica en su más amplia extensión, esto es, contra sentencias de la propia Sala de lo Contencioso-Administrativo y de los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo tampoco mantienen un criterio uniforme sobre cómo debe configurarse el interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, o más bien qué supuestos de los contemplados en el artículo 88.2 y 3 LJCA pueden trasladarse a la casación autonómica.

Queda claro que de esta polémica se mantienen al margen las sentencias de los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo, por cuanto se aplica el mismo régimen que la casación estatal: únicamente serán susceptibles de recurso las sentencias que contengan doctrina que se reputa gravemente dañosa para los intereses generales y sean susceptibles de extensión de efectos.

A) Criterio restrictivo.

Bajo este criterio se agrupan las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia que estiman no trasladable a la casación autonómica la totalidad de los supuestos de interés

casacional contemplados en el artículo 88.2 y 3 LJCA; de hecho reconducen el interés casacional al supuesto incardinable en el artículo 88.2.a) LJCA (*“Fije, ante cuestiones sustancialmente iguales, una interpretación de las normas de derecho estatal o de la Unión Europea en las que se fundamenta el fallo contradictoria con la que otros órganos jurisdiccionales hayan establecido”*), y a la presunción *iuris et de iure* prevista en el artículo 88.3.b) LJCA (*“Cuando dicha resolución se aparte deliberadamente de la jurisprudencia existente al considerarla errónea”*).

Representan este criterio estricto de configuración del interés casacional, las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia de Madrid y de la Comunidad Valenciana⁷⁴⁴. En concreto, la primera de las Salas citadas⁷⁴⁵ mantiene, en síntesis, que la interpretación sistemática de los diferentes supuestos de interés casacional objetivo, enunciados en el artículo 88.2 y 3 LJCA junto a la propia significación de ese concepto jurídico indeterminado, por un lado, y el hecho innegable de que la jurisprudencia sobre derecho autonómico se forma por las sentencias dictadas por las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia, por otro lado, conducen a la conclusión de que en la medida que sobre la cuestión litigiosa exista un criterio jurisprudencial establecido por la propia Sala o cualquiera de sus Secciones, en principio, el recurso de casación no tendrá sentido desde la perspectiva del interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, justamente, porque la jurisprudencia ya estaría formada.

⁷⁴⁴ Autos de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, de fechas 20 de julio de 2017 (Rec. Casación 197/16), 30 de noviembre de 2017 (Rec. Casación 403/2017) y 1 de diciembre de 2017 (Rec. Casación 351/2017). Sigue el mismo criterio el Auto de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, de fecha 23 de junio de 2017 (Rec. Casación 33/2017) y 11 de octubre de 2017 (Rec. Casación 106/2017); y el Auto de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, de fecha 5 de julio de 2017 (Rec. Casación 4184/2017), aunque este último también cita el Auto del Tribunal Superior de Cataluña de 10 de mayo de 2017 (Rec. Casación 3/2017), contrario a la existencia de la casación autonómica contra sentencias de la propia Sala.

⁷⁴⁵ Auto de Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, fecha 17 de mayo de 2017, Rec. Casación 10/2017.

La consecuencia lógica fundamental es que, a salvo de la existencia de supuestos de interés casacional objetivo no expresamente previstos en el artículo 88.2 y 3 LJCA y del juicio que merezca en cada caso el supuesto de presunción de interés casacional de la letra c) del art.88.3 LJCA, como regla general, únicamente cabría admitir la existencia de interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia en el recurso de casación autonómico frente a sentencias de las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia cuando (i) se observara contradicción entre el criterio sostenido por la sentencia impugnada, en interpretación de normas de derecho autonómico en que se fundamenta el fallo, y el seguido por otra u otras sentencias de la misma Sala sobre cuestiones sustancialmente iguales -incardinable en el supuesto del apartado a) de artículo 88.2 LJCA-; y (ii) la resolución recurrida se apartara deliberadamente de la jurisprudencia sobre derecho autonómico existente hasta entonces -subsumible en el apartado b) del artículo 88.3 LJCA-, con la única salvedad de que tal contradicción o apartamiento se debieran a un legítimo y razonado cambio de criterio de la misma Sección que sostenía el anterior.

En principio, en los restantes supuestos de los apartados 2 y 3 del artículo 88 LJCA no cabría apreciar la presencia de interés casacional para la formación de jurisprudencia sobre derecho autonómico, puesto que la existencia de esta, representada por la doctrina recogida en la propia sentencia que se pretende recurrir, haría innecesario un nuevo pronunciamiento de la Sala sobre el particular. El recurso de casación autonómico no se articula para que el Tribunal de casación -la Sección especial de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de los párrafos segundo y tercero del artículo 88.3 LJCA- someta a revisión la jurisprudencia sentada por la propia Sala, sino para cumplir la función de formación de jurisprudencia, solo posible cuando resulta contradictoria.

B) Criterio amplio.

Por el contrario, frente al criterio anterior, otras Salas de lo Contencioso-Administrativo han configurado con mayor amplitud el interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia sobre derecho autonómico, considerando que también merecen un pronunciamiento de la Sección de casación autonómica otros supuestos configurados en base a las circunstancias que enumera el artículo 88.2 y 3 LJCA, sin más limitaciones que las derivadas de tratarse de un recurso sobre derecho autonómico y trasladando, sin más, la doctrina del Tribunal Supremo sobre este concepto jurídico indeterminado en el recurso de casación estatal^{746 747}.

En este sentido, CUDERO BLAS⁷⁴⁸ estima que los supuestos previstos en el artículo 88.2 y 3 LJCA deben atemperarse al contenido de una impugnación que solo puede basarse en la infracción de normas de la Comunidad Autónoma. En el escrito de preparación, por tanto, la fundamentación del interés casacional ha de estar vinculada a esas mismas normas autonómicas, y la jurisprudencia ha de ser la emanada del órgano competente para interpretar el derecho de la Comunidad Autónoma. Así:

⁷⁴⁶ Mantenido por los Autos de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, de fecha 18 de abril de 2017 (Rec. Casación 3/2016), 25 de abril de 2017 (Rec. Casación 2/2016), 17 de mayo de 2017 (Rec. Casación 2/2017) y 31 de julio de 2017 (Rec. Casación 7/2017); Autos de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, de fechas 24 de febrero de 2017 (Rec. Casación 1/2017); 18 de abril de 2017 (Rec. Casación 3/2016) y 10 de mayo de 2017 (Rec. Casación 4/2017); Auto de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, de fecha 15 de febrero de 2018 (Rec. Casación 241/2017); Auto de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, de fecha 6 de febrero de 2018 (Rec. Casación 263/2017); Auto de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, de fecha 9 de marzo de 2017 (Rec. Casación 643/2016); y Auto de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, de fecha 26 de abril de 2017 (Rec. Casación 285/2017).

⁷⁴⁷ De opinión contraria SOSPEDRA NAVAS F.J., *El controvertido ámbito de las resoluciones recurribles en el recurso de casación contencioso-administrativo*, op. cit., para quien resulta incoherente la traslación de los postulados del sistema procesal de la casación estatal sobre formación de jurisprudencia al ámbito de los TSJ. Así, en la casación estatal, existe una Sección de admisión “ad hoc” y otra de decisión; la Sección llamada a formar la jurisprudencia no es la de admisión, con competencia funcional limitada a este trámite, sino que lo es la Sección de decisión, competente por razón de la materia, o Sección especializada; por el contrario, en la casación autonómica la Sección de admisión y decisión es la misma. La incoherencia de la traslación del sistema surge en los casos en que se recurre una resolución de la propia Sala, que ha sido dictada generalmente por la Sección competente por razón de la materia o especializada, de tal manera que quiebra la lógica del sistema el hecho de que la Sección autonómica de casación, no especializada y con una composición desequilibrada, tenga prevalencia para formar jurisprudencia sobre la Sección especializada de la misma Sala.

⁷⁴⁸ CUDERO BLAS J., *El recurso de casación por infracción de normas autonómicas*, Revista de Jurisprudencia, 1 de julio de 2016, El Derecho.

1. Todas las referencias contenidas en el artículo 88 LJCA al derecho estatal o al derecho de la Unión Europea han de entenderse efectuadas al derecho emanado de la Comunidad Autónoma -letras a) y f) del apartado 2 artículo 88 LJCA y letra d) del apartado 3 de dicho precepto -.

2. La mención, en el artículo 88.2.c) LJCA al interés casacional derivado de que la resolución impugnada “afecte a un gran número de situaciones, bien en sí misma o por trascender el objeto del proceso” debería conectarse con el territorio de la Comunidad Autónoma, pues, en principio, solo en ese territorio resulta de aplicación el derecho emanado de la Comunidad correspondiente.

3. No parece que resulte aplicable a esta modalidad casacional el supuesto previsto en el artículo 88.2.f) LJCA según el cual podría entenderse que hay interés casacional cuando el órgano *a quo* “interprete y aplique el derecho de la Unión Europea en contradicción aparente con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia o en supuestos en que aun pueda ser exigible la intervención de éste a título prejudicial”, pues es difícilmente identificable aquí una posible contravención del derecho autonómico.

4. Aunque pueda parecer difícilmente encuadrable en una infracción del derecho autonómico el supuesto contemplado en el artículo 88.2.i) LJCA (que la sentencia se haya dictado en un procedimiento de protección de los derechos fundamentales) no parece que el mismo pueda descartarse absolutamente, aunque resultará necesario que en el procedimiento seguido en la instancia haya sido de aplicación sustancial una norma autonómica.

5. Respecto de la presunción de interés casacional objetivo merece hacerse una referencia a la regulación contenida en los artículos 88.3 y 90.2 y 3 de la Ley de la Jurisdicción, preceptos de los que, trasladando su tenor literal a la casación autonómica, se desprende que hay tres niveles de intensidad de la presunción:

a) Uno menos intenso cuando en la sentencia se aplican normas respecto de las que no hay jurisprudencia o resuelve recursos contra actos de los Gobiernos o Consejos de Gobierno de las Comunidades Autónomas, debiendo descartarse, en cuanto a la modalidad autonómica, el supuesto que se refiere a “actuaciones de los reguladores o agencias competencia de la Audiencia Nacional”. Aquí cabe inadmitir por auto el recurso de casación si el asunto carece manifiestamente de interés casacional objetivo para formar jurisprudencia, auto que deberá constatar que concurre manifiestamente esta circunstancia.

b) Otro más intenso cuando la sentencia declare nula una disposición de carácter general, salvo que ésta, con toda evidencia, carezca de trascendencia suficiente. El supuesto, claramente aplicable a la casación autonómica, deberá constatar que concurre esa salvedad (la falta de trascendencia suficiente) y que es evidente de todo punto.

c) Un tercero de mayor rigidez, también aplicable a esta modalidad casacional, en el que no cabe la inadmisión si concurre el presupuesto en el que se asienta: que la sentencia se aparte deliberadamente de la jurisprudencia existente al considerarla errónea. Lógicamente, la casación autonómica aquí solo será posible si el órgano *a quo* se aparta de la jurisprudencia del Tribunal Superior de Justicia correspondiente al interpretar y aplicar el derecho autonómico.

4. ENTRECruzAMIENTO ENTRE INTERÉS CASACIONAL AUTONÓMICO Y ESTATAL.

A) ¿Puede el Tribunal Supremo apreciar el interés casacional aunque se trate de una norma de derecho autonómico?

Debe empezar por recordarse que las resoluciones de los Tribunales Superiores de Justicia solo serán recurribles ante el Tribunal Supremo cuando el recurso de casación pretenda fundarse en infracciones de normas de derecho estatal o de la Unión Europea (artículo 86.3 de la LJCA),

quedando al margen del mismo la interpretación y aplicación del derecho autonómico, cuyo conocimiento compete al Tribunal Superior de Justicia de la correspondiente Comunidad Autónoma⁷⁴⁹.

Ahora bien, con el régimen casacional anterior, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo ya había distinguido dos situaciones en las que resultaba viable la interposición de recurso de casación ante la Sala Tercera contra una sentencia del Tribunal Superior de Justicia fundado esencialmente en la infracción de derecho autonómico⁷⁵⁰.

En primer lugar, cuando el derecho autonómico reproducía derecho estatal de carácter básico, porque la asunción por una Comunidad Autónoma como propio del derecho estatal no priva a éste de su naturaleza de legislación básica que, en consecuencia, puede ser invocada en un recurso de casación ante el Tribunal Supremo.

En segundo lugar, cuando se invoque la vulneración de la jurisprudencia recaída sobre un precepto de derecho estatal, aunque no tenga carácter básico, cuyo contenido sea idéntico al del derecho

⁷⁴⁹ Sentencia del Pleno de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, de fecha 30 de noviembre de 2007 (Rec. Casación 7638/2002), reproducida después por otras Sentencias de esta Sala, como las de 30 de enero de 2008 (Rec. Casación 6555/04); 4 de marzo de 2009 (Rec. Casación 117/07); 9 de marzo de 2009 (Rec. Casación 5254/06); y 3 de julio de 2009 (Rec. Casación 1589/06). De acuerdo con la doctrina mantenida, el Tribunal Supremo se considera incompetente para juzgar el fondo de un asunto en que se ventila la interpretación del derecho autonómico, remitiendo las actuaciones nuevamente al Tribunal Superior de Justicia para la resolución del objeto de debate.

Mantiene una posición contraria ALONSO MAS M. J., *Recurso de casación en el orden contencioso-administrativo y derecho autonómico*, Revista de Administración Pública, núm. 190, enero-abril (2013), pp. 141-143, para quien cuando los motivos basados en el derecho estatal o comunitario sean admisibles, el Tribunal Supremo debería enjuiciar asimismo los fundamentados en el derecho autonómico. Inadmitir esos motivos casacionales confluyentes con otros de derecho estatal, sin que exista otra vía para canalizarlos, difícilmente se puede considerar una conclusión proporcionada, porque de hecho impide el análisis de esos motivos si la sentencia recurrida incurre en la doble infracción –que no es achacable al recurrente, sino a la propia sentencia–; y la jurisprudencia del TEDH utiliza el test de proporcionalidad en el acceso a los recursos contra resoluciones judiciales. En definitiva, afirmar que cuando se alega derecho estatal o comunitario conjuntamente con derecho autonómico el Tribunal Supremo está obligado a examinar la casación desde ambos puntos de vista, es coherente con su función institucional y evita que, frente a la misma resolución, se deban presentar dos recursos.

⁷⁵⁰ Sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, de fechas 3 de mayo de 2010 (Rec. Casación 576/2005), y 29 de junio de 2017 (Rec. Casación 410/2015).

autonómico, puesto que el valor de complementar el ordenamiento jurídico que el artículo 1.6 del Código Civil otorga a la jurisprudencia no desaparece por la existencia del derecho autonómico; luego, si las normas autonómicas transcriben normas estatales, la vulneración de la jurisprudencia recaída sobre estas últimas también podrá ser invocada como motivo de casación ante el Tribunal Supremo.

Dicha doctrina no ha perdido su vigencia con el nuevo sistema casacional y, por tanto, debe ser tenida en cuenta a la hora de apreciar el interés casacional, que puede corresponder al Tribunal Supremo, aun refiriéndose a la interpretación de una norma sustantiva autonómica desconocida por la sentencia del Tribunal de instancia, cuando nos encontramos con alguna de las dos situaciones citadas⁷⁵¹.

B) ¿Y al contrario, es posible que un Tribunal Superior de Justicia aprecie el interés casacional tratándose de una casación estatal?

La cuestión se ha suscitado con relación a aquellos recursos en que se denuncia la infracción de una determinada norma procesal estatal⁷⁵², singularmente la incongruencia de la sentencia, referida a una cuestión litigiosa regida por normas autonómicas, sin pretenderse una revisión o aclaración de la jurisprudencia sobre dicha norma procesal. Se invoca, por tanto, un vicio *in procedendo* como presupuesto previo que habilita la interposición de la casación ante el Tribunal Supremo pero, en realidad, para plantear un vicio *in iudicando* referido a la correcta aplicación del derecho autonómico.

⁷⁵¹ Autos de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, de fechas 24 de mayo de 2017 (Rec. Casación 767/2017) es admisible el recurso respecto de la interpretación de normas tributarias de derecho autonómico si son idénticas a las estatales y se trata de tributos armonizados en la Unión Europea; y 29 de marzo de 2017 (Rec. Queja 89/2017) si el contenido de un precepto de derecho autonómico es idéntico al de un precepto de derecho estatal, puede invocarse como motivo de casación la infracción de la jurisprudencia recaída en interpretación de este último, habiéndose invocado además como precepto infringido el art. 31 CE.

⁷⁵² El artículo 149.1.6 de la Constitución Española atribuye al Estado competencia exclusiva sobre legislación procesal, sin perjuicio de las necesarias especialidades que en este orden se deriven de las particularidades del derecho sustantivo de las Comunidades Autónomas.

Pues bien, la Sección de admisión de la Sala Tercera⁷⁵³ ha estimado que el hecho de que se impute a la sentencia de instancia la vulneración de cierto precepto del ordenamiento procesal estatal, no convierte el recurso de casación en estatal cuando la pretensión de fondo afecta exclusivamente a la interpretación y aplicación del derecho autonómico, ya que el Tribunal Supremo no puede entrar a conocer y resolver sobre la infracción sustantiva.

En definitiva, cuando el recurso de casación no pretende una revisión o aclaración de la jurisprudencia sobre la norma procesal, sino que se limita a invocar dicha infracción como presupuesto previo para cuestionar la correcta aplicación del ordenamiento de una Comunidad Autónoma, la cita de los preceptos del ordenamiento procesal estatal ha de reputarse meramente instrumental respecto al fondo de la cuestión debatida que sigue siendo exclusivamente autonómica, pues admitir lo contrario sería tanto como privar de contenido al artículo 86.3 de la Ley Jurisdiccional, al existir siempre la posibilidad de acogerse a estos preceptos instrumentales para con base en su infracción entablar el recurso de casación.

En estos casos de utilización instrumental, el interés casacional ha de entenderse referido no tanto a la norma procesal sino a la interpretación y aplicación de la norma sustantiva que ha sido desconocida por la sentencia, por lo que dicho interés casacional no puede apreciarse por el Tribunal Supremo, al quedar este ordenamiento autonómico al margen del enjuiciamiento que le corresponde. La apreciación del interés casacional compete, en consecuencia, a la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia.

5. ARTICULACIÓN DE LAS RELACIONES ENTRE CASACIÓN AUTONÓMICA Y CASACIÓN ESTATAL: CRITERIOS DE TRAMITACIÓN ANTE PREPARACIÓN SIMULTÁNEA O SUCESIVA.

⁷⁵³ Auto de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, de fecha 17 de julio de 2017 (Rec. Casación 1271/2017).

La compatibilidad y, en su caso, la preferencia que ha de darse a la tramitación y resolución de los recursos de casación estatal y autonómico cuando la parte interpone, simultánea o sucesivamente, sendos recursos contra una misma sentencia es una cuestión polémica que no ha sido expresamente resuelta, como otras muchas respecto de la casación autonómica, en la reforma de la Ley Jurisdiccional operada por la Ley Orgánica 7/2015.

Han surgido dudas en torno a la posibilidad de una tramitación y resolución simultánea de ambos recursos por órganos jurisdiccionales diferentes, o eventualmente sobre la preferencia que debe darse a uno de esos recursos sobre el otro y sobre el órgano jurisdiccional que le corresponde tomar esa decisión⁷⁵⁴.

La Ley no impide la preparación simultánea o sucesiva de ambos recursos, siempre que se haga dentro de los plazos legalmente establecidos. Por ello, la parte que entiende que la sentencia puede infringir, a la vez, normas autonómicas y estatales, y ante la eventualidad de que la falta de interposición de uno de estos recursos le impida la posterior preparación del otro por el transcurso de los plazos marcados legalmente, es frecuente que opte por preparar ambos, sin que exista un criterio ni legal ni jurisprudencial claro sobre el criterio que ha de seguirse en estos casos.

Pues bien, la Sección de admisión de la Sala Tercera del Tribunal Supremo⁷⁵⁵, con carácter general ha afirmado que en los supuestos en los que las infracciones de normas estatales o comunitarias invocadas estén referidas a la pretensión principal y la decisión que pudiera adoptarse por el Tribunal Supremo en el recurso de casación estatal condicione el resultado

⁷⁵⁴ Tal y como reconoce CANCER MINCHOT, P., *La nueva casación contenciosa: dudas interpretativas que suscitan las sentencias y autos susceptibles de recurso*, Actualidad Jurídica Aranzadi, núm. 917, 2016, en numerosas ocasiones un fallo interpreta tanto normas estatales como autonómicas.

⁷⁵⁵ Auto de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, de fecha 17 de julio de 2017, Rec. Casación 1271/2017.

del litigio, y consecuentemente la sentencia que pudiera recaer en el recurso de casación autonómico, no resulta procedente una tramitación simultánea de ambos recursos, ante el riesgo de poder incurrir en sentencias contradictorias, debiendo concederse preferencia al recurso de casación estatal y dejar en suspenso la admisión del recurso de casación autonómico hasta que exista un pronunciamiento firme del Tribunal Supremo⁷⁵⁶.

Puede suceder, sin embargo, que las infracciones de las normas estatales denunciadas no condicionen el resultado del recurso de casación autonómico por estar referidas a la pretensión subsidiaria planteada en la instancia. En estos casos, sería procedente dar preferencia a la tramitación del recurso autonómico sobre el estatal.

La determinación de cuando concurre esta conexión y el alcance de la misma es una decisión que dependerá de las circunstancias concretas de cada caso, y son la parte recurrente y el tribunal de instancia los que, al conocer mejor la cuestión debatida en el litigio de instancia y la planteada en casación, se encuentran en un primer momento en condiciones de establecer ese juicio con mayor fundamento. Por ello, el recurrente deberá dejar sentado en su escrito de preparación cuál es su pretensión concreta respecto a la preferente tramitación de uno u otro recurso, pero es al Tribunal de instancia, que dictó la resolución recurrida, al que le corresponde resolver valorando las circunstancias del caso. Para ello deberá ponderar la influencia que la decisión que eventualmente pueda adoptarse en el recurso de casación estatal tiene sobre el litigio principal y caso de advertir que la decisión adoptada puede condicionar el resultado del litigio y

⁷⁵⁶ ALONSO MAS M. J., *Recurso de casación en el orden contencioso-administrativo y derecho autonómico*, op. cit., ya advertía con relación al régimen casacional anterior, que si la LJCA permitiera simultanear ambos se podría llegar a resoluciones contradictorias. Y si se entendiera que el Tribunal Superior de Justicia debe esperar, antes de resolver la casación, a que el Tribunal Supremo resolviera el recurso presentado ante el mismo se produciría una dilación excesiva, y agravada por el atasco que sufre el Tribunal Supremo.

Para QUINTANA CARRETERO J. P., CASTILLO BADAL R., y ESCRIBANO TESTAUT P., *Guía práctica del Recurso de Casación Contencioso-Administrativo*, op. cit., p. 402, parecería lógico que debiera otorgarse preferencia al interpuesto ante el Tribunal Supremo, quedando suspendido el recurso de casación autonómico a la espera de lo fallado por el Alto Tribunal.

consecuentemente el pronunciamiento que debiera recibir el recurso de casación autonómico, deberá tramitar el recurso de casación estatal estando a la espera de la decisión que adopte el Tribunal Supremo para pronunciarse sobre la preparación del recurso de casación autonómico.

En el supuesto en el que el Juzgado o Tribunal de instancia tenga por no preparado o cuando deje en suspenso el recurso de casación estatal, la parte recurrente, si se muestra disconforme con esta decisión, podrá recurrirla en queja ante el Tribunal Supremo, que finalmente decidirá sobre la preferente tramitación de los recursos entablados.

6. REFLEXIÓN FINAL.

La exposición de los criterios de las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los diferentes Tribunales Superiores de Justicia, sin duda tan dispares, acerca de la propia existencia de la casación autonómica, su objeto y los supuestos de interés casacional objetivo, evidencian la deficiente técnica legislativa, que a todas luces parece ser el producto de una improvisación apresurada de última hora⁷⁵⁷.

Frente a la detallada regulación que se hace del recurso de casación estatal en los artículos 86 a 93 de la LJCA, la propia del recurso de casación autonómico resulta insuficiente para configurar adecuadamente su procedimiento y objeto, entrañando notables dificultades en las Salas de lo Contencioso-Administrativo de menor tamaño⁷⁵⁸.

Por ello, se hace imprescindible que el legislador regule el régimen jurídico de esta modalidad casacional que permita superar los graves

⁷⁵⁷ Así lo expresa SANTAMARÍA PASTOR J. A., *Pero ¿qué ocurre con la casación autonómica?*, op. cit. En el mismo sentido, SOSPEDRA NAVAS F. J., *El controvertido ámbito de las resoluciones recurribles en el recurso de casación contencioso-administrativo*, op. cit.

⁷⁵⁸ En este sentido, las conclusiones del Encuentro de los Presidentes y Presidentas de Sala de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia y de la Audiencia Nacional, celebrado los días 22 a 24 de mayo de 2017.

problemas interpretativos y disparidad de criterios existentes en la actualidad entre los diversos órganos judiciales⁷⁵⁹, remediando la situación de inseguridad jurídica de la que es el único y verdadero responsable⁷⁶⁰.

⁷⁵⁹ QUINTANA CARRETERO J. P., *El recurso de casación autonómica del orden contencioso-administrativo: su asimétrica e insatisfactoria configuración*, op. cit., afirma que nos enfrentamos ante la asimétrica y desigual configuración del recurso de casación autonómico.

⁷⁶⁰ Lo que resulta paradójico con la propia declaración que el legislador realiza en el preámbulo (XII) de la Ley Orgánica 7/2015, en el sentido de que la finalidad de la reforma de la casación es intensificar las garantías en la protección de los derechos de los ciudadanos, reforzándola como instrumento por excelencia para asegurar la uniformidad en la aplicación judicial del derecho.

TERCERA PARTE.

EL INTERÉS CASACIONAL, ¿UNA REFORMA INACABADA? PROPUESTAS DE LEGE FERENDA.

En esta última parte del trabajo de investigación pretendemos efectuar una serie de propuestas de *lege ferenda* que estimamos necesarias para que el régimen casacional configurado en torno al interés casacional quede debidamente perfilado.

Son propuestas que surgen, en unos casos, los más, ante la deficiente técnica legislativa, que se aparta de lo que en esencia es la finalidad de la nueva casación, dotar de uniformidad al ordenamiento jurídico mediante la creación de jurisprudencia, y en otros, porque el legislador ha obviado o, más bien, no ha querido acometer al menos dos medidas que garantizan la viabilidad del nuevo sistema en su conjunto: el efecto útil de la jurisprudencia del Tribunal Supremo, y la necesaria generalización de la segunda instancia, que debe ir acompañada de una profunda reflexión acerca de la atribución de la competencia objetiva a los órganos del orden contencioso-administrativo.

1.- RECURSO DE CASACIÓN.

A) Resoluciones recurribles.

En el ámbito de las resoluciones recurribles, no parece que un sistema casacional que pretende establecer pautas interpretativas, de principio, pueda restringir las decisiones judiciales susceptibles de acceso a la casación. Cuanto más amplio sea el elenco de asuntos que puedan llegar a conocimiento del Tribunal Supremo, mayor posibilidad de seleccionar aquellos que sean de trascendencia para la formación de jurisprudencia.

Por tanto, en la lógica del régimen casacional concebido en torno al interés casacional, no tiene sentido que las sentencias de los órganos unipersonales sean susceptibles de casación ante la Sala Tercera del Tribunal Supremo, únicamente cuando se den tres presupuestos acumulativos: (i) que se dicten en única instancia, (ii) que la doctrina que contenga se repute gravemente dañosa para los intereses generales, y (iii) que sean susceptibles de extensión de efectos. Y este último, supone una remisión a los artículos 110 y 111 LJCA, lo que implica, con la interpretación que además realiza la Sala Tercera, que las sentencias deben haber reconocido una situación jurídica individualizada a favor del recurrente, lo que dificulta en extremo el acceso a la casación.

A partir de aquí, en efecto, la casación contra sentencias dictadas en única instancia por los órganos unipersonales debería ampliar el ámbito de resoluciones susceptibles de impugnación, pues no existe razón alguna para que se limite únicamente a tres materias, tributario, personal y unidad de mercado (susceptibles de extensión de efectos), y a los supuestos de estimación del recurso contencioso-administrativo (en cuanto han de reconocer una situación jurídica individualizada), restringiendo las posibilidades de impugnar en casación, únicamente y en la práctica, a las Administraciones Públicas. Se rememora, de este modo, el antiguo recurso de casación en interés de ley, que tantas críticas doctrinales como escasos resultados produjo.

En definitiva, el legislador no ha procurado que lleguen al Tribunal Supremo las cuestiones jurídicas más relevantes, como es la finalidad de la nueva casación al objeto de que pueda crearse jurisprudencia, sino todo lo contrario, en atención a otro tipo de intereses, deja al margen de la casación muchos ámbitos materiales (cuyo enjuiciamiento corresponde a los Juzgados) donde también podría ser necesario dotar de certeza y predictibilidad al ordenamiento jurídico.

Y, en este ámbito de resoluciones impugnables, rompiendo con esa dicotomía que hace corresponder las infracciones de derecho estatal con el

enjuiciamiento del Tribunal Supremo y las de derecho autonómico con el ámbito competencial de los Tribunales Superiores de Justicia, cabría plantear que las sentencias dictadas por las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia fueran susceptibles de recurso de casación ante la Sala Tercera del Tribunal Supremo, aunque se funden en la infracción de normas de derecho autonómico, siempre y cuando el contenido de la norma a interpretar resultara idéntico en, al menos, dos Comunidades Autónomas. La uniformidad en el ordenamiento jurídico es una exigencia de los principios de igualdad y seguridad jurídica, que no se dan si cada ciudadano presenta distintos derechos y deberes en el territorio español, como consecuencia de una dispar interpretación de normas de equivalente tenor, a pesar de su procedencia autonómica.

B) Supuestos de interés casacional.

La nueva regulación del recurso de casación atribuye a la Sala Tercera, más concretamente a su Sección de admisión, un poder de selección de los asuntos bajo el criterio del interés casacional objetivo, que se concreta a partir de una serie de supuestos previstos en el artículo 88 apartados 2 y 3 LJCA en que cabe apreciar o presumir el interés casacional.

Con todo, el listado indicativo, no exhaustivo, de circunstancias indiciarias del artículo 88.2 LJCA sólo puede desempeñar una función didáctica dando a entender a eventuales recurrentes lo que el Tribunal Supremo pudiera estimar como de interés casacional. Pero sin consecuencias vinculantes para la Sala Tercera que puede no apreciarlo así, pues aunque en abstracto concurra alguno de los supuestos de interés casacional, la admisión de la casación se hace depender de que sirva para la formación de jurisprudencia. La determinación de las circunstancias indiciarias y presunciones de interés casacional resulta, en suma, ociosa, y únicamente es relevante para el tipo de resolución que debe adoptarse en el trámite de inadmisión ante la Sala Tercera (respectivamente, providencia y auto motivado).

El listado resulta, además de innecesario, excesivo pues recoge hasta catorce supuestos de interés casacional frente a los tres supuestos que contempla la casación civil o penal, que perfectamente puede reconducirse en la práctica a un único supuesto: la creación de jurisprudencia allí donde no existe o es contradictoria. Sería deseable una modificación de la Ley en este sentido, que simplificara el listado de supuestos de interés casacional en términos similares a los previstos en el artículo 477.3 LEC.

Respecto de alguno de los supuestos de interés casacional, en cualquier caso, no se encuentran suficientes razones para su singularización en la Ley. Son evidentes, en este sentido, la circunstancia indiciaria de la letra h) del artículo 88.2 LJCA (“Resuelva un proceso en que lo impugnado fue un convenio celebrado entre Administraciones Públicas”); y las presunciones de las letras d) (“Cuando resuelva recursos contra actos o disposiciones de los organismos reguladores o de supervisión o agencias estatales cuyo enjuiciamiento corresponde a la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional”), y e) (“Cuando resuelva recursos contra actos o disposiciones de los Gobiernos o Consejos de Gobierno de las Comunidades Autónomas”), del artículo 88.3 LJCA. Se trata de supuestos que no responden a la finalidad nomofiláctica del nuevo recurso de casación sino más bien al interés de los poderes públicos, a meras razones de conveniencia, por lo que debieran suprimirse del texto de la Ley. Se obvia, asimismo, en el caso de la letra e) del artículo 88.3 LJCA, atribuir la misma presunción de interés casacional a los reglamentos y ordenanzas locales; derecho local, por lo demás, que queda huérfano de toda referencia en el texto de la Ley.

C) Escrito de preparación.

El recurso de casación adquiere niveles de un extraordinario formalismo, superando, incluso, el rigor del anterior régimen casacional y de la doctrina interpretativa de la Sala Tercera, que de hecho se incorpora al texto de la Ley como nuevas exigencias al escrito de preparación, lo que no

resulta conciliable con el sistema de casación conformado en torno al interés casacional.

Si el nuevo régimen casacional pretende dotar de uniformidad al ordenamiento jurídico, para ello es necesario que lleguen el mayor número de asuntos a conocimiento del Tribunal Supremo, que así podrá seleccionar con un amplio margen aquellos ámbitos donde sea necesaria la formación de jurisprudencia. Ahora bien, el legislador no puede ampliar notablemente el acceso a la casación con el concepto del interés casacional y, al mismo tiempo, impedir la llegada de asuntos al Alto Tribunal por la vía de poner trabas basadas en un exacerbado rigor formal, para con ello impedir la consecución de aquel objetivo. Se trata de un contrasentido: el legislador opta por un nuevo modelo casacional pero manteniendo e incluso acrecentando las exigencias formales, que solo tenían razón de ser en el régimen anterior, como pretendido remedio para reducir la carga de trabajo que pesaba sobre el Tribunal Supremo, ante un modelo de casación reglado y de admisión automática cuando se daba algunos de los motivos previstos en la Ley. El cambio de sistema debe acometerse con todas sus consecuencias.

Por ello, de acuerdo con la nueva configuración objetiva del recurso de casación y siendo de admisión discrecional con fundamento en el interés casacional, se suscita la supresión del actual régimen de preparación del recurso ante el órgano que dictó la sentencia recurrida, debiendo atribuirse al propio Tribunal Supremo (o Tribunal Superior de Justicia) la tramitación plena del trámite de admisión. Esta medida, por otra parte, equipara la casación contencioso-administrativa a la civil, que desde la Ley 37/2011, de 10 de octubre, de Medidas de Agilización Procesal, suprimió el escrito de preparación.

Manteniéndose, sin embargo, el escrito de preparación con las actuales exigencias del artículo 89.2 LJCA surge la ineludible necesidad de promover medidas que permitan flexibilizar el rigor formal de la Ley. Se propone, de este modo, que preparado el recurso y cuando el informe a

emitir por el Tribunal *a quo* sobre el interés objetivo para la formación de jurisprudencia resulte favorable a la admisión de la casación (artículo 89.5 LJCA), con independencia de que el recurrente no fundamente en sus justos términos la concurrencia del interés casacional objetivo con singular referencia al caso, el Tribunal Supremo deba admitir en todo caso el recurso de casación. Podría incorporarse, asimismo, una previsión en cuya virtud el Tribunal Supremo, en fase de admisión, pudiera subsanar de oficio la falta de justificación del interés casacional, en casos excepcionales, de manera motivada y cuando la cuestión jurídica planteada lo requiera por su trascendencia jurídica o económica. Se trata, con ello, de evitar que queden en el camino recursos que presentan un verdadero interés casacional pero que por una omisión de la parte queden hurtados de conocimiento del Tribunal Supremo.

En este mismo entorno, no resulta práctico que el control de los requisitos del escrito de preparación se atribuya sucesivamente al Tribunal *a quo* y al Tribunal de casación. Con todo no es una cuestión de fácil solución. Residenciarlo en el primero de ellos tiene el inconveniente de que la apreciación del interés casacional necesariamente debe corresponder al Tribunal Supremo, en cuanto órgano jurisdiccional encargado de la formación de jurisprudencia, que debe ser autónomo y soberano en las decisiones a tomar sobre su agenda de asuntos. Y, al contrario, que el Alto Tribunal controle el cumplimiento de las exigencias de la preparación hace perder todo sentido a dicho escrito, con lo que mejor sería optar por su supresión.

D) Trámite de admisión.

La reiteración de recursos de casación que plantean cuestiones jurídicas idénticas, como se ha indicado en el Capítulo IV, es una constante en el primer año y medio de vigencia de la Ley. En estos casos, la admisión de la casación no responde a una finalidad de defensa del *ius constitutionis* sino del *ius litigatoris* de los recurrentes. Por ello, en la fase de admisión del recurso, debería articularse algún tipo de medida que inspirada en el pleito

testigo obligara a tramitar una sola casación, acordando la suspensión del resto que suscitan el mismo interés casacional. O, al menos, que en estos casos la acumulación de recursos resultara preceptiva. No actuar de este modo, además, abona el campo de futuras contradicciones en fase de resolución.

Dictada sentencia en la “casación testigo” y, en consecuencia, fijada la interpretación del Tribunal Supremo sobre la cuestión que presenta interés casacional, el resto de recursos suspendidos decaen por pérdida sobrevenida del objeto. Todo lo más, siendo la sentencia estimatoria, en atención al contenido prestacional que representa en esencia el *ius litigatoris*, podría promoverse a instancia de los recurrentes un incidente de extensión de efectos. Se racionalizan esfuerzos, haciendo más eficiente el nuevo modelo casacional, y dando una respuesta más rápida y ágil.

E) Escrito de interposición.

Las previsiones de la Ley de la Jurisdicción con relación al escrito de interposición son difícilmente conciliables con el nuevo sistema de casación en torno al interés casacional. En efecto, si el escrito de interposición no cumple las formalidades exigidas, la Sección de enjuiciamiento de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo acordará oír a la parte recurrente sobre el incumplimiento detectado y, sin más trámites, dictará sentencia inadmitiéndolo, si entendiera tras la audiencia que el incumplimiento fue cierto.

Sin embargo, superada la fase de preparación, donde el recurrente ya ha cumplido extraordinarias formalidades que impone la Ley, y admitido el recurso, lo que implica el reconocimiento expreso de la propia Sala Tercera sobre el interés casacional que presenta la cuestión interpretativa suscitada, no parece razonable establecer un nuevo trámite de admisión para dar cumplimiento a nuevas exigencias formales.

El legislador posterga, una vez más, el interés casacional objetivo, piedra angular de la casación, en beneficio del rigor formal; de forma que aunque un recurso esté dotado de un interés casacional objetivo indiscutible puede verse perjudicado, no satisfecho, por haber incurrido el recurrente en algún defecto formal ajeno a tal interés. El perjuicio no es tanto para el recurrente cuanto para los futuros y anónimos justiciables que se encuentren ante la interpretación y aplicación de la misma norma jurídica considerada en el recurso de casación.

F) Sentencia.

Con respecto a la sentencia dos aspectos merecen reflexión: La configuración, y la eficacia en su doble vertiente, horizontal y vertical.

En cuanto al primero, al que nos hemos referido ampliamente en el Capítulo IV, el análisis de los pronunciamientos dictados por la Sala Tercera en los recursos de casación tramitados conforme a la L. O. 7/2015 nos permite constatar la falta de uniformidad en la forma de redactar las sentencias. Se mantiene, en ocasiones, la estructura de sentencia que contesta motivos de casación, lo que no se compece con el contenido interpretativo a que debe responder en el nuevo modelo casacional. Por ello, siendo la esencia de la nueva casación dar una respuesta jurídica rápida y solvente sobre los problemas de interpretación de las normas jurídicas y de la jurisprudencia que puedan suscitarse en su aplicación, sería conveniente que en el seno del propio Tribunal Supremo se acordaran unas mínimas e imprescindibles reglas técnicas que homogeneizaran la configuración de las sentencias, al objeto de trasladar con la mayor claridad y comprensibilidad las pautas interpretativas que doten al sistema de seguridad y predictibilidad allá donde es posible.

La eficacia de las sentencias, por su parte, se puede apreciar en una doble vertiente: horizontal, en relación a la propia Sala Tercera, y vertical, con respecto a los órganos jurisdiccionales inferiores en grado. A esta última, nos referimos en epígrafe aparte.

En orden a la eficacia horizontal se suscitan dos consideraciones. La desaparición del recurso de casación para la unificación de doctrina ha supuesto que no sean revisables por esta vía, como lo era en el anterior sistema, las sentencias de la Sala Tercera. Si la finalidad del nuevo régimen casacional es la formación de jurisprudencia y ésta emana de dicha Sala no cabe en principio apreciar la necesidad de su revisión, salvo, claro está, que se reconozca que no son siempre uniformes los criterios jurisprudenciales de las distintas Secciones que integran la Sala. Convendría introducir algún mecanismo que garantizara para estos casos la uniformidad en la interpretación jurisprudencial que quedara a disposición de las partes del proceso, por tanto, más allá de los Plenos jurisdiccionales contemplados en el artículo 264 de la LOPJ.

La otra consideración, sobre la eficacia de las sentencias, insiste en un asunto ya tratado: la reiteración de recursos de casación que versan sobre la misma cuestión que presenta interés casacional objetivo. Fijada la interpretación de la norma por el Tribunal Supremo, la sentencia debe desplegar plena eficacia no solo sobre los órganos jurisdiccionales de grado inferior sino con respecto a la propia Sala Tercera. Por ello, debe operar hasta sus últimas consecuencias, aquí sí, el criterio de inadmitir todo recurso de casación que reproduzca un problema interpretativo ya resuelto, por cuanto ya no existe interés casacional, ni necesidad de defensa de la norma. ¿De qué sirve entonces el contenido casacional e interpretativo de la sentencia? Resulta un debate estéril e innecesario, más allá de aquellos casos en que el propio Tribunal Supremo justifique la necesidad de revisar o modificar la jurisprudencia.

No actuar en ese sentido quiebra el nuevo régimen casacional, porque devuelve a los litigantes la esencia de la casación, que concebirán el recurso como un mecanismo de defensa del *ius litigatoris*. Se reproduce el viejo régimen casacional, fomentando la litigiosidad cuando la creación de jurisprudencia busca exactamente lo contrario: prevenir y disuadir de recursos dotando de predictibilidad al ordenamiento jurídico.

G) Costas.

La previsión del artículo 90.8 LJCA, en cuanto a la imposición de costas en fase de admisión, como se ha explicado en el Capítulo III, no es conforme con la lógica del sistema casacional nacido con la L. O. 7/2015, por cuanto puede producir un efecto indeseable, contrario a la finalidad declarada en el preámbulo de la propia norma, actuando como un factor de disuasión, en el sentido de impedir que lleguen a conocimiento de la Sala Tercera cuestiones de verdadero calado jurídico que representen en esencia el interés casacional, ante la implicación económica que puede conllevar.

Más coherente con las características actuales de la casación sería, por tanto, que el legislador como regla general hubiera excluido la imposición de costas en trámite de inadmisión salvo mala fe o temeridad, y en todo caso eximir de las costas al recurrente cuando el informe de la Sala *a quo* haya sido favorable a la admisión del recurso.

Por lo demás, la previsión sobre imposición de costas procesales en fase de decisión tampoco resulta conciliable con la nueva configuración de la casación, en cuanto una vez superado el trámite de admisión, trasciende el debate entre las partes para servir a la dimensión objetiva del recurso, a la formación de jurisprudencia y a la uniformidad del ordenamiento jurídico. La parte que con su recurso coadyuva al cumplimiento de dicha finalidad y que, además, así se reconoce por la propia Sección de admisión del Tribunal Supremo, al admitir el recurso con una declaración expresa de concurrencia de interés casacional objetivo, y por la Sección de enjuiciamiento, dictando una sentencia interpretativa de la norma, se le puede penalizar, porque así lo contempla el legislador, con la imposición de costas procesales. Realmente, incomprensible, y contrario a la finalidad y el espíritu de la nueva casación. La previsión de imposición de costas procesales en el texto de la Ley, simplemente, decae por injustificada e innecesaria.

Y, un aspecto más, la inseguridad jurídica de quien acude a colaborar en la formación de jurisprudencia, pero no obstante desconoce cuál va a ser el importe de las costas procesales que pueda imponerse, por no existir un criterio general, uniforme y dotado de eficacia, que adoptado en el seno del propio Tribunal Supremo, permita al recurrente estar en disposición de valorar en todo momento y con certidumbre esa implicación económica, lo que dotaría de mayor predictibilidad al sistema.

H) Regulación de la casación autonómica.

La regulación de la casación autonómica en la Ley de la Jurisdicción, según lo ya apuntado en el Capítulo V, resulta inadecuada, por no decir ausente, e inviable en algunos aspectos. En efecto, el artículo 86.3 LJCA se limita a indicar el órgano judicial que habrá de resolverla, y no vuelve a aparecer en todo el texto legal.

No se comprende, en primer término, la utilidad de un recurso que se interpone contra sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia por la infracción de derecho autonómico, con olvido, de que esas mismas Salas son las competentes para la interpretación de tales normas, sin que haya necesidad por ello de una casación, cuyo objeto principal sería reconsiderar la interpretación ya efectuada. Se trata de una suerte de recurso de reposición, o una especie de incidente de nulidad de actuaciones. Más grave es la previsión normativa con relación a la composición del Tribunal llamado a conocer de esos recursos, prácticamente imposible de constituir en los Tribunales Superiores de Justicia en que exista una de aquellas Salas con única Sección. Al margen de ello, el establecimiento del recurso de casación autonómico no se ve acompañada, como sería de esperar, de la oportuna regulación de requisitos, procedimiento y objeto, carencia legal generadora de no pocos problemas de integración normativa con respecto a la regulación propia del recurso de casación ante el Tribunal Supremo.

Resulta inevitable, en consecuencia, la reforma de la casación autonómica, que en principio, tendría exclusivamente por objeto las sentencias dictadas en única instancia por los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo, lógicamente, solo si se invoca la infracción de normas emanadas de la Comunidad Autónoma. La restricción de las resoluciones susceptibles de casación autonómica permitirá la recuperación del recurso de casación para la unificación de doctrina contra sentencias de la propia Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia, en términos similares a los contemplados en el derogado artículo 99.1 de la LJCA. Todo ello, ante la omisión del legislador, acompañado de una regulación pormenorizada de la tramitación de ambos recursos en sus diversas fases, así como la composición de la Sección de la Sala que en cada caso deba conocerlos.

2.- EFICACIA DE LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO.

A) Planteamiento.

Sabemos que con el interés casacional se configura un recurso de casación cuya finalidad será uniformar la jurisprudencia, con el objeto de salvaguardar el principio de igualdad ante la ley, así como los principios de seguridad y certidumbre jurídica.

Ahora bien, asumida la función uniformadora del Tribunal Supremo a través del interés casacional, la controversia se sitúa en otro punto, sobre la eficacia de la jurisprudencia, lo que podríamos denominar el “efecto útil” del interés casacional. En otras palabras, se debate si, exteriorizada por el Tribunal Supremo su opinión, indicando la interpretación que estima correcta, los inferiores deben dejar de lado la suya, siguiendo la expresada por aquel primero, mediante una concepción más o menos flexible de su carácter obligatorio o, si por el contrario, no hay nada en nuestro sistema

jurídico que autorice a otorgar tal alcance a las decisiones del Tribunal Supremo⁷⁶¹.

No tendría sentido, en suma, concebir un sistema alrededor del interés casacional, donde el Tribunal Supremo goza de una amplia discrecionalidad en la selección de asuntos, con el único fin de dotar de certeza al ordenamiento jurídico, siendo más eficiente y previsible, y sin embargo, que sus decisiones carezcan de toda efectividad porque no son tomadas en cuenta por los órganos jurisdiccionales inferior en grado.

B) La jurisprudencia en el ordenamiento jurídico español.

En nuestro ordenamiento jurídico, el artículo 1.6 del Título Preliminar del Código Civil establece: “La jurisprudencia complementará el ordenamiento jurídico con la doctrina que de modo reiterado establezca el Tribunal Supremo⁷⁶² al interpretar y aplicar la ley, la costumbre y los principios generales del derecho⁷⁶³”.

⁷⁶¹ HUELIN MARTÍNEZ DE VELASCO J, *El interés casacional en el viejo recurso de casación contencioso-administrativo*, en CAZORLA PRIETO L. y CANCIO FERNÁNDEZ R. C. (coords.), *Estudios sobre el nuevo recurso de casación contencioso-administrativo*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2017, pp. 123-124.

⁷⁶² DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ I., *La admisión discrecional de asuntos por el Tribunal Supremo*, *Revista de Jurisprudencia*, núm. 1, 1 de mayo de 2015, estima que el Tribunal Supremo no está para crear jurisprudencia. Mejor dicho, la tesis de que el Tribunal Supremo está para crear jurisprudencia esconde al tiempo una gran verdad y un importante riesgo. La gran verdad es que la única razón para que la estructura de los tribunales de un país sea piramidal es que el tribunal situado en la cúspide de la pirámide resuelva casos cuyos criterios de resolución coadyuven a la uniformidad y predictibilidad de las decisiones. Ahora bien, la jurisprudencia es algo que (a veces) se construye resolviendo casos. La jurisprudencia es un conjunto coherente y ordenado de *rationes decidendi* de casos concretos que, sobre la base de su *auctoritas*, pueden irradiar su influencia persuasiva a otros tribunales y a otros operadores jurídicos. Concebir el Tribunal Supremo como un órgano que ha de crear jurisprudencia conlleva el riesgo de un deslizamiento (con tintes ideológicos muy contrapuestos a la esencia de la independencia judicial) a que los casos y las sentencias sean solo la ocasión de ejercicio por el Tribunal Supremo de una suerte de poder normativo, que considera ilegítimo (o, aunque no lo fuera, altamente inconveniente). Los tribunales, incluido el Tribunal Supremo, están para resolver casos. Al resolver casos pueden incorporar en sus motivaciones *rationes decidendi* argumentadas que conformen eso que llamamos jurisprudencia. La jurisprudencia no se fabrica; la jurisprudencia surge. Y su destilación no es solo función del Tribunal Supremo.

⁷⁶³ Afirman el valor complementario del ordenamiento jurídico que a la jurisprudencia del Tribunal Supremo le atribuye el artículo 1.6 del Código Civil, entre otras, las Sentencias del Tribunal Constitucional núm. 120/1994, de 25 de abril, FJ 1; núm. 133/1995, de 25 de septiembre, FJ 5; núm. 129/2003, de 30 de junio, FJ 6; y núm. 265/2005, de 24 de octubre, FJ 2.

La clave de la redacción del citado precepto está en la expresión “complementará”, que si bien es cierto excluye el carácter constitutivo de la jurisprudencia, sin embargo se le reconoce que algo nuevo aporta a las fuentes de nuestro ordenamiento. Las previsiones legales conducen a plantearnos el problema de en qué debe consistir la eficacia de la jurisprudencia para que pueda cumplir la misión a la que se refiere el artículo 1.6 del Código Civil de complemento del derecho escrito y así asegurar la generalidad en su aplicación.

El profesor LÓPEZ GUERRA⁷⁶⁴ establece tres supuestos ideales de vinculación de los tribunales a la jurisprudencia: en un extremo, se situaría una vinculación meramente intelectual, basada en la convicción o fuerza persuasiva de las decisiones del Tribunal Supremo⁷⁶⁵; en el extremo contrario, una vinculación formal rigurosa, similar a la existente respecto a la ley⁷⁶⁶. Y, en una posición intermedia, una vinculación “disuasoria”, en el sentido de que el no seguir la doctrina jurisprudencial puede acarrear la revocación de las sentencias contrarias a esta doctrina.

⁷⁶⁴ LÓPEZ GUERRA L., *La fuerza vinculante de la jurisprudencia*, en Actualidad Jurídica Aranzadi, núm. 442, Pamplona, 2000.

⁷⁶⁵ Para HUELIN MARTÍNEZ DE VELASCO J, *El interés casacional en el viejo recurso de casación contencioso-administrativo*, en CAZORLA PRIETO L. y CANCIO FERNÁNDEZ R. C. (coords.), *Estudios sobre el nuevo recurso de casación contencioso-administrativo*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2017, pp. 124-125, cualquiera que sea la tesis que, con mayor o menor énfasis se defienda, y hecha abstracción del cauce mediante el que la doctrina del Tribunal Supremo se exprese, hay que convenir que la jurisprudencia se crea para ser seguida. Ahora bien, no debe imponerse sino convencer y persuadir mediante la calidad de sus razonamientos. En ausencia de *auctoritas*, sin capacidad moral para emitir una opinión, no hay jurisprudencia que valga; ese magisterio se imparte, no se implanta o promulga.

En similar sentido, PECES MORATE E., *Valor de la jurisprudencia*, en *La fuerza vinculante de la jurisprudencia*, Consejo General del Poder Judicial, Estudios de Derecho Judicial, Madrid, 2001.

⁷⁶⁶ Para DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ I., *La admisión discrecional de asuntos por el Tribunal Supremo*. op. cit., resulta inaceptable la propuesta de que la jurisprudencia tenga valor vinculante. Por lo demás, el debate normativista sobre el valor de la jurisprudencia, además de no ser neutro ideológicamente, resulta inconducente: lo importante de la jurisprudencia es que realmente exista; que sea clara, coherente y persuasiva; y que sea bien conocida. Si es así, se impondrá por sí misma. Si no es así, ninguna proclamación formal sobre su valor vinculante aportaría nada. En todo caso, resulta aceptable que ante una línea jurisprudencial clara y reiterada, a cualquier tribunal que desee apartarse de ella se le imponga un expreso deber de motivar ese apartamiento.

Debe entenderse superada, actualmente, la segunda posición que aboga por la vinculación formal y absoluta de los órganos jurisdiccionales inferiores en grado a la jurisprudencia del Tribunal Supremo, equiparada como fuente del derecho, porque ello petrifica los criterios jurisprudenciales, impidiendo su evolución⁷⁶⁷. Sin embargo, no han dejado de existir supuestos en nuestro ordenamiento jurídico que reconocen expresamente la fuerza formalmente vinculante de la jurisprudencia, equiparada a la fuerza vinculante de la ley⁷⁶⁸. Nos estamos refiriendo a la doctrina legal fijada por el Tribunal Supremo en los recursos de casación en interés de ley, a que se refiere el anterior artículo 100.7 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, a cuyo tenor a partir de su inserción en el Boletín Oficial del Estado “vinculará a todos los jueces y tribunales inferiores en grado de este

⁷⁶⁷ Frecuentemente la oposición a la vinculación absoluta a la jurisprudencia se ha realizado apelando a tres principios de rango constitucional: (i) exclusiva sujeción del juez al imperio de la ley, (ii) independencia judicial y (iii) principio democrático. Un examen detallado de la cuestión, rechazando la quiebra de tales principios, se puede encontrar en XIOL J. A. y FERRERES V., *El carácter vinculante de la jurisprudencia*, Fundación Coloquio Jurídico Europeo, 2ª edición, Madrid, 2010, pp. 56 a 68. Con todo, en esta cuestión, como señala REQUERO IBÁÑEZ J. L., *La reforma de 2015 del recurso de casación en la jurisdicción contencioso-administrativa*, Revista de Jurisprudencia, 1 de octubre de 2016, se confunde la independencia judicial con el individualismo judicial: el juez es independiente para conocer del asunto atribuido y resolverlo de acuerdo con el sistema de fuentes complementado con la jurisprudencia, y esa independencia se debe ejercer necesariamente dentro de un sistema normativo y judicial.

⁷⁶⁸ Cabría citar algún intento frustrado como el anteproyecto de Ley Orgánica del Poder Judicial de 4 de abril de 2014. La oposición a otorgar carácter vinculante a la jurisprudencia provino, fundamentalmente, del propio estamento judicial. La Sala de Gobierno del Tribunal Supremo, en informe de fecha 3 de junio de 2014, no consideró conveniente la incorporación de la noción de jurisprudencia vinculante, en la medida que podía llegar a alterar el sistema de fuentes establecido. En similares términos desfavorables se pronunció el Pleno Consejo General del Poder Judicial, en informe emitido en las reuniones celebradas los días 26 y 27 de junio de 2014, añadiendo que el anteproyecto, al conferir al Tribunal Supremo la función de determinación de la jurisprudencia vinculante, le atribuye una función no jurisdiccional y, por ello mismo, carente de fundamento constitucional, ya que conforme al artículo 117.3 CE la función jurisdiccional queda limitada a juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, constriñendo la fijación de doctrina legal a la resolución de los correspondientes procesos y recursos. La reconstrucción *ex post facto* y en abstracto de la jurisprudencia que plantea el anteproyecto se aproxima en exceso a una producción de normas, sin que quien las formula esté investido de la legitimación que justificaría atribuirle esa singular potestad nomogénica. De esta manera, si bien el anteproyecto apodera al Tribunal Supremo para enunciar la jurisprudencia vinculante, como si de una norma legal se tratara, omite cualquier mención al control sobre esa función. Como afirma ALONSO MAS, M^a. J., *La necesaria reforma de la justicia administrativa*, en BAÑO LEÓN J. M^a. (coord.), *Memorial para la reforma del Estado, Estudios en homenaje al profesor Santiago Muñoz Machado*, op. cit., pp. 1009 y 1010, las previsiones del anteproyecto, donde se establecía que cada tres meses el Pleno de cada Sala del Tribunal Supremo se reuniría para fijar jurisprudencia, pero sin vincularla a ningún proceso, difícilmente podía calificarse como el ejercicio de la potestad jurisdiccional; más bien estaríamos ante una anómala atribución de potestad normativa al Tribunal Supremo, no sujeta a control alguno, con el agravante de que la misma vincularía a los órganos judiciales, mientras que las Administraciones Públicas podrían separarse de ella motivadamente.

orden jurisdiccional". Aunque declarado expresamente conforme al texto constitucional por el Tribunal Constitucional, Pleno, en Sentencia núm. 37/2012, de 19 de marzo de 2012⁷⁶⁹, recibió no pocas críticas doctrinales⁷⁷⁰ y resultó de escasa utilización por la Sala Tercera del Tribunal Supremo.

⁷⁶⁹ Reiterada, posteriormente, en Sentencia del Tribunal Constitucional, Sala Primera, núm. 75/2012, de 16 de abril de 2012. Señala el Tribunal Constitucional, que la doctrina legal fijada por el Tribunal Supremo en las sentencias dictadas en los recursos de casación en interés de ley "concreta el contenido normativo de los preceptos" que se interpretan, de modo que la doctrina legal fijada "no sólo tiene el valor complementario del ordenamiento jurídico que a la jurisprudencia del Tribunal Supremo le atribuye el artículo 1.6 del Código Civil", sino que además tiene "verdadera fuerza vinculante para los jueces y tribunales inferiores", quienes tienen, en consecuencia, que atenerse a la interpretación legal efectuada por el Tribunal Supremo, pues en caso contrario vulnerarían el derecho del justiciable a la tutela judicial efectiva (artículo 24.1 Constitución Española), al dejar de aplicar una doctrina legal que les vincula. Por consiguiente, cuando el órgano judicial dude de la constitucionalidad de la doctrina legal fijada por el Tribunal Supremo en los recursos de casación en interés de ley ha de elevar al Tribunal Constitucional esa duda a través del planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad; y no vulnera la independencia judicial, porque ese carácter vinculante, establecido por el legislador, tiene por finalidad atender a "preservar intereses constitucionalmente garantizados, como son el principio de seguridad jurídica (artículo 9.3 Constitución Española) y la aplicación igual del derecho en todo el territorio nacional (artículos 1.1, 14 y 139.1 Constitución Española)". A esta razón, se añade además, según lo ya indicado, la posibilidad de los órganos judiciales inferiores de plantear ante el Tribunal Constitucional una cuestión de inconstitucionalidad cuando consideren que la doctrina legal fijada por el Tribunal Supremo puede ser contraria a la Constitución.

⁷⁷⁰ Entre otras, ALONSO MAS, M^a. J., *La necesaria reforma de la justicia administrativa*, en J. M^a BAÑO LEÓN (coord.), *Memorial para la reforma del Estado, Estudios en homenaje al profesor Santiago Muñoz Machado*, vol. I, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2016, pp. 1009 y 1010; así como de la misma autora, *La eficacia vinculante de las sentencias estimatorias del recurso de casación en interés de ley, A propósito de la STC 37/2012, de 19 de marzo*, Revista de Administración Pública núm. 189, septiembre-diciembre 2012; y DOMÉNECH PASCUAL G., *Creación judicial del Derecho a través del recurso de casación en interés de la ley. Una crítica desde la perspectiva económica y evolutiva*, InDret, núm. 1, enero 2013, pp. 29 y 30.

Para el profesor DOMÉNECH, lo cuestionable es la concreta configuración legal de este recurso, las condiciones bajo las cuales el Tribunal Supremo puede sentar doctrina legal vinculante con carácter general a través del mismo. Lo criticable es: que se haya reservado la legitimación para interponerlo a ciertas Administraciones Públicas; la intangibilidad de la situación jurídica derivada de la sentencia recurrida; que sólo vincule con carácter general la doctrina sentada en las sentencias estimatorias; y la extraordinaria fuerza que tiene dicha vinculación. Así las cosas, las Administraciones Públicas legitimadas, que no siempre persiguen de hecho los intereses generales, tienen unos alicientes sumamente intensos para interponer tales recursos y tratar de convencer al Tribunal Supremo de que los estime. Los vencedores de los procesos a quo, en cambio, carecen muchas veces de los incentivos necesarios para personarse y defender pro futuro las posiciones contrarias. Todo lo cual propicia que el Tribunal Supremo, en la práctica, acabe escuchando los argumentos que le presenta una de las partes en conflicto, la Administración recurrente, sin que nadie que represente las posiciones legítimas contrapuestas pueda contradecirlos efectivamente. Lo cual, a su vez, hace que este recurso constituya un campo abonado para la proliferación de doctrinas desequilibradas, sesgadas hacia las posturas defendidas por las Administraciones Públicas y que no tienen debidamente en cuenta los intereses legítimos con los que muchas veces estas últimas chocan, intereses que a la postre quedan desprotegidos y menoscabados. Dichas doctrinas, además, son difícilmente rectificables.

Para la profesora ALONSO MAS, con la Ley Orgánica 7/2015, hay que aplaudir la desaparición del recurso de casación en interés de ley, tanto el que es competencia de la Sala Tercera

La postura tradicionalmente seguida en nuestro ordenamiento, que podría representar un compromiso razonable entre los extremos opuestos, viene a señalar que la eficacia de la jurisprudencia derivaría de que su no seguimiento podría acarrear la revocación de las sentencias contrarias a la misma. Su manifestación estaría en el actual artículo 88.1 LJCA que admite fundamentar el recurso de casación en una “concreta infracción del ordenamiento jurídico, tanto procesal como sustantiva, o de la jurisprudencia”, y en los artículos 88.2.a) y 88.3.b) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa en cuanto, respectivamente, permiten apreciar o presumir interés casacional cuando “fije, ante cuestiones sustancialmente iguales, una interpretación de las normas de derecho estatal o de la Unión Europea en las que se fundamenta el fallo contradictoria con la que otros órganos jurisdiccionales hayan establecido” y “cuando la resolución se aparte deliberadamente de la jurisprudencia existente al considerarla errónea”⁷⁷¹.

Lo que no cabe duda, al margen del carácter persuasivo, es que con el nuevo régimen casacional será necesario dar un paso más, articulando mecanismos procesales que garanticen la eficacia de las sentencias de la Sala Tercera del Tribunal Supremo⁷⁷², dando sentido al efecto útil del interés

como el regulado en el artículo 101 LJCA. Por mucho que la STC 37/2012 haya afirmado la absoluta vinculación de los órganos inferiores a la doctrina legal dictada en interés de ley esto resulta cuestionable, no solo desde la propia lógica del sistema de fuentes -porque, si los órganos judiciales se someten al sistema de fuentes, no es lógico que determinadas decisiones de los mismos se integren formalmente en dicho sistema- como desde el punto de vista de la oportunidad.

⁷⁷¹ En el ámbito procesal civil, el artículo 477.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil que basa el interés casacional “... cuando la sentencia se oponga a doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo o resuelva puntos y cuestiones sobre los que exista jurisprudencia contradictoria de las Audiencias Provinciales”.

⁷⁷² Para FERNÁNDEZ MONTALVO R., *Incertidumbres, dudas y riesgos del nuevo sistema de acceso a la casación*, en CAZORLA PRIETO L. y CANCIO FERNÁNDEZ R. C. (coords.), *Estudios sobre el nuevo recurso de casación contencioso-administrativo*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2017, p. 104, con la reforma de la Ley Orgánica 7/2015, también es necesario determinar la posible existencia de una jurisprudencia de los Tribunales Superiores de Justicia, que ahora encuentra un argumento favorable en el nuevo recurso de casación que se les atribuye. El Estado autonómico determina que el principio de unidad de acción, dada la existencia de diversos ordenamientos jurídicos autonómicos, se organice en torno a centros distintos de fijación de jurisprudencia, aunque sin perder la unidad conjunta de todo el sistema, del que aquellos

casacional, que de algún modo vincule al resto de órganos del orden contencioso-administrativo. Para ello, se abren dos concretos mecanismos: la cosa interpretada y la cuestión jurisprudencial.

C) *La cosa interpretada.*

Se trata, con este primer instrumento procesal, de que los órganos jurisdiccionales inferiores en grado realicen la interpretación y aplicación del ordenamiento jurídico conforme a la interpretación que del mismo realiza el Tribunal Supremo por vía del interés casacional. De este modo, las sentencias del Tribunal Supremo, en paralelo a la autoridad de cosa juzgada que corresponde a todo pronunciamiento judicial, tendrían el efecto de cosa interpretada⁷⁷³, es decir, se erigen en auténtica interpretación con fuerza obligatoria desde que la norma entró en vigor.

El efecto vinculante de la cosa interpretada se extendería *erga omnes*, para los órganos jurisdiccionales pero también para los poderes públicos, en particular para la Administración, que también estaría obligada a realizar una aplicación e interpretación de la norma conforme a la jurisprudencia del Tribunal Supremo.

Resulta imprescindible, a estos efectos, que la Ley Orgánica del Poder Judicial incorporase una cláusula semejante a la contenida en los artículos 5.1 y 4 bis.1, prevista respectivamente para la jurisprudencia del Tribunal

ordenamientos son subsistemas. La función de interpretación de las normas que comporta la fijación de jurisprudencia se realiza, no exclusivamente pero sí de manera especial, mediante el recurso de casación, es decir mediante un recurso especial que tiene por objeto el conocer, con abstracción de la valoración de la prueba hecha por los Tribunales de instancia las infracciones del ordenamiento jurídico. Así el Estado compuesto explica la finalización del monopolio del Tribunal Supremo con respecto a dicho recurso y el reconocimiento de funciones de esta naturaleza a los Tribunales Superiores de Justicia, lo que supone la creación de centros jurisprudenciales diferentes.

⁷⁷³ La Sala Tercera del Tribunal Supremo ha reconocido lo que denomina "autoridad de cosa interpretada", respecto de la interpretación que del derecho de la Unión Europea se contiene en las sentencias prejudiciales del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, al menos, desde la Sentencia de fecha 3 de diciembre de 1993, Rec. 152/1989, reiterada posteriormente, entre otras muchísimas, en Sentencias de fechas 27 de enero de 2016 (Rec. Casación 3735/2014), y 11 de octubre de 2016 (Rec. Casación 3987/2015).

Constitucional y del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, sobre la necesidad de que los jueces y tribunales apliquen las leyes y demás normas que componen el ordenamiento jurídico "de conformidad" con la interpretación uniforme que de los mismos haya realizado el Tribunal Supremo.

La referencia normativa cabría extenderla con la introducción de una previsión en la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, que recogiese la obligación de la Administración de interpretar y aplicar el ordenamiento jurídico, conforme a la interpretación que resultara de la jurisprudencia del Tribunal Supremo. Esta previsión se podría introducir en el artículo 3, que está dedicado a los principios generales.

No obstante, con la finalidad de no fragmentar el conjunto de elementos interpretativos, lo aconsejable sería que los mismos se unificaran en su sede material natural: el artículo 3.1 del Código Civil, en cuanto recoge los criterios generales de interpretación de las normas.

D) La cuestión jurisprudencial.

El segundo instrumento procesal que completa el efecto útil del interés casacional está conformado por la cuestión jurisprudencial, en un doble aspecto: como instrumento de reconsideración de una doctrina jurisprudencial⁷⁷⁴, y como mecanismo aclaratorio de la interpretación de la norma. Se trataría, en suma, de regular un procedimiento incidental que, en parte, reproduzca el esquema de la cuestión de inconstitucionalidad y, en parte también, el de la cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

⁷⁷⁴ Señala BACIGALUPO ZAPATER E., *El futuro del recurso de casación penal*, Diario La Ley núm. 8448, Sección Tribuna, 26 de diciembre de 2014, que la tradición alemana (frente a la francesa) establece, en principio, la fuerza vinculante de la jurisprudencia, aunque previniendo un procedimiento prejudicial especial que no excluye la posibilidad del apartamiento de la jurisprudencia por los tribunales inferiores previo planteamiento de la cuestión prejudicial ante el *Bundesgerichtshof*.

La cuestión jurisprudencial, en el primer aspecto, habilitaría al Tribunal *a quo* para plantear al Tribunal Supremo la posibilidad de reconsiderar su doctrina jurisprudencial en interés casacional, supuesta su aplicabilidad al caso y su relevancia para resolverlo, y las razones que abonarían semejante decisión, en lugar de resolver definitiva y motivadamente el litigio en contra del criterio ya señalado plenamente.

Respecto del segundo aspecto, la cuestión consistiría en una solicitud al Tribunal de casación para aclarar la interpretación de una norma sin necesidad de esperar a los grados de apelación y de casación, siempre que se trate, por ejemplo, de una cuestión de derecho novedosa por ser una norma de reciente aprobación, presente dificultad seria o se pueda dar en numerosos litigios⁷⁷⁵.

Si aplicáramos este instrumento en nuestro derecho conseguiríamos sostener el valor y efecto útil de la jurisprudencia, dotaríamos de mayor seguridad jurídica al ciudadano, favoreciendo la reducción de la litigiosidad⁷⁷⁶ y contribuyendo a la evolución de la jurisprudencia⁷⁷⁷.

⁷⁷⁵ Como ejemplo, puede traerse el caso del proceso contencioso francés (*procedure d'avis* ante el Consejo de Estado), que se considera como una de las formas más eficientes y diligentes de obtener la unificación de doctrina en materia de derecho público. Por ejemplo, en el año 2000, el *avis* emitido en el caso BNC Medecins provocó la rápida resolución de 1.850 asuntos pendientes ante los tribunales administrativos.

⁷⁷⁶ Afirma VELASCO CABALLERO F., *Poderes del Tribunal Supremo en la casación contencioso-administrativa*, op. cit., que a diferencia de anteriores reformas de la casación contenciosa, cuyo objetivo claro era la reducción del número de asuntos acumulados en el Tribunal Supremo, la reforma de 2015 no tiene como fin inmediato la reducción del número de litigios ante el Tribunal Supremo, sino ante los órganos judiciales inferiores.

⁷⁷⁷ El que fuera Presidente del Tribunal Supremo y del Consejo General del Poder Judicial, Excmo. Sr. D. Carlos Dívar Blanco, en su discurso *Seguridad jurídica, igualdad ante la ley y aplicación uniforme del Derecho*, leído en el acto inaugural del año judicial, el día 21 de septiembre de 2009, propuso este importante instrumento dirigido a favorecer la interpretación uniforme del derecho por los Tribunales de justicia. Planteamiento que coincide con el hecho en el mismo foro en el año 2005 por su predecesor, Excmo. Sr. D. Francisco José Hernando Santiago, en el discurso cuyo significativo título era *Jurisprudencia vinculante: una necesidad del Estado de Derecho*, pronunciado en el acto de apertura de tribunales, el 13 de septiembre de 2005. Ambos presidentes alertaron de la ingente cantidad de recursos económicos retenidos por litigios pendientes de resolver, “cuya suma total es de tal envergadura que puede tener una incidencia directa en el funcionamiento de la economía nacional”, y que bloquean “múltiples expectativas personales, empresariales e institucionales a corto, medio y largo plazo”.

En suma, por obvias exigencias de certeza y predictibilidad, el efecto útil de la jurisprudencia del Tribunal Supremo debe formar parte del nuevo sistema casacional, haciendo verdaderamente eficaz el concepto del interés casacional y, por tanto, los fines de seguridad jurídica (artículo 9.3 Constitución Española) e igualdad en la aplicación de la ley⁷⁷⁸ (artículo 14.1 de la Constitución Española) a los que responde; máxime ante la dispersión normativa, la masificación de los litigios y de pronunciamientos judiciales, lo que redundaría en una mayor eficiencia del conjunto de la jurisdicción contencioso-administrativa al reducir el número de pleitos y los costes que conllevan⁷⁷⁹.

3.- REFLEXIÓN SOBRE EL SISTEMA DE RECURSOS.

A) *Situación actual.*

⁷⁷⁸ En este sentido, el discurso que el Presidente del Consejo General del Poder Judicial y del Tribunal Supremo, Excmo. Sr. D.Francisco José Hernando Santiago, pronunció con motivo de la inauguración del año judicial el 13 de septiembre de 2005, *Jurisprudencia vinculante: una necesidad del Estado de Derecho*, en el que afirmaba sobre el carácter vinculante de la jurisprudencia que: “las posiciones de los juristas están importantemente polarizadas y donde existen escasas posibilidades de concertación. Con todo, se trata de un terreno que se revela crucial para los ciudadanos, para su seguridad jurídica, para su igualdad ante la ley... y que resulta fundamental para el desarrollo económico de nuestro país. (...) También me interesa, en grado no escaso, hacer frente al estado de deslegitimación que sobre los Jueces proyecta, inmerecidamente, una realidad que es difícil que sea comprendida por los ciudadanos aunque derive de la naturaleza del sistema. Y me interesa combatir la muy errada percepción ciudadana de que los Jueces, aunque formalmente sujetos al imperio de la Ley, luego, en la práctica, se suelen conducir con dosis no escasas de subjetividad. (...) De lo que no cabe duda es que un estado de dispersión o de imprevisibilidad de las sentencias resultaría difícilmente compatible con el principio de igualdad ante la ley garantizado en nuestro texto constitucional, con el principio de seguridad jurídica también en ella recogido, y que en buena medida esa misma situación supondría una cierta quiebra de alguno de los complejos perfiles que ostenta el principio de unidad jurisdiccional”.

⁷⁷⁹ En palabras de la Sección Especial de la Comisión General de Codificación, con ocasión del Informe explicativo y propuesta de anteproyecto de Ley de Eficiencia de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, la jurisprudencia tiene un doble efecto sobre la litigiosidad: en primer lugar, evita el surgimiento del conflicto jurídico (porque la Administración y los particulares tienen claro cómo se aplica el derecho); y en segundo lugar, disuade del planteamiento o sostenimiento del litigio, porque la jurisprudencia -cuando está consolidada- hace previsible cuál será el resultado final del proceso (p. 63).

Con la Ley 29/1998, se dio carta de naturaleza a la previsión contemplada en el artículo 90 de la Ley Orgánica del Poder Judicial⁷⁸⁰, relativa a la creación de órganos unipersonales en el ámbito de la jurisdicción contencioso-administrativa (juzgados provinciales y centrales), a los que correspondía revisar los actos de las Administraciones Locales, así como algunos de las Autonómicas y de la Administración del Estado.

El régimen de recurso contra las decisiones de los órganos unipersonales ha ido restringiéndose con las sucesivas reformas de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. En la redacción original, las sentencias dictadas por los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo eran susceptibles de recurso de apelación ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma, siempre que se refirieran a asuntos cuya cuantía fuese superior a 3.000.000 de pesetas⁷⁸¹ (artículo 81.1.a) LJCA), mantenido en el equivalente de 18.000 euros con la reforma operada por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre. No obstante, posteriormente, con la Ley 37/2011, de 10 de octubre, de Medidas de Agilización Procesal, se elevó el límite que impide el acceso a la apelación a 30.000 euros, actualmente vigente^{782 783}. Además, tampoco han

⁷⁸⁰ La redacción original del artículo 90 LOPJ solo contemplaba la creación de los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo. Tras la reforma operada por Ley Orgánica 6/1998, de 13 de julio, se adicionó al citado precepto un apartado 4º, que dispuso la creación de los Juzgados Centrales de lo Contencioso-Administrativo.

⁷⁸¹ El proyecto de Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa establecía la cuantía máxima para acceder a la apelación en 500.000 pesetas, cuantía que había sido fijada ya en 1973. Actualizada esta cuantía desde el año 1973 a 1998, equivaldría a 5.000.000 de pesetas. La cuantía final de 3.000.000 de pesetas quedó determinada en virtud del dictamen de la Comisión al proyecto de Ley, frente a la postura del Grupo Parlamentario Catalán -CiU-, que pretendía que se estableciera una cuantía máxima de 5.000.000 de pesetas.

Las enmiendas al proyecto de Ley pueden verse en el Boletín Oficial de las Cortes Generales (Congreso), Serie A, núm. 70-8, de 24 de noviembre de 1997; la ratificación de la ponencia por la Comisión de Justicia e Interior aparece publicada en el Boletín Oficial de las Cortes Generales (Congreso), núm. 403, de 11 de marzo de 1998; y el dictamen de la Comisión se encuentra publicado en el Boletín Oficial de las Cortes Generales (Congreso), Serie A, núm. 70-10, de 23 de marzo de 1998.

⁷⁸² El anteproyecto de Ley de Medidas de Agilización Procesal estableció la *summa gravaminis* para el recurso de apelación en 50.000 euros.

El informe del Consejo Fiscal sobre el anteproyecto de Ley recomendó que el límite cuantitativo se fijase aproximadamente en 30.000 euros (se encuentra accesible en la página web: www.fiscal.es).

sido susceptibles de recurso de apelación desde la vigencia inicial de la Ley jurisdiccional, las sentencias dictadas en asuntos relativos a materia electoral comprendidos en el artículo 8.4 LJCA⁷⁸⁴.

Por el contrario, siempre han sido susceptibles de apelación las sentencias (i) que declaren la inadmisibilidad del recurso aun cuando no superen la cuantía de 30.000 euros; (ii) las dictadas en el procedimiento para la protección de los derechos fundamentales de la persona; (iii) las que resuelvan litigios entre Administraciones Públicas; (iv) las que resuelvan impugnaciones indirectas de disposiciones generales (artículo 81. 2 LJCA).

De esta modo, las sentencias dictadas por los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo en procesos en los que la cuantía litigiosa no exceda de 30.000 euros y que no se correspondan con alguno de los casos contemplados en el apartado 2 del artículo 81 LJCA, carecerán de la posibilidad de ser apeladas ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma. El régimen de recurso de apelación contra las sentencias de los Juzgados Centrales de lo Contencioso-Administrativo es idéntico salvo porque corresponde su conocimiento a la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional.

El proyecto de Ley remitido finalmente por el Gobierno a las Cortes Generales fijó la *summa gravaminis* en 35.000 euros (Boletín Oficial de las Cortes Generales (Congreso) Serie A, núm. 117-1, de fecha 18 de marzo de 2001).

⁷⁸³ El incremento sobre la cuantía fijada originariamente por la Ley de la Jurisdicción de 1998 es de prácticamente el 70 por ciento. Ni la cuantía fijada en el anteproyecto o en el proyecto, ni la finalmente establecida en el texto de la Ley de Medidas de Agilización Procesal, responde a criterio alguno, por ejemplo, el aumento del coste de la vida, ya que la *summa gravaminis* fijada en la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (18.000 euros) y actualizada con el IPC para el periodo comprendido entre 1998 y 2011 ascendería a 25.704 euros (cálculo realizado conforme al programa obrante a la página web del Instituto Nacional de Estadística, www.ine.es).

⁷⁸⁴ La referencia al artículo 8.4 debe entenderse realizada al artículo 8.5, tras la modificación por Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre. De acuerdo con dicho precepto, corresponde conocer a los Juzgados de las impugnaciones contra actos de las Juntas Electorales de Zona y de las formuladas en materia de proclamación de candidaturas y candidatos efectuada por cualquiera de las Juntas Electorales, en los términos previstos en la legislación electoral.

Por lo que se refiere a los órganos colegiados, las sentencias dictadas por las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia y de la Audiencia Nacional se dictan en única instancia *ex* artículos 10.1 y 11.1 LJCA, quedando excluidas, en consecuencia y con carácter general, de recurso ordinario.

En la actualidad, por tanto, muchos de los litigios con la Administración se resuelven en una sola instancia, sin posibilidad alguna de que la decisión judicial adoptada sea revisada por un Tribunal superior a través de un recurso de apelación. Con todo, la generalización de la doble instancia no deja de ser una cuestión polémica pues el derecho de acceso al recurso se contrapone al derecho de la parte que ha obtenido una sentencia favorable a no padecer dilaciones. Se afirma que el recurso de una parte contra la sentencia que le resulta desfavorable perjudica, simétricamente, la tutela de los derechos declarados por el fallo en beneficio de la contraparte.

Aun así, en esa ponderación de derechos en conflicto, siendo las sentencias desestimatorias en un porcentaje elevado la constante en la jurisdicción contencioso-administrativa, estimamos debe primar aquel que representa la universalización del recurso de apelación pues permitirá reconsiderar decisiones judiciales en apariencia arbitrarias en ámbitos donde la intervención administrativa es de gran intensidad con afectación de derechos fundamentales (como en el ejercicio de la potestad sancionadora o expropiatoria), aunque ello suponga en otros casos, los menos, sacrificar el derecho de quien obtuvo un pronunciamiento a su favor frente a la Administración. La injusticia que representa un fallo judicial arbitrario sin posibilidad de revisión donde entra en juego el menoscabo de derechos fundamentales, no es equiparable a la quiebra que pueda suponer la dilación en la ejecución de una sentencia, porque es un derecho que aún tarde se llega a materializar; máxime cuando el justiciable, además, dispone de un mecanismo procesal, cual es la ejecución provisional de la sentencia, que con carácter inmediato ponga remedio a la situación.

B) Principio de igualdad.

Sabemos que la garantía de la doble instancia, salvo en materia penal, no es una exigencia del derecho a la tutela judicial efectiva, ya que conforme a reiterados pronunciamientos del Tribunal Constitucional⁷⁸⁵ y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (por todas, Sentencia de 20 de enero de 2015, caso *Arribas Antón c. España*⁷⁸⁶), el legislador puede decidir discrecionalmente sobre la existencia (o no) de un recurso, y una vez creado, es libre en su configuración legal.

No obstante, a consecuencia de la dispar regulación de la segunda instancia contenida en las leyes procesales, mucho más restrictiva en la jurisdicción contencioso-administrativa frente a los órdenes civil, social o penal, cabría plantearse si ello pudiera suponer una discriminación contraria al principio de igualdad ante la ley.

Pensemos que la regulación del recurso de apelación en la ley procesal civil, penal y contencioso-administrativa no es homogénea; como tampoco lo es respecto del recurso de suplicación previsto en la ley de procedimiento laboral. A diferencia de la apelación en el ámbito jurisdiccional contencioso-administrativo, el acceso a la apelación civil no estaba, hasta fecha bien reciente, restringido por razón de la cuantía⁷⁸⁷; mientras que, por su parte, el recurso de suplicación está excluido únicamente para asuntos que no alcancen la cuantía litigiosa de 3.000 euros⁷⁸⁸, diez veces inferior a la

⁷⁸⁵ Doctrina expuesta, entre otras, en las Sentencias núms. 105/2006, de 3 de abril; 265/2006, de 11 de septiembre; 22/2007, de 12 de febrero; 246/2007, de 10 de diciembre y 27/2009, de 26 de enero.

⁷⁸⁶ Esta sentencia ya fue tratada *supra* cuando nos referimos a la posible incidencia en el derecho a la tutela judicial efectiva de un sistema de acceso a la casación configurado en torno al interés casacional.

⁷⁸⁷ La Ley de Medidas de Agilización Procesal modifica el artículo 455.1 de la LEC, eliminando la posibilidad de interponer recurso de apelación contra las sentencias dictadas en los juicios verbales por razón de la cuantía cuando ésta no supere los 3.000 euros.

⁷⁸⁸ El artículo 189 del Real Decreto Legislativo 2/1995, de 7 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Procedimiento Laboral, fijaba la *summa gravaminis* de acceso a la suplicación en 1.800 euros.

vigente en la Ley de la Jurisdicción para la apelación contencioso-administrativa. En el ámbito penal, la reciente Ley 41/2015, de 5 de octubre, de modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para la agilización de la justicia penal y el fortalecimiento de las garantías procesales, ha generalizado el recurso de apelación para hacer efectiva la doble instancia.

Con esta dispar regulación, podrían llegar a producirse situaciones discriminatorias e injustificadas, cuando asuntos referidos a una materia sustancialmente idéntica reciben distinto tratamiento en su acceso al recurso, a consecuencia de la dispar regulación contenida en las leyes procesales. Podría citarse, a modo de ejemplo, en el orden social, las cuestiones relativas a derechos retributivos o régimen disciplinario del personal laboral frente al funcional; o, en el orden civil, la responsabilidad extracontractual frente a la responsabilidad patrimonial. O en ámbitos de la intervención administrativa sobre la actividad de los particulares que incide directamente sobre su esfera jurídica, tanto en los aspectos de libertad como en los patrimoniales -es el caso de la expropiación forzosa-, o en el ejercicio de la potestad sancionadora como expresión *ius puniendi* del Estado⁷⁸⁹ (que se ha ido fortaleciendo progresivamente, por ejemplo, en materia medioambiental o de protección de datos), donde la afectación de los derechos de los sujetos privados es, al menos, tan intensa como en el orden penal⁷⁹⁰.

Con la Ley 36/2011, de 10 de octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social, se eleva la *summa gravaminis* a 3.000 euros (artículo 191.2.g). A esta cuantía debe añadirse la mencionada respecto a las sentencias dictadas en procesos de impugnación de actos administrativos en materia laboral cuya cuantía litigiosa no exceda de 18.000 euros (artículo 191.3.g).

⁷⁸⁹ En este sentido, RUIZ LÓPEZ, M. A., *El nuevo recurso de casación contencioso-administrativo: primeras resoluciones, balance y perspectivas*, Revista de Administración Pública, núm. 204, septiembre-diciembre 2017.

⁷⁹⁰ No cabe duda, desde la jurisprudencia Engel, Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 8 de junio de 1978, de que, para dicho Tribunal, las sanciones administrativas más graves pueden ser calificadas como penales, con independencia de que los Estados firmantes del Convenio le atribuyan o no esa condición. Así, a título de ejemplo, a las sanciones impuestas en materia de derecho de la competencia se les atribuye dicha naturaleza (STEDH de 27 de septiembre de 2011, asunto Menarini).

El Tribunal Constitucional, no obstante, no ha estimado la vulneración del principio de igualdad en tales supuestos, por considerar que el distinto tratamiento procesal en el acceso a la segunda instancia se encontraba justificado en la diversa regulación sustantiva, que no debe ser uniforme e indiferenciada, pues el legislador puede regular sus contenidos, adaptándolos a las peculiaridades de los distintos contextos en que se desenvuelven las relaciones sociales, siendo el resultado de una comparación entre las distintas posiciones jurídicas en las que puede encontrarse un mismo individuo⁷⁹¹.

Ahora bien, que la dispar regulación del acceso al recurso de apelación en las diferentes leyes procesales no incida sobre el principio de la igualdad ante la ley, tampoco significa que desde el punto de vista de la oportunidad exista la más mínima justificación para ese diverso

⁷⁹¹ En la Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 32/2001, de 12 de febrero (RTC 2001/32), se establece una expresa conexión entre ambos temas. La cuestión litigiosa se plantea por un funcionario del Servicio Andaluz de Salud que promueve recurso contencioso-administrativo contra sendas resoluciones administrativas en materia de personal. Desestimado el recurso en la instancia, el interesado interpone recurso de casación ante el Tribunal Supremo, que lo inadmite por considerar que la previa sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia se encuentra excluida de casación.

El demandante en amparo estima que cerrar el paso a la casación atenta contra el derecho a la igualdad porque los funcionarios no tendrían derecho a una segunda instancia, mientras que por el contrario el resto de los trabajadores sometidos al derecho laboral sí tienen tal posibilidad. Ello representa, a juicio del recurrente, una discriminación inconstitucional.

La Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 32/2001 responde negativamente al amparo por no concurrir los requisitos exigidos jurisprudencialmente para entender vulnerado el derecho de igualdad ante la ley, “pues con independencia de que el término de comparación que se ofrece es excesivamente genérico, tampoco es homogéneo, ya que basta reparar en que si el legislador ha establecido un diferente trato legal para los funcionarios en materia de recursos, su fundamento se halla en que este grupo de personas, al ingresar al servicio de las Administraciones Públicas, se colocan «en una situación objetiva, definida legal y reglamentariamente» [STC 99/1987, de 11 de junio (RTC 1987, 99), F. 6 a)]. Esto es, en un régimen estatutario, distinto del régimen legalmente previsto para las relaciones laborales. Por lo que es claro que no cabe exigir una igualdad de trato al legislador cuando éste establece «consecuencias jurídicas diversas de situaciones que estaban originariamente en una situación jurídica distinta» (STC 148/1986, de 25 de noviembre [RTC 1986, 148], F. 6).

En conclusión, no cabe afirmar que el criterio elegido por el legislador para dispensar un trato particular y determinado a los funcionarios que interpongan recursos contencioso-administrativos (según en ellos esté o no implicada la extinción de la relación funcional existirá o no la posibilidad del recurso de casación), en relación con los trabajadores sometidos a la legislación procesal laboral, no sea «un criterio objetivo y general..., es decir, derivado de una circunstancia fáctica que puede afectar a una pluralidad de funcionarios y, en consecuencia, no resulta expresivo de una reserva o preterición "ad personam". Ello impide apreciar la vulneración del principio de igualdad consagrado en el art. 14 CE (STC 32/2000, de 3 de febrero [RTC 2000, 32], F. 3)”.

tratamiento⁷⁹², máxime cuando la conformación del recurso de casación en los órdenes civil, penal y contencioso-administrativo se ha uniformado en torno al concepto del interés casacional.

Todo ello, como señala RUIZ LÓPEZ⁷⁹³, sin perjuicio de que llegado el momento sea necesario replantear la doctrina jurisprudencial del Tribunal Constitucional sobre el derecho al recurso, a la doble instancia, que debería acercarse más a la categoría de derecho subjetivo que a un derecho de configuración legal.

C) La incidencia del interés casacional en la configuración del recurso de apelación.

El nuevo recurso de casación, como es conocido, no facilita la tutela judicial efectiva de los derechos de quien ha sido parte en el proceso porque no es esta su finalidad. La casación configurada en torno al interés casacional está llamada a garantizar la uniformidad del ordenamiento jurídico y defensa del *ius constitutionis* frente a los derechos subjetivos de los justiciables (*ius litigatoris*), haciendo prevalecer con ello la dimensión objetiva frente a la subjetiva del recurso. De este modo, la gran mayoría de asuntos que se conocen en única instancia por las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia, de especial incidencia sobre los derechos de los ciudadanos (por ejemplo, en materia expropiatoria), quedan sin posibilidad de revisión ante un órgano superior en grado.

Las mayores críticas doctrinales provienen, en este sentido, de estimar que la reforma de la casación se hace a costa de los recurrentes,

⁷⁹² Algún autor estima que en el caso del contencioso-administrativo, la doble instancia ha sido excluida legislativamente por razones de economía (BETANCOR RODRÍGUEZ A., *La Revisión Casacional de la Prueba en el Contencioso-Administrativo*, op. cit.).

⁷⁹³ RUIZ LÓPEZ, M. A., *El nuevo recurso de casación contencioso-administrativo: primeras resoluciones, balance y perspectivas*, op. cit.

ante un posible “cierre” del recurso semejante al que habría tenido lugar respecto del recurso de amparo⁷⁹⁴. Buena parte de esas críticas doctrinales, infundadas en cuanto conciben la casación como una tercera instancia donde tutelar los derechos de los justiciables, podrían orillarse auspiciando una reforma legislativa que permita extender al máximo posible la segunda instancia⁷⁹⁵.

Repárese como, si atendemos al derecho comparado, la regulación del *certiorari* en los Estados Unidos de Norteamérica se acometió una vez establecido el entramado de tribunales intermedios de apelación (*courts of appeals*), cuyas atribuciones competenciales liberaron al Tribunal Supremo de la corrección de los errores jurídicos eventualmente cometidos por los Tribunales de instancias inferiores. O, en Francia, donde para convertir al Consejo de Estado en jurisdicción de casación se crearon Tribunales regionales de apelación.

Incluso, en España, la reforma de la casación penal en torno al interés casacional del año 2015, con la previsible restricción en el acceso al recurso, se ha visto acompañada de una generalización de la segunda instancia; aunque, más bien, puede afirmarse que el orden fue a la inversa, la universalización de la segunda instancia llevó al legislador a replantearse el modelo casacional penal.

⁷⁹⁴ LOZANO CUTANDA B., *La reforma del recurso de casación contencioso-administrativo por la Ley Orgánica 7/2015: análisis de sus novedades*, op. cit.; y RECUERDA GIRELA M. A., *El nuevo recurso de casación contencioso-administrativo y el interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia*, op. cit.

⁷⁹⁵ Como señalan GARCÍA DE ENTERRÍA. E y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ T. R., *Curso de Derecho Administrativo*, (vol. I, 17ª ed.; vol. II, 14ª ed.), Civitas Thomson Reuters, Madrid, 2015, p. 684, es muy probable, desde luego, que el número de recursos de casación descienda notablemente, esto es, que se preparen por los justiciables muchos menos recursos, y es seguro que el número de los que se admitan será extraordinariamente reducido, lo que significa que la inmensa mayoría de los asuntos más importantes, que son, obviamente, aquellos de los que conocen en única instancia las Salas de la jurisdicción de los Tribunales Superiores de Justicia y de la Audiencia Nacional, los justiciables no contarán sino con una sola oportunidad de que su caso sea enjuiciado por un Tribunal, lo cual no deja de ser inquietante con carácter general e inaceptable cuando se trate de sanciones administrativas, materia ésta en la que la doble instancia viene impuesta por los Tratados Internacionales suscritos por nuestro país (art. 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y art. 6 del Convenio Europeo de Derecho Humanos).

La experiencia de otros supuestos de reforma casacional similar a la acometida en el ámbito de la jurisdicción contencioso-administrativa demuestra que, primero, se amplió la base para, después, restringir la cúspide judicial. Por tanto, insistimos, el problema habrá de combatirse desde su raíz, esto es, generalizando la segunda instancia, pero no tratando de convertir el recurso de casación en un remedio para superar las hipotéticas insuficiencias del sistema y poder ofrecer así, “una segunda opinión”⁷⁹⁶, en este caso, desde el propio Tribunal Supremo.

D) Conclusión.

Nuestra reflexión, por tanto, debe conducir a generalizar la segunda instancia, como mecanismo que permite reforzar la tutela judicial de que disponen los ciudadanos frente a las potestades, en algunos casos, exorbitantes de las Administraciones Públicas.

Para ello, sería necesario modificar el artículo 81.1.a) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, de manera que el recurso de apelación se abriera a todas las sentencias de los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo y de los Juzgados Centrales de lo Contencioso-Administrativo, con excepción de las dictadas en asuntos cuya cuantía no excediera de 3.000 euros. Asimismo, caso de no modificarse el régimen de atribución de competencias objetivas de las Salas de lo Contencioso-Administrativo, resultaría preciso crear en el seno de los órganos colegiados, las correspondientes Salas de Apelación que conocieran de la segunda instancia contra sentencias dictadas, hasta ahora, en única instancia por las propias Salas de lo Contencioso-Administrativo.

Con ello, se logra unificar el régimen de la apelación en los órdenes contencioso-administrativo y civil -así como con la suplicación social-, al

⁷⁹⁶ BERBEROFF AYUDA D., *El Tribunal Supremo y la nueva casación contencioso-administrativa: Desafíos y retos ante el nuevo escenario legal, procesal y gubernativo.*, en CAZORLA PRIETO L. y CANCIO FERNÁNDEZ R. C. (coords.), *Estudios sobre el nuevo recurso de casación contencioso-administrativo*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2017, p. 329.

igual que ya sucede con el recurso de casación concebido en torno al interés casacional, garantizando la doble instancia y, con ello, una mayor efectividad del derecho a la tutela judicial efectiva, y los principios de igualdad y de legalidad.

4. REDISTRIBUCIÓN DE LA COMPETENCIA OBJETIVA.

A) Del Tribunal Supremo.

La instauración de un régimen casacional cuyo objeto es que el Tribunal Supremo pueda crear una jurisprudencia de calidad, estableciendo criterios de interpretación claros y precisos, que garanticen la seguridad jurídica e igualdad en la aplicación de la ley, resulta difícilmente conciliable con la atribución de competencias objetivas que realiza el artículo 12.1 de la Ley de la Jurisdicción de 1998⁷⁹⁷.

La lógica del nuevo sistema implica necesariamente una racionalización de tales competencias porque no tiene sentido que el Tribunal Supremo, cuya misión debe ser la de unificar el ordenamiento jurídico, dedique esfuerzos personales⁷⁹⁸ y materiales a conocer, por ejemplo, de la impugnación sobre una sanción disciplinaria a un funcionario del Tribunal de Cuentas, o de un contrato de suministro de material de oficina para el Congreso de los Diputados.

⁷⁹⁷ Artículo 12.1: La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo conocerá en única instancia de los recursos que se deduzcan en relación con:

a) Los actos y disposiciones del Consejo de Ministros y de las Comisiones Delegadas del Gobierno.

b) Los actos y disposiciones del Consejo General del Poder Judicial.

c) Los actos y disposiciones en materia de personal, administración y gestión patrimonial adoptados por los órganos competentes del Congreso de los Diputados, del Senado, del Tribunal Constitucional, del Tribunal de Cuentas y del Defensor del Pueblo.

⁷⁹⁸ En este sentido, SANTAMARÍA PASTOR J. A., *El nuevo sistema casacional. Una visión crítica*, en NAVARRO VEGA M^a. B. (coord.), *Recientes reformas de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa*, op. cit., p. 60, apunta que el mantenimiento de recursos en única instancia ante la Sala Tercera obliga a un desdoblamiento mental de los juzgadores que no es nada fácil porque no es sencillo pasar de ser un juez de instancia única a desempeñar la función de miembro de un órgano llamado a crear jurisprudencia.

Por tanto, la competencia objetiva de la Sala Tercera del Tribunal Supremo debería quedar reducida exclusivamente al conocimiento en única instancia de los recursos contra las disposiciones, y de manera muy limitada, con carácter excepcional, contra determinados actos del Consejo de Ministros y del Consejo General del Poder Judicial, por ejemplo, respecto de este último, los nombramientos discrecionales en órganos judiciales.

B) De los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo y Salas de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma.

No parece que la distribución de la competencia objetiva entre los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa tengo hoy día sentido. En efecto, tras 20 años de funcionamiento de los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo, han devenido infundadas en gran medida las iniciales dudas o prevenciones sobre la implantación en este orden jurisdiccional de los órganos unipersonales. Por ello, consolidada esta primera instancia, debe superarse el criterio de atribución de la competencia objetiva previsto en la regulación actual, que gira alrededor del órgano autor del acto, lo que provoca no pocas disfunciones, en tanto que unos mismos ámbitos materiales son conocidos en primera instancia por dos, tres, cuatro o hasta cinco órganos jurisdiccionales distintos, lo que necesariamente desemboca en una disparidad de criterio (p. ej. las cuestiones de función pública, o de responsabilidad patrimonial⁷⁹⁹).

La redistribución de la competencia objetiva facilitaría, asimismo, la instauración de una segunda instancia universal, sobre todo en materias que en la actualidad carecen de recurso ante un órgano superior a pesar de incidir sobre derechos fundamentales (p. ej: la potestad expropiatoria), pues

⁷⁹⁹ Las reclamaciones de responsabilidad patrimonial son enjuiciadas por los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo, cuando el demandado sea un ente local, o un órgano autonómico y no exceda de 30.050 €; por los Tribunales Superiores de Justicia, cuando el acto proceda de un órgano autonómico y exceda de esa cantidad; por los Juzgados Centrales, cuando el acto sea de un Ministro y no exceda de dicha cantidad; por la Audiencia Nacional en ese mismo caso y exceda de 30.050 €; y por el Tribunal Supremo, cuando se trate de reclamaciones de responsabilidad del Estado legislador, que compete al Consejo de Ministros.

la mayor parte de los asuntos, con independencia del órgano autor, pasaría a conocerse en primera instancia por los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo –provinciales y centrales-, reduciendo con ello la competencia objetiva de las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia y de la Audiencia Nacional, que solo conocerían en única instancia de determinados actos y disposiciones de los más altos órganos administrativos⁸⁰⁰.

Para ello sería necesario multiplicar los Juzgados, reconfigurar el sistema de trabajo y redistribuirse efectivos, lo que a la postre supone más medios materiales y personales, y dotar de una verdadera formación y especialización a los jueces y magistrados en las materias propias de la jurisdicción contencioso-administrativa, de la que con una amplia generalidad carecen en la actualidad. Sin duda a ello hubiera podido contribuir los nuevos Tribunales Provinciales de Instancia previstos en diversos anteproyectos y proyectos de modificación de la Ley Orgánica del Poder Judicial⁸⁰¹, que sin embargo no han llegado a ser definitivamente aprobados.

En definitiva, se trataría de lograr un orden jurisdiccional más completo y equilibrado, alcanzando una estructura y organización muy próxima a la que tiene la jurisdicción civil, que reforzará la tutela judicial efectiva de los justiciables, a pesar de que en la práctica pudiera suponer un alargamiento en el tiempo de resolución de los litigios.

⁸⁰⁰ Con relación a las competencias de los órganos unipersonales de la jurisdicción contencioso-administrativa cabría proceder a la supresión de los límites y exclusiones dispuestos en las letras a), b) y c) del art. 8.2; o en el párrafo segundo del art. 8.3; o en las letras a), b) y d) del art. 9.1 de la LJCA.

⁸⁰¹ Proyecto de ley orgánica por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, para la creación de los tribunales de instancia (Boletín Oficial de las Cortes Generales, Congreso de los Diputados, IX Legislatura, Serie A: Proyectos de Ley, 2 de agosto de 2011, núm. 144-1); o anteproyecto de Ley Orgánica del Poder Judicial de 4 de abril de 2014.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- Este trabajo de investigación tiene como objetivo acreditar que el interés casacional, como eje vertebrador de la casación contencioso-administrativa, permite al Tribunal Supremo dotar de uniformidad al ordenamiento jurídico, mediante la formación y depuración de la jurisprudencia, fijando la interpretación de la ley y de las demás fuentes del derecho estatal.

En este propósito, la tesis se ha centrado en tres instituciones: la casación, el Tribunal Supremo y el interés casacional.

SEGUNDA.- La casación nace como una forma de control del legislador sobre los jueces, siendo una consecuencia procesal de la Revolución Francesa. Mientras la casación en Francia surge como un instrumento político para la defensa de la ley, por su parte, en España, fue principalmente un instrumento judicial, siendo razones de pura técnica jurídica las que aconsejaron su establecimiento.

La regulación de este recurso extraordinario, en el ordenamiento jurídico español, se acomete por primera vez en el ámbito de la jurisdicción civil, instaurándose con más de cien años de retraso en el orden jurisdiccional contencioso-administrativo, mediante la Ley 10/1992, de 30 de abril, y de ahí pasó a la actual Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

La dualidad de fines que tradicionalmente se asignan a la casación contraponen la defensa de los derechos de los litigantes (*ius litigatoris*) frente a la protección del ordenamiento jurídico, que se garantiza a través de la función nomofiláctica y uniformadora de la jurisprudencia (*ius constitutionis*). El recurso de casación contencioso-administrativo, a pesar de su corta historia, no ha sido ajeno a la tensión entre ambas finalidades.

TERCERA.- Existe actualmente consenso en considerar que la tarea nuclear del Tribunal Supremo, vértice jurisdiccional de todos los órdenes jurisdiccionales ex artículo 123 CE, consiste en asegurar la unidad del ordenamiento jurídico y la efectividad de los principios de seguridad jurídica, de legalidad y de igualdad en la aplicación de la ley, lo que se debe instrumentar mediante el recurso de casación, en la medida en que, por definición, este recurso es el que se plantea ante el vértice jurisdiccional del orden correspondiente, con las únicas excepciones de sus componentes constitucional, en el que la última palabra la tiene el Tribunal Constitucional, y europeo, cuyo vértice ocupa el Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

La misma tarea de interpretación de la ley y uniformidad del ordenamiento jurídico compete a los Tribunales Superiores de Justicia en lo referente al derecho propio de cada Comunidad Autónoma. Ahora bien, no son los Estatutos de Autonomía los llamados a disciplinarlos, sino la Ley Orgánica del Poder Judicial y las leyes procesales las que deben sentar la regulación correspondiente.

CUARTA.- En su configuración inicial en el orden contencioso-administrativo, el recurso de casación se encontraba dirigido a la tutela de derechos subjetivos, constituyendo un sistema reglado, cuya admisión era automática cuando se daban los motivos y presupuestos tasados por el legislador (órgano jurisdiccional de procedencia, cuantía y materia), al margen, por tanto, de la trascendencia jurídica del asunto.

Este modelo, entre otras consecuencias, trajo consigo un aumento de la carga de trabajo en el Tribunal Supremo, incidiendo negativamente en la calidad de sus resoluciones y en la formación de jurisprudencia, por lo que se buscó la agilización en sede casacional por la vía de la supresión del acceso al recurso mediante el establecimiento y aumento progresivo de la *summa gravaminis*, particularmente con la Ley 37/2011 de 10 de octubre.

Para lograr el mismo fin, el Alto Tribunal comenzó a aplicar rigurosos criterios de interpretación con relación a los requisitos de preparación e

interposición de la casación, así como en el tratamiento de la cuantía litigiosa a efectos de recurso, lo que, a contrario de lo esperado, no resultó realmente eficaz en el propósito de reducir la carga de trabajo, e impidió a la Sala Tercera garantizar la uniformidad del ordenamiento jurídico, dado que quedaban al margen de la casación amplias materias de derecho público de gran importancia aunque no por lo cuantía.

QUINTA.- Agotado el modelo de admisión de asuntos de carácter reglado, y tomada conciencia de que la esencia de la casación no debía residir en la importancia económica de los asuntos como tampoco en dar satisfacción a los intereses de los justiciables en cada supuesto concreto, el legislador acometió una reforma sustancial del régimen de la casación en el orden contencioso-administrativo, pasando a ser un sistema configurado en torno a un concepto jurídico indeterminado, el interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, que se ha convertido en su eje vertebrador, ampliando el ámbito objetivo de las sentencias impugnables y unificando las tres casaciones (ordinaria, para la unificación de doctrina y en interés de ley) en una sola.

De este modo, con la reforma alumbrada por la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, el nuevo régimen casacional se orienta hacia la defensa del *ius constitutionis*, dotando de uniformidad al ordenamiento jurídico mediante la formación de jurisprudencia, en garantía de los principios de igualdad en la aplicación de la ley y seguridad jurídica, en el que se confiere al Tribunal Supremo de un amplio margen de libertad en la selección de asuntos, por lo que en la práctica funciona como un sistema discrecional, aproximándose al sistema de *writ of certiorari*, vigente en Estados Unidos de Norteamérica. Con la predictibilidad del ordenamiento jurídico, se evita la litigiosidad, haciendo más eficiente el sistema judicial en su conjunto.

SEXTA.- El interés casacional, sin embargo, no es un concepto desconocido para el legislador español, que lo ha incorporado a la casación civil y penal como criterio de admisión, y que en el orden contencioso-administrativo ya aparecía contemplado en la redacción original del artículo

93.2 e) de la LJCA, como causa de inadmisión del recurso de casación, aunque era de escasa utilización. Su precedente más remoto, en la regulación actual, hay que buscarlo en la exposición razonada que el año 2006 suscribieron 21 magistrados de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, inspirándose de manera más próxima en la especial trascendencia constitucional del recurso de amparo.

Conforme al criterio jurisprudencial mantenido por la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 20 de enero de 2015 (caso Arribas Antón c. España) en relación al requisito de la trascendencia constitucional, el artículo 88 apartados 2 y 3 de la LJCA concreta hasta nueve circunstancias indiciarias que, con el carácter de *numerus apertus*, permiten al Tribunal Supremo apreciar la concurrencia del interés casacional objetivo, a las que se añaden cinco presunciones de que tal interés existe, de las que cuatro son *iuris tantum* en cuanto admiten excepción en contrario. Se trata, por lo demás, de un listado simplemente orientador, por ello superfluo e innecesario, de modo que su concurrencia no obliga al Tribunal Supremo a acordar la admisión del recurso de casación, que se hace depender, además, de que sea necesaria para la formación de jurisprudencia.

Frente a esta detallada regulación, por el contrario, la ordenación del interés casacional en la casación autonómica resulta claramente insuficiente, insatisfactoria e inidónea, limitándose a indicar el artículo 86.3 LJCA, el órgano judicial que habrá de resolverla, para no volver a aparecer en todo el texto legal.

SÉPTIMA.- La carga de argumentar especialmente la concurrencia de alguno de los supuestos que permiten apreciar el interés casacional corresponde al recurrente, que debe verificarlo sin posibilidad de subsanación en el escrito de preparación del recurso, cuya relevancia y rigor formal se acrecienta por el legislador, que ha positivizado, de esta manera, buena parte de los criterios jurisprudenciales que venía aplicando la Sala Tercera.

El Tribunal de instancia realiza un control muy limitado, meramente formal, de los requisitos del escrito de preparación, en particular, del interés casacional objetivo; no obstante, la Ley Orgánica 7/2015 apodera al Tribunal *a quo* para emitir opinión fundada sobre la existencia de tal interés.

OCTAVA.- La concurrencia del interés casacional objetivo, identificando la norma o normas jurídicas que serán objeto de interpretación, es apreciada en el trámite de admisión por una Sección de la Sala Tercera de carácter variable y rotatorio, mediante auto, que se publica en la página web del Tribunal Supremo, con vinculación del ámbito cognitivo de la Sección de enjuiciamiento.

La inadmisión reviste la forma de mera providencia para las nueve circunstancias indiciarias que permiten al Tribunal Supremo apreciar la existencia del interés casacional, y de auto motivado para los cinco supuestos en que ha de presumirse, y comportará *ope legis* la imposición de las costas a la parte recurrente, lo que puede producir un efecto indeseable, contrario a la esencia del propio interés casacional, actuando como un factor de disuasión, en el sentido de impedir que lleguen a conocimiento de la Sala Tercera cuestiones de verdadero calado jurídico, ante la implicación económica que puede conllevar.

NOVENA.- Los datos de la estadística judicial nos permite constatar que con el nuevo régimen casacional el número de recursos ingresados directamente ante la Sala Tercera se ha elevado considerablemente hasta casi duplicarse en el año 2017, primero de vigencia completa de la Ley Orgánica 7/2015. No obstante, el número de recursos admitidos se ha reducido a poco más de una tercera parte de los admitidos en años anteriores.

Por tanto, la carga de trabajo en la Sala Tercera se ha concretado en la Sección de admisión pero no se ha trasladado a las Secciones de

enjuiciamiento, encargadas de la producción jurisprudencial, y en última instancia de dotar de uniformidad y predictibilidad al sistema en su conjunto.

El interés casacional actúa, en consecuencia, como filtro útil y adecuado para que el Tribunal Supremo pueda acometer la función constitucional que le corresponde.

DÉCIMA.- El análisis de los 1372 autos de admisión dictados hasta la fecha de este trabajo de investigación concreta el interés casacional objetivo en la materia tributaria e ingresos de derecho público con más de la mitad de los recursos admitidos a trámite. Por el contrario, las materias clásicas de jurisprudencia tales como, contratación, personal, urbanismo o expropiaciones quedan relegadas a un segundo plano con el nuevo régimen casacional.

El interés casacional, por tanto, es un instrumento idóneo que permite al Tribunal Supremo seleccionar con amplio margen las materias de derecho público sobre las que estima necesaria dotar de uniformidad al ordenamiento jurídico. Permite dirigir, en suma, la actuación de la Sala Tercera en aquellos ámbitos materiales que tenían escasez jurisprudencial, ya que hasta la reforma operada por L. O. 7/2015 no podían acceder a la casación por razón de la cuantía, y al mismo tiempo, restringe la producción jurisprudencial en aquellos ámbitos sectoriales con excedente, donde la doctrina estaba ampliamente fijada y no era más que redundante.

UNDÉCIMA.- Las sentencias dictadas por la Sala Tercera con relación a las cuestiones que revisten interés casacional deben ser ejemplares en cuanto precisan formar criterios interpretativos claros, precisos y comprensibles, que doten de uniformidad al ordenamiento jurídico, haciendo predecible la actuación de los órganos jurisdiccionales.

El estudio de las 115 resoluciones pronunciadas hasta el momento por las Secciones de enjuiciamiento de la Sala Tercera nos permite concluir que, en ocasiones, no responden a esas características, adolecen de la suficiente

concreción y se convierten más en una contestación a las pretensiones de la parte, que en una pauta exegética de la norma.

Además, la reiteración de asuntos que suscitan idéntica cuestión de interés casacional ha sido una constante en el primer año y medio de vigencia del nuevo régimen casacional, provocando la ineficiencia del sistema y, en definitiva, siendo motivo de actuaciones contradictorias entre las propias Secciones de enjuiciamiento.

En cualquier caso, el elenco de pautas hermenéuticas que resultan de las sentencias analizadas es tan heterogéneo que deja constancia de que el interés casacional está incidiendo con especial énfasis en ámbitos que afectan a amplios colectivos, abordando problemas presentes en la realidad social actual, y ello con un tiempo de respuesta razonable, como media, inferior al año.

DUODÉCIMA.- La regulación del régimen de la casación configurada en torno al interés casacional requiere, a mi juicio, de modificaciones en ciertos aspectos que le apartan de lo que debe ser su finalidad esencial: dotar de uniformidad al ordenamiento jurídico mediante la creación de jurisprudencia. En particular, atendiendo a lo siguiente:

1) La casación ante la Sala Tercera contra sentencias dictadas en única instancia por los órganos unipersonales debería ampliar el ámbito de las resoluciones susceptibles de impugnación, pues su actual configuración rememora al antiguo recurso de casación en interés de ley, que tantas críticas doctrinales como escasos resultados produjo. En este mismo orden, procedería extender la casación ante el Alto Tribunal a las sentencias dictadas por las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia, aunque se funden en la infracción de normas de derecho autonómico, siempre y cuando el contenido de la norma a interpretar resulte idéntico en, al menos, dos Comunidades Autónomas.

2) Sería deseable una modificación de la Ley que simplificara el listado de supuestos de interés casacional en términos similares a los previstos en el artículo 477.3 LEC. Con todo, la circunstancia indiciaria de la letra h) del artículo 88.2 LJCA, y las presunciones de las letras d) y e) del artículo 88.3 LJCA, responden al interés de los poderes públicos, a meras razones de conveniencia, por lo que debieran suprimirse del texto de la Ley.

3) De acuerdo con la nueva configuración objetiva del recurso de casación y siendo de admisión discrecional con fundamento en el interés casacional, el actual régimen de preparación del recurso ante el órgano que dictó la sentencia recurrida carece de sentido, debiendo atribuirse al propio Tribunal Supremo la tramitación plena del trámite de admisión. Esta medida, por otra parte, equipara la casación contencioso-administrativa a la civil.

4) En la fase de admisión del recurso, cabría articular algún tipo de medida que inspirada en el pleito testigo obligara a tramitar una sola casación, acordando la suspensión del resto de recursos que suscitan el mismo interés casacional, con posible extensión de efectos respecto del contenido prestacional de la sentencia dictada en la “casación testigo”.

5) Los requisitos que la Ley exige para el escrito de interposición deberían atemperarse, evitando postergar el interés casacional objetivo, piedra angular de la casación, en beneficio del rigor formal.

6) Resultaría conveniente que en el seno del propio Tribunal Supremo se acordaran unas mínimas e imprescindibles reglas técnicas que homogeneizaran la configuración de las sentencias, al objeto de trasladar con la mayor claridad y comprensibilidad las pautas interpretativas fijadas sobre las cuestiones que presentan interés casacional.

7) En relación a la eficacia de las sentencias, cabría adoptar medidas que garanticen la uniformidad interpretativa tanto en la propia Sala Tercera, al haber desaparecido el recurso de casación para la unificación de doctrina, como respecto del resto de órganos jurisdiccionales inferiores en grado, en

este último caso a través de la cosa interpretada y de la cuestión jurisprudencial.

8) Las previsiones sobre imposición de costas en la actual regulación requieren de una profunda reflexión pues no son conformes con la lógica del sistema casacional nacido con la L. O. 7/2015, que como regla general debe eximir de las costas al recurrente, salvo en trámite de inadmisión cuando concorra mala fe o temeridad de la parte.

Asimismo, como medidas complementarias que garanticen la viabilidad del nuevo régimen casacional en su conjunto, nuestra reflexión conduce a generalizar la segunda instancia, como mecanismo que permite reforzar la tutela judicial de que disponen los ciudadanos frente a las potestades, en algunos casos, exorbitantes de las Administraciones Públicas; y a la racionalización y redistribución de las competencias objetivas de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, y de los Tribunales Superiores de Justicia de las Comunidades Autónomas.

Como conclusión final, el interés casacional ha comenzado un camino de largo recorrido en el seno de la jurisdicción contencioso-administrativo, que con el tiempo indudablemente dará plenos frutos, pero para ello requiere dejar atrás inercias del pasado, más relacionadas con la voluntad de tutela del *ius litigatoris*, que con la finalidad nomofiláctica a que está llamada la nueva casación. Este trabajo de investigación con sus propuestas de futuro solo pretende ser una pequeña aportación en la senda iniciada.

BIBLIOGRAFÍA

AHUMADA RUIZ M. A., “El certiorari. Ejercicio discrecional de la jurisdicción de apelación por el Tribunal Supremo de los Estados Unidos”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 41, mayo-agosto, 1994.

ALEGRET BURGUÉS M^a. E., “Competencias de los Tribunales Superiores de Justicia. Su articulación con las competencias del Tribunal Supremo y problemática que se plantea en el ámbito de la unidad de la jurisdicción”, en IBARRA ROBLES J. L. y GARCÍA HERRERA M. A. (dirs.), *Poder Judicial y unidad jurisdiccional en el Estado autonómico*, Estudios de Derecho Judicial núm. 90, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2006.

ALMAGRO NOSETE J., *Instituciones de Derecho Procesal*. Proceso civil, II, Madrid, 1994.

ALONSO GARCÍA R., *Sistema jurídico de la Unión Europea*, Thomson Reuters, Cizur Menor, 2^a edición, 2011.

ALONSO MAS, M^a. J.:

- “La eficacia vinculante de las sentencias estimatorias del recurso de casación en interés de ley. A propósito de la STC 37/2012, de 19 de marzo”, *Revista de Administración Pública* núm. 189, septiembre-diciembre 2012.

- “Recurso de casación en el orden contencioso-administrativo y derecho autonómico”, *Revista de Administración Pública*, núm. 190, enero-abril 2013.

- “La planta jurisdiccional contencioso-administrativa y el reparto de competencias entre los órganos que la integran”, en EZQUERRA HUERVA

A. y OLIVÁN DEL CACHO J., *Estudios de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2014.

- “El acceso al recurso de casación en el orden contencioso administrativo: Una Oportunidad perdida”, *Revista de Administración Pública* núm. 197, mayo-agosto 2015.

- “La necesaria reforma de la justicia administrativa”, en BAÑO LEÓN J. M^a. (coord.), *Memorial para la reforma del Estado, Estudios en homenaje al profesor Santiago Muñoz Machado*, vol. I, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2016.

ARAGÓN REYES M., “La reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 85, 2009.

ASENCIO MELLADO J. M^a., “El recurso de casación. Una reflexión sobre sus funciones”, *Revista General de Derecho Procesal* 37, Iustel, 2015.

AVEZUELA CÁRCEL J., “La Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, y la reforma de la casación: Reforzamiento del recurso de casación como instrumento para asegurar la uniformidad en la aplicación judicial del derecho y garantía de la protección de los derechos de los ciudadanos”, en CAZORLA PRIETO L. y CANCIO FERNÁNDEZ R. C. (coords.), *Estudios sobre el nuevo recurso de casación contencioso-administrativo*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2017.

BACIGALUPO ZAPATER E., “El futuro del recurso de casación penal”, *Diario La Ley*, núm. 8448, Sección Tribuna, 26 de diciembre de 2014.

BELADIEZ ROJO M., “El recurso de amparo y la especial trascendencia constitucional”, *Revista General de Derecho Constitucional*, núm. 25, Iustel, octubre 2017.

BELLIDO PENADÉS R., “Generalización de la segunda instancia y apertura de la casación en el Proyecto de reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal de 2015”, *Diario La Ley*, núm. 8618, Sección Doctrina, 5 de Octubre de 2015.

BERBEROFF AYUDA D.:

- “La modificación de la LJCA; en particular, el nuevo recurso de casación”, *Cuadernos de Derecho Local*, núm. 42. 2016.

- “El Tribunal Supremo y la nueva casación contencioso-administrativa: Desafíos y retos ante el nuevo escenario legal, procesal y gubernativo”, en CAZORLA PRIETO L. y CANCIO FERNÁNDEZ R. C. (coords.), *Estudios sobre el nuevo recurso de casación contencioso-administrativo*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2017.

- “La admisión del recurso de casación por el Tribunal Supremo”, en NAVARRO VEGA M^a. B. (coord.), *Recientes reformas de la Ley de la jurisdicción Contencioso-Administrativa*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017.

BETANCOR RODRÍGUEZ A.:

- *La revisión casacional de la prueba en el contencioso-administrativo*, Civitas-Thomson Reuters, Cizur Menor (Navarra), 2012.

- “La revisión casacional de la valoración de la prueba: entre el rigor dogmático y la práctica inefectiva tutela judicial”, en GARCÍA DE ENTERRÍA MARTÍNEZ-CARANDE E. y ALONSO GARCÍA R. (coords.), *Administración y justicia: un análisis jurisprudencial: liber amicorum Tomás-Ramón Fernández*, vol. 1, Civitas-Thomson Reuters, Madrid, 2012.

BLANCO SARALEGUI J. M., GARCÍA-COMENDADOR ALONSO L. y CANO GALÁN Y., “La discrecionalidad casacional”, en CAZORLA PRIETO L. y CANCIO FERNÁNDEZ R. C. (coords.), *Estudios sobre el nuevo recurso*

de casación contencioso-administrativo, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2017.

BLASCO GASCÓ F., *El interés casacional. Infracción o inexistencia de doctrina jurisprudencial en el recurso de casación*, Aranzadi, Pamplona, 2002.

BONET NAVARRO J., *Casación penal e infracción de precepto constitucional*, Aranzadi, Pamplona, 2000.

BORRAJO INIESTA I., DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ I., FERNÁNDEZ FARRERES G., *El derecho a la tutela judicial y el recurso de amparo. Una reflexión sobre la jurisprudencia constitucional*, Civitas, Madrid, 1995.

BOUAZZA ARIÑO, O., *El recurso de casación contencioso-administrativo común*, Thomson Reuters Civitas, Pamplona, 2013.

BUENDÍA CÁNOVAS A.:

- "Los fines de la casación civil", en *Repertorio de Jurisprudencia*, núm. 37/2000, Aranzadi, Pamplona, 2000.

- *La casación Civil. Estudio doctrinal sobre los fines casacionales*, Editorial Dijusa, Madrid, 2006.

CALAMANDREI, P.:

- *La cassazione civile*, Tomo I, Fratelli Bocca Editore, Milano Torino Roma, 1920.

- *La casación civil*, Tomo I, vol. 2, Editorial Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, 1945, (traducción de Santiago Sentís Melendo).

- *La casación civil*, Tomo II, Editorial Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, 1945, (traducción de Santiago Sentís Melendo).

CALAZA LÓPEZ S.:

- “Primeros compases de la casación contencioso-administrativa”, *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 7/2017, Editorial Aranzadi.

- “Análisis procedimental de la nueva casación contencioso-administrativa”, en CAZORLA PRIETO L. y CANCIO FERNÁNDEZ R. C. (coords.), *Estudios sobre el nuevo recurso de casación contencioso-administrativo*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2017.

CANCER MINCHOT P.:

- “La nueva casación contenciosa: dudas interpretativas que suscitan las sentencias y autos susceptibles de recurso”, *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 917, 2016.

- “Interés casacional objetivo y discrecionalidad en el nuevo paradigma casacional”, en CAZORLA PRIETO L. y CANCIO FERNÁNDEZ R. C. (coords.), *Estudios sobre el nuevo recurso de casación contencioso-administrativo*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2017.

CANCIO FERNÁNDEZ, R. C., *El nuevo recurso de casación en el orden contencioso-administrativo*, Cizur Menor (Navarra), Aranzadi, 2015.

CASTILLO BAIDAL R., “La carencia de interés casacional: situación actual y perspectivas de futuro”, *Revista de Jurisprudencia*, núm. 1, El Derecho, 3 de octubre de 2013.

CATALINA BENAVENTE M. A., *El Tribunal Supremo y la tutela de los derechos fundamentales*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2010.

CHAVES GARCÍA J. R., “Tiempos nuevos para el recurso de casación contencioso-administrativo”, *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 911, 2015.

CONDE-PUMPIDO TOURÓN C, “Por fin la doble instancia”, *Diario El País*, Sección opinión, Tribuna, 1 de octubre de 2015.

CONDOMINES VALLS F., *El recurso en materia civil*, Bosch, Barcelona, 1978.

CÓRDOBA CASTROVERDE D.:

- “Por un nuevo modelo del recurso de casación en materia contencioso-administrativo”, *Revista de Jurisprudencia*, núm. 1, El Derecho, 1 de diciembre de 2013.

- “El nuevo recurso de casación contencioso-administrativo”, *Revista de Jurisprudencia*, El Derecho, 1 de octubre de 2015.

CORTÉS DOMÍNGUEZ V y MORENO CATENA V. M., *Derecho Procesal Penal*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2004.

COSCULLUELA MONTANER, L. M., “El recurso en interés de la Ley”, *Revista de Administración Pública*, núms. 100-102, vol. II, enero-diciembre de 1983.

CUDERO BLAS J.:

- “El recurso de casación por infracción de normas autonómicas”, *Revista de Jurisprudencia*, El Derecho, 1 de julio de 2016.

- “La cuestión prejudicial: algunas cuestiones sobre el derecho/deber del juez nacional de plantearla”, *Revista de Jurisprudencia*, El Derecho, 1 de febrero de 2017.

DE LA OLIVA SANTOS A., “La perversión jurídica del amparo constitucional en España”, *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 751, 2008.

DE LA PLAZA, M., “La Casación Civil”, *Editorial Revista de Derecho Privado*, Madrid, 1944.

DE OTTO y PARDO I., *Derecho Constitucional. Sistema de fuentes*, Ariel, Barcelona, 1987.

DEL MORAL GARCÍA A., “Incidencia de la última reforma procesal en el sistema de recursos contra sentencias”, *Revista de Jurisprudencia*, núm. 2, El Derecho, 1 de febrero de 2016.

DELGADO BARRIO J., *Del modo de arreglar la justicia; informes y propuestas para la mejora de la justicia elaborados por el Consejo General del Poder Judicial, Tribunal Supremo, Audiencia Nacional y Tribunales Superiores de Justicia de las Comunidades Autónomas: discurso leído por el Presidente del Tribunal Supremo y Presidente del Consejo General del Poder Judicial, Excmo. Sr. D. Javier Delgado Barrio, en el solemne acto inaugural del año judicial, celebrado en el Palacio de Justicia, el día 15 de septiembre de 2000*; Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2000.

DELGADO PIQUERAS F., “Luces y sombras de la reforma del recurso de casación en la jurisdicción contencioso-administrativa”, en PAREJO ALFONSO L. y VIDA FERNÁNDEZ J. (coords.), *Los retos del Estado y la Administración en el siglo XXI, Libro homenaje al profesor Tomás de la Quadra-Salcedo Fernández del Castillo*, Tomo I, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2017.

DESDENTADO BONETE A., “La unificación de doctrina y el Tribunal Supremo”, en *El Tribunal Supremo en el ordenamiento constitucional. Jornadas en conmemoración del XXV aniversario de la Constitución de 1978*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2004.

DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ I.:

- “Un torpedo a la casación”, *Tribunales de Justicia*, núm. 2, febrero 2001.

- “La admisión discrecional de asuntos por el Tribunal Supremo”, *Revista de Jurisprudencia*, núm. 1, El Derecho, mayo de 2015.

DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ I., en DE LA OLIVA SANTOS A. y DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ I., *Derecho Procesal Civil. El proceso de declaración*, Ed. Universitaria Ramón Areces, 2004.

DÍVAR BLANCO C., *Seguridad jurídica, igualdad ante la ley y aplicación uniforme del Derecho, discurso leído en el acto inaugural del año judicial, el día 21 de septiembre de 2009*, Tribunal Supremo, Madrid, 2009.

DOMÉNECH PASCUAL G., “Creación judicial del Derecho a través del recurso de casación en interés de la ley. Una crítica desde la perspectiva económica y evolutiva”, *InDret Revista para el análisis del Derecho*, núm. 1, enero 2013.

DOMÍNGUEZ LUIS J. A., “Constitucionalidad de los criterios jurisprudenciales relativos a los requisitos del escrito de preparación del recurso de casación en el orden contencioso administrativo: la anticipación de los motivos e infracciones que sirven de fundamento al recurso”, *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 9, 2015.

ESCRIBANO TESTAUT P., *La doctrina jurisprudencial sobre la nueva regulación del recurso de casación (L. O. 7/2015)*, CGPJ, enero 2018.

ESPÍN TEMPLADO E., “Comentarios al anteproyecto de reforma de LOTC”, en ESPÍN TEMPLADO E., FERNÁNDEZ FARRERES G., CRUZ VILLALÓN P., *La reforma de la justicia constitucional*, Thomson Aranzadi / Centro de Estudios Jurídicos del Ministerio de Justicia, Navarra, 2006.

ESPÍN TEMPLADO E., FERNÁNDEZ MONTALVO R., MURILLO DE LA CUEVA P. L., TESO GAMELLA M. P., y XIOL RÍOS J. A., *Comentarios de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2016.

ESPINOSA DÍAZ A., “El recurso de amparo: problemas antes, y después, de la reforma”, *InDret Revista para el análisis del Derecho*, Barcelona, marzo, 2010.

FAIRÉN GUILLÉN V., “Sobre la recepción en España del recurso de casación francés”, *Anuario de Derecho Civil*, Madrid, 1957.

FERNÁNDEZ FARRERES G.:

- “La reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional. (Comentarios a la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo)”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 81, septiembre-diciembre 2007.

- “Sobre la eficiencia de la jurisdicción contencioso-administrativa y el nuevo recurso de casación para la formación de jurisprudencia”, *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 174, octubre-diciembre 2015.

- *Sistema de Derecho Administrativo II*, Civitas, Madrid, 2016.

- “¿Puede el juez inaplicar la ley autonómica por razón de la prevalencia del derecho estatal?: estado actual de la cuestión”, *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 186, julio-septiembre 2017.

FERNÁNDEZ GARCÍA J. F., “Lo nuevo y lo viejo del recurso de casación contencioso-administrativo: admisibilidad y motivos de impugnación”, *Revista de Administración Pública*, núm. 202, enero-abril 2017.

FERNÁNDEZ MONTALVO R., “Incertidumbres, dudas y riesgos del nuevo sistema de acceso a la casación”, en CAZORLA PRIETO L. y CANCIO FERNÁNDEZ R. C. (coords.), *Estudios sobre el nuevo recurso de casación contencioso-administrativo*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2017.

FERNÁNDEZ MONTALVO, R. y FERNÁNDEZ-MONTALVO GARCÍA, C., “Inadmisibilidad del recurso de casación contencioso-administrativo”, *Revista jurídica de la Comunidad de Madrid*, núm. 27, 2008.

FERNÁNDEZ TORRES J. R.:

- *La formación histórica de la jurisdicción contencioso-administrativa (1845-1868)*, Civitas, Madrid, 1998.

- *Historia legal de la Jurisdicción contencioso-administrativa (1845-1998)*, Iustel, Madrid, 1ª ed., 2007.

FLORS MATÍES J., *El proceso civil*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2001.

GARCÍA CASTRO D., “El interés casacional objetivo como requisito único a acreditar en los escritos de preparación de recursos ante la Sala 3ª del Tribunal Supremo. Un análisis de la incipiente jurisprudencia de la Sala de admisión del Alto Tribunal tras la entrada en vigor de la LO 7/2015”, *Revista Vasca de Administración pública*, núm. 109-I, septiembre-diciembre 2017.

GARCÍA DE ENTERRÍA. E y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ T. R., *Curso de Derecho Administrativo*, vol. I, 17ª ed.; vol. II, 14ª ed., Civitas Thomson Reuters, Madrid, 2015.

GARCÍA GÓMEZ DE MERCADO F., YÁÑEZ DÍAZ C., y VIZÁN PALOMINO M., *El recurso contencioso-administrativo. Conforme a la Ley Orgánica 7/2015*, Comares, Granada, 2016.

GIMENO SENDRA, V.:

- “La casación civil y su reforma”, *Diario La Ley*, núm. 7099, 23 de enero de 2009.

- “El recurso español de casación civil: perspectiva de reforma”, en ORTELLS RAMOS, M. (coord.), *Los recursos ante los Tribunales Supremos en Europa / Appeals to Supreme Courts in Europe*, Difusión Jurídica y Temas de Actualidad, Madrid, 2008.

GÓMEZ DE LA SERNA P., “Motivos de las variaciones principales que ha introducido en los procedimientos la Ley de Enjuiciamiento Civil”, *Imprenta Revista de Legislación*, Madrid, 1857.

GÓMEZ-FERRER RINCÓN R., “Recurso de casación y unidad del ordenamiento jurídico”, *Revista de Administración Pública*, núm. 174, septiembre-diciembre 2007.

GONZÁLEZ ALONSO A, y RUIZ-RISUEÑO MONTOYA F. M., “El nuevo recurso de amparo constitucional a la luz del Convenio Europeo de Derechos Humanos. (A propósito de la reciente sentencia del TEDH Arribas Antón c. España)”, *Revista Española de Derecho Europeo*, núm. 54, Civitas, 2015.

GONZÁLEZ-CUÉLLAR SERRANO N., y GARBERÍ LLOBREGAT J., *Apelación y casación el proceso civil*, Colex, Madrid, 1994.

GONZÁLEZ LÓPEZ A., *Manual práctico del recurso de casación contencioso-administrativo*, diciembre, 2017.

GONZÁLEZ PÉREZ J.:

- “El recurso de revisión contencioso-administrativo”, *Revista de Administración Pública*, núm. 13, enero-abril 1954.

- “La reforma de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa”, *Revista de Derecho Privado*, 1973.

- “La casación en el proceso administrativo”, *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 66, abril-junio 1990.

- *Comentarios a la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa*, Tomo II, Civitas, Madrid, 2003.

- *Comentarios a la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa*, 8ª edición, Thomson Reuters, Madrid, 2016.

GONZÁLEZ RIVAS J. J., “La especial trascendencia constitucional de la Ley Orgánica 6/2007 de 24 de mayo, como antecedente procesal del nuevo recurso de casación contencioso-administrativo”, en CAZORLA PRIETO L. y CANCIO FERNÁNDEZ R. C. (coords.), *Estudios sobre el nuevo recurso de casación contencioso-administrativo*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2017.

GONZÁLEZ-VARAS S. J.:

- “Comentarios al nuevo Recurso de Casación (1): artículos 86 y 87 de la LJCA tras la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio”, *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 7, Cizur Menor, 2016.

- “Comentarios al nuevo Recurso de Casación (2): artículos 88 y 89 de la LJCA tras la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio”, *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 8, Cizur Menor, 2016.

GUASP J., *Derecho Procesal Civil*, Tomo II, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1961.

GUZMÁN FLUJA V. C., *El recurso de casación civil: control de hecho y de derecho*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 1996.

HERNÁNDEZ RAMOS M., *El nuevo trámite de admisión del recurso de amparo constitucional*, Editorial Reus, Madrid, 2009.

HERNANDO SANTIAGO F., *Jurisprudencia vinculante: una necesidad del estado de derecho; discurso leído por el presidente del Tribunal Supremo y presidente del Consejo General del Poder Judicial, Excmo. Sr. D. Francisco José Hernando Santiago, en el solemne acto inaugural del año judicial, celebrado en el Palacio de Justicia, con asistencia de su Majestad el Rey, el día 13 de septiembre de 2005. Crónica de la jurisprudencia del Tribunal Supremo: año judicial 2004-2005*, Tribunal Supremo, Madrid, 2005.

HINOJOSA MARTÍNEZ, E., *El nuevo recurso de casación contencioso-administrativo*, Bosch, Barcelona, 2016.

HUELIN MARTÍNEZ DE VELASCO J.:

- “Una senda escasamente explorada: El interés casacional en el orden contencioso-administrativo”, *Cuadernos Digitales de Formación*, CGPJ, 6-2009.

- “La elevación del umbral para acceder a los recursos en el orden contencioso-administrativo como medida de agilización procesal. El caso particular del recurso de casación”, *Actualidad Administrativa*, núm. 21, Sección A Fondo, tomo 2, Quincena del 1 al 31 Dic. 2011.

- “La nueva casación contencioso-administrativa (primeros pasos)”, *Revista General de Derecho Constitucional*, núm. 24, abril 2017.

IGLESIAS CANLE, I. C.:

- *El recurso de casación contencioso-administrativo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000.

- *Recursos en el proceso contencioso-administrativo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2016.

JIMÉNEZ SHAW C. y NAVARRO CABALLERO T. M^a., *El nuevo recurso de casación contencioso-administrativo*, Diego Marín Editor, Murcia, 2^a edición, 2017.

LASSO GAITE, J. F., “Evolución Histórica de la casación civil en España”, *Revista de Derecho Privado*, 1971.

LESMES SERRANO, C., *Señas de identidad del Tribunal Supremo del Siglo XXI Discurso pronunciado por el Excmo. Sr. D. Carlos Lesmes Serrano, Presidente del Tribunal Supremo, el 8 de septiembre de 2015, en el solemne acto de Apertura del año judicial 2015/2016*, Tribunal Supremo, Madrid, 2015.

LÓPEZ AGUILAR J. F., *Justicia y estado autonómico: orden competencial y administración de justicia en el estado compuesto de la Constitución Española de 1978*, Civitas, Madrid, 1994.

LÓPEZ GUERRA L., “La fuerza vinculante de la jurisprudencia”, en *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 442, Pamplona, 2000.

LÓPEZ SÁNCHEZ J., *El interés casacional*, Civitas, Madrid, 2002.

LOREDO COLUNGA M., *La casación civil. Doctrina y jurisprudencia*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2004.

LOZANO CUTANDA B., “La reforma del recurso de casación contencioso-administrativo por la Ley Orgánica 7/2015: análisis de sus

novedades”, *Diario La Ley*, núm. 8609, Sección Tribuna, 21 de septiembre de 2015.

MANGAS MARTÍN A. y LIÑÁN NOGUERAS D. J., *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*, Tecnos, Madrid, 7ª edición, 2012.

MANRESA J. Mª., “Observaciones sobre el recurso de casación en España”, en *Revista de Legislación y Jurisprudencia*, XVI, 1860.

MARTÍ DEL MORAL, A. J., *El recurso de casación contencioso-administrativo. Estudio jurisprudencial de los motivos de casación*, McGraw Hill, Madrid, 1997.

MARTÍN REBOLLO L.:

- *El proceso de elaboración de la Ley de lo contencioso-administrativo de 13 de septiembre de 1888*, Institutos de Estudios Administrativos, Madrid, 1975.

- “Los recursos de casación y revisión en la jurisdicción contencioso-administrativa tras la Ley 10/1992, de 30 de abril, de medidas urgentes de reforma procesal”, *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 76, octubre-diciembre 1992.

MARTÍNEZ MORALES J. L., *Las técnicas de inadmisión en lo contencioso-administrativo, versus la tutela judicial efectiva*, *Discurso de ingreso en la Real Academia Valenciana de Jurisprudencia y Legislación*, Real Academia Valenciana de Jurisprudencia y Legislación, Cuaderno núm. 87, enero 2015.

MAYOR GÓMEZ R.:

- “El nuevo modelo de recurso de casación en el orden jurisdiccional contencioso administrativo”, *Revista del Gabinete Jurídico de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha (GABILEX)*, núm. 3, 2015.

- “Compendio sobre el recurso de casación contencioso administrativo introducido por la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de Julio, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de Julio, del Poder Judicial”, *Revista del Gabinete Jurídico de Castilla-La Mancha (GABILEX)*, diciembre, 2016.

MESTRE DELGADO J. F., “La configuración del recurso de casación en torno al interés casacional”, en BAÑO LEÓN J. M^a. (coord.), *Memorial para la Reforma del Estado. Estudios en homenaje al profesor Santiago Muñoz Machado*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Tomo I, 2016.

MORÓN PALOMINO M.:

- “El recurso de casación civil y su reforma”, en MORÓN PALOMINO (coord.), *El proceso civil y su reforma*, Colex, Madrid, 1998.

- *La nueva casación civil*, Colex, Madrid, 2001.

MUERZA ESPARZA J. J., “Sobre la reforma del recurso de casación penal de 2015”, *Actualidad Jurídica*, núm. 922, Aranzadi, Cizur Menor, 2016.

MUÑOZ ARANGUREN A.:

- “¿Ad impossibilia nemo tenetur? Depende: la Sentencia del Tribunal Constitucional 7/2015, de 22 de enero, sobre los nuevos requisitos formales del escrito de preparación del recurso de casación en la jurisdicción contencioso-administrativa exigidos por el Tribunal Supremo”, *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 170, 2015.

- “La curiosidad del jurista persa y la reforma del recurso contencioso-administrativo”, *Diario La Ley*, núm. 8634, 28 de octubre de 2015.

MUÑOZ MACHADO S.:

- “Los poderes de oficio del juez administrativo”, en SORIANO GARCÍA J. E. (dir.), ESTEPA MONTERO M. (coord.), *Por el derecho y la libertad: libro homenaje al profesor Juan Alfonso Santamaría Pastor*, vol. I, Iustel, Madrid, 2014.

- *Tratado de Derecho Administrativo y Derecho Público General*, vol. II, BOE, Madrid, 1ª ed., 2015.

MURILLO DE LA CUEVA P. L., “Las competencias del Tribunal Supremo, instrumentos para su ejercicio y propuestas de delimitación de sus funciones con las de los Tribunales Superiores de Justicia en el ámbito contencioso-administrativo”, en GERPE LANDÍN M. (coord.), *La posición del Tribunal Supremo en el estado autonómico, Generalitat de Catalunya*. Institut d’Estudis Autònoms, Barcelona, 1ª edición, 2008.

NIETO GARCÍA A.:

- “El recurso de revisión previsto en el apartado b) del artículo 102.1 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa”, *Revista de Administración Pública*, núm. 41, año 1963.

- “Valor legal y alcance real de la jurisprudencia”, *Teoría y realidad constitucional*, núms. 8-9, UNED, semestre 2001 – 2002.

NIEVA FENOLL J.:

- *El recurso de casación ante el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas*, Bosch, Barcelona, 1998.

- *El hecho y el Derecho en la casación penal*, Bosch, Barcelona 2000.

- “El modelo anglosajón en las Cortes Supremas: ¿solución o elusión del problema de la casación?”, *Revista de Derecho Procesal*, núm. 3-4, Ed. Bosch, noviembre 2011.

NÚÑEZ JIMÉNEZ J. M. y PÉREZ GARCÍA M. L., *Estudios sobre el recurso de casación contencioso-administrativo*, Ministerio de Justicia, Madrid, 2017.

ORTEGA GUTIÉRREZ D., “La especial trascendencia constitucional como concepto jurídico indeterminado. De la reforma de 2007 de la LOTC a la STC 155/2009, de 25 de junio”, *Teoría y Realidad Constitucional* núm. 21, UNED, 2010.

ORTELLS RAMOS M.:

- *Derecho Procesal Civil*, Aranzadi, Pamplona, 2000.

- *Derecho Procesal Civil*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2007.

- “El Tribunal Supremo español: un tribunal en busca de identidad (segunda parte)”, en *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, núm. 4 (julio-diciembre 2005), Ed. Porrúa, México D.F., 2005.

PECES MORATE J. E.:

- “Valor de la jurisprudencia”, en *La fuerza vinculante de la jurisprudencia*, Consejo General del Poder Judicial, Estudios de Derecho Judicial, Madrid, 2001.

- “La jurisprudencia como guía y modelo en la función de juzgar”, en VICENTE GIMENO SENDRA J., CABEZUDO BAJO M^a. J. (coords.), *El*

Tribunal Supremo, su doctrina legal y el recurso de casación: estudios en homenaje al profesor Almagro Nosete, Iustel, 2007.

PENÍN ALEGRE C.:

- “La preparación del recurso de casación: un control escurridizo”, *Revista Jurídica de Castilla y León*, núm. 40, septiembre 2016.

- “Las competencias del Tribunal de instancia ante la preparación del recurso de casación (o de las cookies informáticas)”, en NAVARRO VEGA M^a. B. (coord.), *Recientes reformas de la Ley de la jurisdicción Contencioso-Administrativa*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017.

PÉREZ ALONSO J., “El nuevo sistema de casación en el orden contencioso-administrativo operado por la Ley Orgánica 7/2015 de 21 de julio: con la vista puesta en el certiorari estadounidense”, *Diario La Ley*, núm. 8621, Sección Tribuna, 8 de octubre de 2015.

PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL F., *El diálogo entre el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y el Tribunal Constitucional Español: Una relación fructífera*, Tribunal Constitucional, Madrid, mayo 2016.

PUEYO CALLEJA F., “El escrito de preparación ante los Tribunales de instancia en el nuevo recurso de casación contencioso administrativo”, en el Curso *El nuevo recurso de casación contencioso-administrativo. Problemas en implantación y perspectivas de futuro*, Consejo General del Poder Judicial, Escuela Judicial Formación Continua, 22 - 24 de marzo de 2017.

PULIDO QUECEDO M., “¿Existe el recurso de casación en materia contencioso-administrativa?”, *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 66, 1990.

QUINTANA CARRETERO J. P.:

- “El nuevo y polémico recurso de casación contencioso-administrativo ante el Tribunal Supremo”, *Revista de Jurisprudencia*, El Derecho 1 de marzo de 2017.

- “El recurso de casación autonómica del orden contencioso-administrativo: su asimétrica e insatisfactoria configuración”, *Revista de Jurisprudencia*, El Derecho, 1 de octubre de 2017.

QUINTANA CARRETERO J. P., CASTILLO BADAL R., y ESCRIBANO TESTAUT P., *Guía práctica del Recurso de Casación Contencioso-Administrativo*, Madrid, Dykinson, 2016.

QUINTANA LÓPEZ T., “Algunos aspectos de la nueva regulación sobre el recurso de casación frente a sentencias en el orden contencioso-administrativo. El trámite de admisión”, en PAREJO ALFONSO L. y VIDA FERNÁNDEZ J. (coords.), *Los retos del Estado y la Administración en el siglo XXI, Libro homenaje al profesor Tomás de la Quadra-Salcedo Fernández del Castillo*, Tomo I, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2017.

RAZQUIN LIZARRAGA J. A.:

- “Problemas del nuevo recurso de casación contencioso-administrativo”, *Revista Aranzadi Doctrinal*, num. 11/2016, Cizur Menor.

- “El recurso de casación en la jurisdicción contencioso-administrativa tras la Ley Orgánica 7/2015”, *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 104, 2016.

- “El interés casacional objetivo según el Tribunal Supremo”, *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 188, octubre-diciembre 2017.

- “Primer balance del nuevo recurso de casación contencioso-administrativo”, *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 110-I, enero-abril 2018.

RECUERDA GIRELA M. A., “El nuevo recurso de casación contencioso-administrativo y el interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia”, *Revista Andaluza de Administración Pública*, núm. 94, enero-abril 2016.

REQUERO IBÁÑEZ J. L.:

- “La reforma de 2015 del recurso de casación en la jurisdicción contencioso-administrativa”, *Revista de Jurisprudencia*, El Derecho, octubre de 2016.

- “La reforma de 2015 del recurso de casación en la jurisdicción contencioso-administrativa”, en *Encuentro del Consejo de Estado francés con magistrados de la Sala III del Tribunal Supremo*, Cuadernos Digitales de Formación CGPJ, núm. 25, 2016.

RODRÍGUEZ CARBAJO J. R.:

- “El Auto que puede descongestionar la Sala Tercera del Tribunal Supremo”, *Actualidad Administrativa*, núm. 9, 2011.

- “La nueva doctrina del Tribunal Supremo sobre el interés casacional”, *Actualidad Administrativa*, núm. 13, tomo 2, Sección Fundamentos de Casación, Quincena del 1 al 15 jul. 2011.

- “El estado actual de la nueva doctrina del Tribunal Supremo sobre el escrito de preparación de la casación ordinaria”, *Actualidad Administrativa*, núm. 15, tomo 2, sept. 2011.

- “La aplicación retroactiva de la nueva doctrina del Tribunal Supremo sobre el escrito de preparación”, *Actualidad Administrativa*, núm. 1, enero 2013.

- “El anteproyecto para convertir La casación contencioso-administrativa en un recurso de admisión discrecional”, *Actualidad Administrativa*, núm. 1, Sección Fundamentos de Casación, enero 2014.

- “La casación contencioso-administrativa en el Anteproyecto de la nueva LOPJ”, *Actualidad Administrativa*, núm. 6, Sección Fundamentos de Casación, junio 2014.

- “La casación contencioso-administrativa en el Proyecto de modificación de la LOPJ”, *Actualidad Administrativa*, núm. 6, junio 2015.

- “Los recursos de casación contencioso-administrativos en la LO 7/2015, de modificación de la LOPJ”, *Práctica de los Tribunales*, La Ley 5544/2015.

- “Las 10 claves de los nuevos recursos de casación contencioso-administrativos”, *Diario La Ley*, 22 de julio de 2016.

RUIZ LÓPEZ, M. A.:

- “La inadmisión del recurso de casación por competencia de los Juzgados: ¿hacia una doble instancia contencioso-administrativa? (A propósito de la STC 119/2008, de 13 de octubre)”, *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 141, enero-marzo, 2009.

- “Consideraciones generales sobre el recurso de casación en el orden jurisdiccional contencioso-administrativo: especial referencia a la fase de admisión”, *Foro. Revista de ciencias jurídicas y sociales, Nueva Época*, Universidad Complutense, vol. 15, núm. 1 (2012).

- *La reforma del recurso de casación contencioso-administrativo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2016.

- “El nuevo recurso de casación contencioso-administrativo: primeras resoluciones, balance y perspectivas”, *Revista de Administración Pública*, núm. 204, septiembre-diciembre 2017.

RUIZ ZAPATERO G., “El acceso a los recursos de casación y amparo constitucional: ¿tiene sentido limitar legalmente su número (techo legal) e introducir mecanismos de precios y mercado dentro de dicho límite?”, *Noticias Jurídicas*, diciembre 2007.

SALA SÁNCHEZ P., *La unificación de doctrina, tarea fundamental del Tribunal Supremo. Discurso leído en el acto inaugural del año judicial pronunciado el 15 de septiembre de 1993*, Tribunal Supremo, Madrid, 1993.

SÁNCHEZ ALBARRÁN O. y CARRASCO GALLEGO J. A., “La eficiencia de la futura reforma de la casación civil española. Una aproximación desde la óptica del análisis económico del derecho”, *Diario La Ley*, núm. 6958, 2 de junio de 2008.

SANTAMARÍA PASTOR J. A.:

- “Una primera aproximación al nuevo sistema casacional”, *Revista de Administración Pública*, núm. 198, septiembre-diciembre 2015.

- “Pero ¿qué ocurre con la casación autonómica?”, *Diario La Ley*, núm. 9027, Sección Tribuna, 24 de Julio de 2017.

- “El nuevo sistema casacional. Una visión crítica”, en NAVARRO VEGA M^a. B. (coord.), *Recientes reformas de la Ley de la jurisdicción Contencioso-Administrativa*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017.

SANTAMARÍA PASTOR J. A. y ARÉVALO GUTIÉRREZ A., “Aviso para navegantes: la cambiante jurisprudencia sobre el escrito de preparación de la casación contencioso-administrativa”, *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 821, 2011.

SERRA DOMÍNGUEZ, M.:

- “Del recurso de casación”, en CORTÉS DOMÍNGUEZ (coord.), *Comentarios a la reforma de la Ley de Enjuiciamiento Civil*, Tecnos, Madrid, 1985.

- *La reforma de los procesos civiles (Comentarios a la Ley 10/1992 de Medidas Urgentes de Reforma Procesal)*, Civitas, Madrid, 1993.

- “El recurso de casación en el anteproyecto de LEC”, en Joan PICÓ I JUNOY (coord.), *Presente y futuro del proceso civil*, Bosch, Barcelona, 1998.

- “El recurso de casación en la Ley 1/2000”, *Revista Jurídica de Catalunya*, núm. 4/2001.

SIEIRA MÍNGUEZ J. M., “Posición constitucional del Tribunal Supremo”, en *El Tribunal Supremo en el ordenamiento constitucional. Jornadas en conmemoración del XXV aniversario de la Constitución de 1978*, Tribunal Supremo, Madrid, 2004.

SOLDEVILA FRAGOSO S., “El Tribunal Europeo de Derechos Humanos valida la reforma de la casación”, *Actualidad Administrativa*, núm. 11, 2016.

SOSPEDRA NAVAS F. J., “El controvertido ámbito de las resoluciones recurribles en el recurso de casación contencioso-administrativo”, *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 3/2017, Editorial Aranzadi, Cizur Menor, 2017.

TARUFFO M.:

- “La Corte de casación, entre la función de control de legitimidad y de la instancia”, en *Estudios de Derecho Procesal en honor de Víctor Fairén Guillén*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1990.

- *El Vértice Ambiguo. Ensayos sobre la Casación Civil*, Palestra Editores, Lima, 2005 (traducción de Juan J. Monroy Palacios y Juan F. Monroy Gálvez de la obra italiana *Il vértice ambiguo. Saggi sulla Cassazione civile*, Ed. Il Mulino, Bologna, 1991).

- “Las Funciones de las Cortes Supremos”, *Revista de Derecho Procesal* Rubinzal Culzoni 2008-II (traducción a cargo de Eduardo Oteiza y Francisco Verbic).

- “Las funciones de los tribunales supremos: entre la uniformidad y la justicia”, *Diario La Ley*, núm. 8473, Sección Tribuna, 4 de febrero de 2015.

TOLEDANO JAUDENES J., “Unidad de doctrina y recurso extraordinario de revisión: el caso de las resoluciones tardías”, *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 36, enero-marzo 1983.

TOLOSA TRIBIÑO C., “El nuevo recurso de casación contencioso-administrativo”, en NAVARRO VEGA M^a. B. (coord.), *Recientes reformas de la Ley de la jurisdicción Contencioso-Administrativa*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017.

TORRES-FERNÁNDEZ NIETO J. J., “Régimen legal de la admisión e inadmisión en el nuevo recurso de casación contencioso-administrativo”, *Actualidad Abogacía*, abril 2016.

TRIANA REYES, B., “La que se nos viene encima con la casación contencioso-administrativa”, *Diario La Ley*, núm. 8734, 4 de abril de 2016.

TRILLO TORRES R., “El filtrado judicial”, *Diario El País*, 25 de enero de 2007.

VÁZQUEZ SOTELO, J. L., *La Casación civil (Revista crítica)*, Editorial Ediser, Barcelona, 1979.

VELASCO CABALLERO F.:

- “Motivación de las resoluciones de inadmisión en la nueva casación contenciosa (I): constitucionalidad abstracta de la nueva regulación”, *Centro de Investigación sobre Justicia Administrativa*, Universidad Autónoma de Madrid, 13 de septiembre de 2016.

- “Motivación de las resoluciones de inadmisión en la nueva casación contenciosa (II): grados de motivación en las providencias de inadmisión”, *Centro de Investigación sobre Justicia Administrativa*, Universidad Autónoma de Madrid, 3 de octubre de 2016.

- “Poderes del Tribunal Supremo en la casación contencioso-administrativa”, *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 182, enero-marzo 2017.

XIOL RÍOS J. A., “La posición constitucional del Tribunal Supremo”, en *El Tribunal Supremo en el ordenamiento constitucional. Jornadas en conmemoración del XXV aniversario de la Constitución de 1978*, Tribunal Supremo, Madrid, 2004.

XIOL RÍOS J. A. y FERRERES COMELLA V., *El carácter vinculante de la jurisprudencia*, Fundación Coloquio Jurídico Europeo, 2ª edición, Madrid, 2010.

ZAPATA HIJAR J. C., “Problemas de implantación y de organización/gubernativos. Propuestas de modificación legal. Mesa Redonda: El recurso de casación en los Tribunales de instancia. Problemas y propuestas de nueva regulación”, en el Curso *El nuevo recurso de casación contencioso-administrativo. Problemas en implantación y perspectivas de futuro*, Consejo General del Poder Judicial, Escuela Judicial Formación Continua, 22 - 24 de marzo de 2017.

ANEXO

CRITERIOS JURISPRUDENCIALES EN INTERPRETACIÓN DE LAS CUESTIONES QUE REVISTEN INTERÉS CASACIONAL.

Clasificación por materias.

A) Derechos Fundamentales y Libertades Públicas.

a) Derecho a la Educación. Enseñanza religiosa.

La cuestión que presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia es la siguiente:

Qué interpretación ha de otorgarse al artículo II del Acuerdo entre el Estado español y la Santa Sede sobre Enseñanza y Asuntos Culturales de 3 de enero de 1979 (BOE de 15/12/1979), que exige que los planes educativos en los niveles de Educación Preescolar, de Educación General Básica (EGB) y de Bachillerato Unificado Polivalente (BUP) y Grados de Formación Profesional correspondientes a los alumnos de las mismas edades incluyan la enseñanza de la religión católica en todos los Centros de Educación, en condiciones equiparables a las demás disciplinas fundamentales.

Concretamente, si de la redacción de tales preceptos se infiere necesariamente que la carga lectiva de esa asignatura ha de ser idéntica a la del resto de las disciplinas impartidas y, además, si resulta obligatorio -e indisponible para las Administraciones educativas- ofrecer dicha asignatura en el segundo curso de Bachillerato.

Se identifican como normas jurídicas que serán objeto de interpretación las contenidas en los artículos II del Acuerdo entre el Estado español y la Santa Sede sobre Enseñanza y Asuntos Culturales de 3 de

enero de 1979 (BOE de 15/12/1979), los arts. 6.bis.2.c) y 34 ter y la disposición adicional segunda de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación, en la redacción dada por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre.

STS de 21 de marzo de 2018 –recurso de casación núm. 1430/2017-;STS de 20 de marzo de 2018 –recurso de casación núm. 1432/2017-.

Contenido interpretativo de estas sentencias:

(i) Las "condiciones equiparables a las demás disciplinas fundamentales" a que se refiere el artículo II del Acuerdo con la Santa Sede y al que se remite la disposición adicional segunda de la Ley Orgánica 2/2006 se satisfacen dando a la Religión el mismo trato que a las asignaturas específicas y no requiere una carga horaria determinada sino la necesaria para su enseñanza adecuada, sin que la citada disposición adicional imponga otros requisitos;

(ii) el artículo 6 bis.2 c) de la Ley Orgánica 2/2006 faculta a las Administraciones educativas y, en particular, a la Junta de Extremadura a fijar, en más o en menos, la carga horaria de la Religión y su alternativa, siempre que se respete la condición anterior;

(iii) el artículo 34 ter. 4 de la Ley Orgánica 2/2006 obliga a incluir la Religión también en segundo de Bachillerato entre las asignaturas objeto de elección salvo que razones derivadas de la programación y de la oferta educativa, debidamente explicadas, justifiquen no hacerlo.

B) Derecho Administrativo.

a) Procedimiento Administrativo Común.

a') Órganos colegiados. Sesiones. Válida constitución.

La cuestión que presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia consiste en la interpretación del artículo 26.1 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, para determinar si incurren en un supuesto de nulidad de pleno derecho, al amparo del artículo 62.1.e) de dicha norma, los actos administrativos emanados de órganos colegiados que, actuando y adoptando sus acuerdos con el quórum legalmente exigido, no se hallan integrados por todos sus miembros, por el cese de alguno de ellos.

SSTS de 18 de diciembre de 2017 –recursos de casación núm. 194/2017 y 319/2017-.

Contenido interpretativo de estas sentencias:

De modo que de la normativa que regula el régimen jurídico de los órganos colegiados se desprende que la celebración de las sesiones y deliberación de los asuntos de su competencia, requiere que estén válidamente constituidos con arreglo a la regla indicada en el artículo de la 26 de la Ley 30/1992 (actual 17.1 de la Ley 40/2015) siendo ésta la premisa necesaria para la correcta formación de la voluntad de este tipo de órganos. Ello implica, que la válida constitución del órgano colegiado requiere la asistencia (presencial o a distancia, en el artículo 17.1 de la Ley 40/2015) del Presidente y el Secretario (o quienes le suplan) y la comparecencia de al menos la mitad de los miembros que lo componen.

Por lo demás, la regla que ahora aplicamos (contraria a la utilizada por la Sala de instancia) resulta ser la que, sin hacer cuestión de ello, se emplea en la vida ordinaria de los órganos colegiados, cuando, a pesar de encontrarse sin cubrir, por la causa que fuere, uno o más puestos, el órgano sigue funcionando, siempre que se cumpla el quórum necesario para la adopción de acuerdos.

Lo anteriormente expuesto conduce a considerar que la interpretación de la Sala de instancia no resulta conforme a derecho, al establecer un requisito para el correcto funcionamiento del órgano colegiado sancionador que no se desprende de la legislación vigente, de modo que dicha errónea interpretación sustenta la indebida apreciación en la sentencia cuestionada de la causa de nulidad radical del artículo 62.1 e) de la Ley 30/1992, razón por la que procede estimar el recurso y casar la sentencia de instancia.

b') Interpretación del artículo 42 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre (actual artículo 21 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre), y los artículos 32, 34 y 39 de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones.

La cuestión que presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia consiste en determinar si una vez otorgada una subvención mediante resolución firme en la que se condiciona el pago total de su importe a la justificación de ciertas condiciones, la petición por el interesado de ese último pago da lugar a un procedimiento autónomo, sometido al plazo máximo de resolución que determina el artículo 42.3 de la Ley 30/1992 (actual artículo 21.3 de la Ley 39/2015).

STS de 6 de marzo de 2018 –recurso de casación núm. 557/2017-.

Contenido interpretativo de esta sentencia:

En tal sentido, procede declarar que el acto del beneficiario de una subvención otorgada por acto firme de la Administración por el que se justifica el cumplimiento de la actividad a que se obligó con el otorgamiento de la subvención, constituye una actuación a la que aquel viene obligado, que no inicia un procedimiento administrativo sujeto a un plazo máximo de resolución conforme al art. 42.3 de la LPAC (actual art. 21.3 de la Ley 39/2015, de Procedimiento Administrativo Común).

La Administración viene obligada al abono de la subvención concedida o la cantidad parcial pendiente, una vez verificada la completitud de la justificación presentada, comprobación para lo que dispone del plazo fijado en las bases reguladoras de la subvención, que en este caso es de dos meses, sin que puede resultar de aplicación, para esta limitada actuación de comprobación de la justificación, el plazo de prescripción de la acción de reintegro o declaración de la pérdida del derecho a la subvención que regula el art. 39 de la Ley General de Subvenciones.

STS 14 de marzo de 2018 –recurso de casación núm. 336/2016-;
STS 22 de marzo de 2018 –recurso de casación núm. 92/2016-.

Contenido interpretativo de estas sentencias:

1º La justificación y comprobación implica un procedimiento administrativo en el que a falta de plazo expreso en las bases de las convocatorias para que la Administración ejercite su potestad de comprobación, será aplicable el general del artículo 42.3 de la Ley 30/1992, cuyo transcurso surte el efecto propio del silencio negativo.

2º En el caso de subvenciones en las que la totalidad de su importe se pague al beneficiario una vez ejecutada la acción objeto de subvención, como cuando se trate de pagos que se vayan haciendo fraccionadamente a medida que se ejecuta esa acción, el pago debe ir precedido de la justificación del gasto objeto de ayuda o subvención y antes del pago la Administración está apoderada para ejercer -y hacerlo imperativamente- su potestad de comprobación, de resultas de la cual procederá el pago en función de lo debidamente justificado o la pérdida del derecho al cobro.

3º En caso de que ya se haya anticipado el importe total de la subvención o se hayan hecho pagos fraccionados anticipados, procederá el reintegro total o parcial de lo ya pagado cuando tras la justificación y comprobación, se advierta el incumplimiento del negocio subvencional en los supuestos del artículo 37 de la Ley General de Subvenciones.

c') Notificación en domicilio distinto al designado por interesado.
Efectos interruptivos de la caducidad del procedimiento.

La cuestión planteada que presenta interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia consiste en la interpretación del art. 58.4 LRJPAC en relación con el art. 59.2 LRJPAC (y sus correlativos 40 y 66 de la Ley 39/2015) en orden a determinar si una notificación efectuada en domicilio diferente al designado por el interesado puede tener la eficacia interruptiva de la caducidad que le atribuye el art. 58.4 LRJPAC o si, por el contrario, resulta inoperante por tratarse de una notificación inválida.

STS de 15 de marzo de 2018 –recurso de casación núm. 1121/2017-.

Contenido interpretativo de esta sentencia:

Pues bien, sobre el primero de estos preceptos, el artículo 58.4 LRJPAC (40.4 in fine de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas), cabe traer a colación nuestra jurisprudencia, sintetizada en la STS de 14 de octubre de 2016 (Recurso Casación 2109/2015) en la que se distingue entre intento de notificación a efectos de entender resuelto el procedimiento dentro del plazo y la notificación a efectos de que el acto despliegue todos sus efectos.

En esta sentencia se analiza la precedente Sentencia del Pleno de esta Sala 3 de diciembre de 2013 (Recurso Contencioso 557/2011) y concluye, en relación al intento de notificación:

<<Al respecto, no está de más distinguir entre intento de notificación a efectos de entender resuelto el procedimiento dentro del plazo y notificación a efectos de que el acto despliegue todos sus efectos. En la Sentencia de la Sección Quinta de esta Sala de 7 de octubre de 2011 (dictada en el recurso núm. 40/2010) afirmamos lo siguiente:

La caducidad no debe vincularse en forma necesaria a la notificación del acto porque el acto de notificación es algo conceptualmente distinto de la resolución que se notifica y del procedimiento que la origina. Por eso determina el artículo 58.4 LRJPAC que el intento de notificación debidamente acreditado es suficiente a los solos efectos del cumplimiento del plazo máximo de duración de los procedimientos.

Y concluía dicha sentencia:

Por ello, si constan en el expediente dos intentos dentro del plazo máximo para resolver, la resolución ha de entenderse dictada dentro del plazo, aunque la notificación al interesado o destinatario exceda de dicho plazo máximo para resolver. Cosa diferente es, como indica la sentencia, que la eficacia del acto se despliegue a partir de la notificación y que sea precisamente entonces cuando para el interesado se abran los plazos para impugnarla en vía administrativa o judicial.

A nuestro juicio, el artículo 58.4 de la Ley 30/1992 solo puede interpretarse en los términos que resultan de su propia dicción literal: el intento de notificación efectuado en legal forma y debidamente acreditado es suficiente para "entender cumplida la obligación de notificar dentro del plazo máximo de duración de los procedimientos".

Consideramos, además, que esa suficiencia concurre en todo caso (en el bien entendido de que aquellos intentos se realicen en debida forma), con independencia de que la resolución correspondiente se notifique o no, con posterioridad, al interesado.

Amparamos esta tesis en los siguientes argumentos:

1. El precepto en cuestión se refiere, cabalmente, al momento en que se tiene por cumplida la obligación de notificar en plazo, que se fija en la fecha del intento de notificación debidamente acreditado. Parece claro que si

el legislador hubiera querido estar exclusivamente al momento concreto de la notificación (cuando, como es el caso, ésta tiene efectivamente lugar) así lo habría establecido expresamente.

2. Acoger como fecha relevante a efectos de caducidad solo la de la notificación de la resolución al interesado no solo supondría inaplicar aquel precepto, sino privarle de su finalidad, que no es otra que la de equiparar a la notificación (a los solos efectos de respetar el plazo de duración del procedimiento) el intento válidamente efectuado y constatado en el expediente.

3. Esta es la tesis que se deriva de la jurisprudencia de esta Sala anterior y posterior a la Sentencia del Pleno de 3 de diciembre de 2013: el intento de notificación es el determinante para entender cumplida la obligación de resolver en plazo, aunque una doctrina anterior a aquella sentencia se refería a la forma concreta de acreditar la realización de dicho intento (la constancia por la Administración del intento infructuoso, situado entonces como fecha determinante para cumplir aquella obligación).

4. La interpretación anterior se refiere, exclusivamente, al supuesto de hecho que el artículo 86.4 de la Ley 30/1992 contempla, esto es, para entender cumplido el deber de resolver los procedimientos en plazo. Distinto es el caso, como ya ha señalado esta Sala, de la eficacia del acto notificado, que se despliega a partir de la notificación, momento en el que empiezan a correr los plazos de impugnación en sede administrativa o en vía judicial. >>

Pues bien, a tenor del reseñado precepto y la interpretación que del mismo realiza la sentencia antes transcrita, cabe concluir, a los efectos aquí debatidos, de entender cumplida la obligación de notificar, -en este caso, de entender resuelto el procedimiento dentro del plazo de caducidad- ha de estarse a la fecha del intento de notificación, siempre que éste sea regular y se atempere a las exigencias legales y reglamentarias en cuanto al lugar, día y hora procedentes.

Precepto, pues, que ha de interpretarse en relación con las exigencias legales y reglamentarias en cuanto a lo que se refiere a los demás aspectos de la notificación, que, de manera general, se regulan en el artículo 59 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico y Procedimiento Administrativo Común, bajo la rúbrica «práctica de la notificación» (art. 66 Ley 39/2015).

No sería válido, pues, el intento de notificación realizado sin la observancia de las exigencias previstas en tales normas, como sería la tentativa de notificación en un domicilio inválido por ser manifiestamente irregular o erróneo.

b) Organización administrativa.

a') Comunidades Autónomas.

a'') Potestad de autoorganización. Supresión del Consejo Consultivo de Extremadura. Derecho al cargo.

La cuestión planteada en el recurso que presenta interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia consiste en determinar si una ley autonómica como la Ley extremeña 19/2015 de 23 de diciembre (la que legitima y da pie a los actos impugnados en el proceso) puede, sin atentar al sistema de fuentes y al principio de jerarquía, suprimir el Consejo Consultivo de Extremadura atendiendo a las previsiones contenidas en el Estatuto de Autonomía. Y estrechamente vinculado con lo anterior si la supresión de dicho organismo y consecuentemente el cese de uno de sus miembros, pese a la expresa previsión y referencia a la autonomía orgánica y funcional de este organismo en diversos preceptos del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Autónoma, vulnera su derecho al cargo.

STS de 24 de julio de 2017 –recurso de casación núm. 203/2016-

Contenido interpretativo de esta sentencia:

- Una ley autonómica, como la Ley extremeña 19/2015, de 23 de diciembre, que legitima y da pie a los actos impugnados en el proceso puede, sin atentar al sistema de fuentes y al principio de jerarquía, suprimir el Consejo Consultivo de Extremadura atendiendo a las previsiones contenidas en el Estatuto de Autonomía;

- y, en conexión con lo anterior, la supresión de dicho organismo y consecuentemente el cese de uno de sus miembros, pese a la expresa previsión y referencia a la autonomía orgánica y funcional de este organismo en diversos preceptos del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Autónoma, no vulnera su derecho al cargo.

b') Administración Local.

a'') Fondo estatal de inversión local.

La cuestión planteada que presenta interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia consiste en determinar si a la vista de la jurisprudencia dictada por el Tribunal Constitucional en relación con las competencias del Estado y las CCAA en materia de subvenciones y muy especialmente la contenida en la STC 150/2012 de 5 de julio, existen fundadas dudas sobre la constitucionalidad de los 8 y 10 del Real Decreto Ley 9/2008, por el que se crea un Fondo Estatal de Inversión Local y un Fondo Especial del Estado para la Dinamización de la Economía y el Empleo y se aprueban créditos extraordinarios para atender a su financiación, que obliguen a plantear una cuestión de inconstitucionalidad.

STS de 30 de noviembre de 2017 –recurso de casación núm. 319/2016-.

Contenido interpretativo de esta sentencia:

La respuesta de la Sala a la cuestión formulada en el auto de admisión a trámite del recurso de casación es que a la vista de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional en relación con las competencias del Estado y las CCAA en materia de subvenciones, y muy especialmente la contenida en la STC 150/2012, existen fundadas dudas sobre la constitucionalidad de los artículos 8 y 10 del Real Decreto-Ley 9/2008, si bien no resulta procedente el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad por falta del requisito de relevancia, en los términos indicados en esta sentencia⁸⁰².

c) Función Pública.

a') Derechos y deberes.

a'') Derechos retributivos. Realización de funciones esenciales de un puesto de trabajo distinto.

Precisar que la cuestión que reviste interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia es la relativa a la interpretación que haya de darse al artículo 26 de la Ley 17/2012, de 27 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2013, al artículo 24 de la Ley 22/2013, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2014, al artículo 24 de la Ley 36/2014, de 26 de diciembre, de Presupuestos

⁸⁰² (...) el propio Tribunal Constitucional ha repetido que declaró la inconstitucionalidad pero no acordó la nulidad de la norma aplicable que atribuyó al Estado la gestión del Fondo, sino que estimó que la norma en cuestión, no obstante su inconstitucionalidad, habilitaba al Estado para las actividades de seguimiento y control de las subvenciones ya concedidas. De esta manera, aunque el Tribunal Constitucional declarase la inconstitucionalidad de los artículos 8 y 10 del Real Decreto-ley 9/2008, como ni las partes, ni el Ministerio Fiscal ni esta Sala hemos encontrado argumentos o, más precisamente, motivos de inconstitucionalidad distintos de los que fundamentaron el fallo de la STC 150/2012, estimamos que la declaración de inconstitucionalidad se produciría en los mismos términos que en el caso idéntico precedente, por lo que tal declaración sería irrelevante a los efectos de la resolución del presente recurso, pues no invalidaría las actuaciones de la Administración del Estado para exigir el reintegro de las cantidades no justificadas de la subvención concedida en aplicación del Real Decreto-ley 9/2008.

En suma, consideramos que en el presente caso no concurre el requisito de relevancia exigible para el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, para el que no basta con que una norma con rango de ley ofrezca dudas de constitucionalidad y sea aplicable al caso, sino que además es exigible que se trate de una norma "de cuya validez dependa el fallo".

Generales del Estado para el año 2015, y al artículo 23 de la Ley 48/2015, de 29 de octubre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2016, concretamente:

1. Si tales preceptos deben ser interpretados en el sentido de que impiden a los funcionarios públicos que desempeñen idénticos cometidos o funciones que los asignados a un puesto distinto del que sirven a través del oportuno nombramiento percibir los complementos de destino y específico asignados a aquel puesto.

2. Si, por el contrario, dichos preceptos solo resultan de aplicación cuando el funcionario público realiza tareas concretas u ocasionales de otro puesto de trabajo, pero no la totalidad de las funciones y responsabilidades asignadas al mismo en la correspondiente Relación de Puestos de Trabajo o disposición equivalente.

3. Y, en el caso de resultar procedente la primera de esas dos interpretaciones (lo que impediría el reconocimiento del derecho a las retribuciones complementarias aun cuando se acredite el desempeño efectivo de la totalidad de las funciones asignadas al otro puesto de trabajo), si aquellos preceptos de las leyes de presupuestos vulneran o no el principio de igualdad consagrado en los artículos 14 y 23.2 de la Constitución Española a los efectos, en su caso, de plantear una cuestión de inconstitucionalidad frente a los mismos.

STS de 18 de enero de 2018 –recurso de casación núm. 874/2017-

Contenido interpretativo de esta sentencia:

Nadie ha discutido en todo el litigio que, efectivamente, existe una jurisprudencia consolidada según la cual al funcionario que acredita la realización de las funciones de un puesto de trabajo distinto del suyo y con retribuciones complementarias superiores se le deben satisfacer los complementos de destino y específico del que efectivamente ha

desempeñado. Esa jurisprudencia no ha considerado que el significado del nombramiento en el que se detiene el escrito de oposición impidiera dar igual trato retributivo a quien realice iguales cometidos. El mismo hecho de que se haya formado y mantenido pone de manifiesto una realidad de la Administración Pública: la existencia de supuestos en que funcionarios realizan cometidos de puestos que no son los suyos o que puestos de trabajo con el mismo contenido funcional tienen asignados complementos diferentes. Se trata, desde luego, cuando menos de una disfunción, pero es un fenómeno que se ha dado en la medida suficiente para que el Tribunal Supremo haya llegado a establecer esa doctrina.

Asimismo, debe destacarse que es una práctica imputable a la propia Administración, que es la que debe asegurar la correcta provisión de los puestos de trabajo necesarios para el cumplimiento de sus funciones y crear las condiciones en las que no exista la posibilidad o la necesidad de que funcionarios destinados en un determinado puesto realicen las tareas de otro.

No es irrelevante a los efectos del debate planteado la circunstancia de que el artículo 24 del Estatuto Básico del Empleado Público no constituya un obstáculo. La sentencia recurrida no dice que sea el que impide atender la reclamación de las Sras. Asunción y Delia sino que para ello ha de atenderse a los factores en él previstos. Sucede, sin embargo, que este precepto no establece un número tasado de supuestos en los que cabe retribuir complementariamente más allá de lo que corresponde a su puesto de trabajo a un funcionario. Al contrario, utiliza una cláusula abierta.

Dice así:

«Artículo 24. Retribuciones complementarias.

La cuantía y estructura de las retribuciones complementarias de los funcionarios se establecerán por las correspondientes leyes de cada Administración Pública atendiendo, entre otros, a los siguientes factores:

a) La progresión alcanzada por el funcionario dentro del sistema de carrera administrativa.

b) La especial dificultad técnica, responsabilidad, dedicación, incompatibilidad exigible para el desempeño de determinados puestos de trabajo o las condiciones en que se desarrolla el trabajo.

c) El grado de interés, iniciativa o esfuerzo con que el funcionario desempeña su trabajo y el rendimiento o resultados obtenidos.

d) Los servicios extraordinarios prestados fuera de la jornada normal de trabajo».

Es significativo que diga "entre otros, a los siguientes factores" cuando el artículo 23 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de medidas para la reforma de la función pública, no lo hacía y que bajo sus prescripciones se desarrollase la jurisprudencia que se ha seguido manteniendo y que, para la Sala de Madrid, ya no permitirían los preceptos de las leyes presupuestarias. Así, pues, el verdadero obstáculo lo ofrecerían únicamente estos últimos que repiten año tras año en el periodo relevante que las tareas concretas que realicen los funcionarios no pueden amparar su retribución diferente a la que corresponde al puesto para el que se les haya nombrado.

Contrastada esa prescripción con el principio de igualdad, concretado ahora en la afirmación de que a igual trabajo debe corresponder igual retribución, no parece representar el impedimento advertido por la Sala de Madrid.

La realización de tareas concretas, se supone que de otro puesto mejor retribuido, no es el presupuesto a partir del que se ha formado la jurisprudencia de la que se viene hablando. El dato que ha considerado es, en realidad, el ejercicio material de otro puesto en su totalidad o en sus contenidos esenciales o sustantivos -es la identidad sustancial la relevante- pero a eso no se refiere la norma presupuestaria porque tal desempeño es algo diferente a llevar a cabo tareas concretas.

Así, pues, mientras que ningún reproche parece suscitar que un ejercicio puntual de funciones de otro puesto no comporte el derecho a percibir las retribuciones complementarias de este último, tal como dicen esos artículos, solución diferente ha de darse cuando del ejercicio continuado de las funciones esenciales de ese ulterior puesto se trata.

Mientras que el primero no suscita dudas de que cae bajo las previsiones de los preceptos presupuestarios, el segundo caso, contemplado desde el prisma de la igualdad, conduce al reconocimiento del derecho del funcionario en cuestión a las retribuciones complementarias del puesto que ejerce verdaderamente con el consentimiento de la Administración.

b”) Derecho a la negociación colectiva.

a”) Interpretación del artículo 36.3 del Estatuto Básico del Empleado Público. Constitución de la Mesa General de Negociación en Ayuntamiento. Porcentaje mínimo de representatividad de una organización sindical, que no forma parte de la Mesa General de Negociación de las Administraciones Públicas.

La cuestión en la que se entiende que existe interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia es la siguiente:

Si el porcentaje mínimo de representatividad obtenido por una organización sindical, que no forma parte de la Mesa General de Negociación de las Administraciones Públicas, pero pretende estar presente en la Mesa General de Negociación de materias y condiciones de trabajo comunes al personal funcionario y laboral que haya de constituirse en un Ayuntamiento, ha de ser el 10% del total de los empleados públicos a representar, o ha de serlo del 10% tanto en uno como en el otro colectivo de dichos empleados públicos.

STS de 18 de enero de 2018 –recurso de casación núm. 702/2017-

Contenido interpretativo de esta sentencia:

Es ajustado no sólo al tenor literal sino también al sentido de la regulación de la que forma parte mantener que la representatividad mínima que exige para que una organización sindical que no forma parte de la Mesa General de Negociación de las Administraciones Públicas esté presente en la Mesa que negocia las cuestiones comunes a funcionarios y laborales debe poseerla por separado en ambos ámbitos: el del personal funcionario y el del personal laboral.

Este es el criterio que viene manteniendo la Sala en las sentencias indicadas por el Ministerio Fiscal, no sólo en la que indica el auto de la Sección Primera. Es más, en la de 11 de octubre de 2016 (casación 2651/2014) ya se enfrentó esta Sección Cuarta con unos argumentos semejantes a los que ha utilizado aquí el SIPLA-CSL. Dijimos para rechazarlos lo siguiente:

«La interpretación que ha seguido es respetuosa con la literalidad de los artículos 7.2 de la Ley Orgánica 11/1985 y 36.3 del Estatuto Básico del Empleado Público y no vulnera el derecho fundamental a la libertad sindical en su contenido adicional del derecho a la negociación colectiva.

El desarrollo del mismo mediante la Ley Orgánica 11/1985 que relaciona la capacidad de negociación colectiva con la representatividad sindical y que vincula a determinados niveles de la misma la participación en las instancias en las que se lleva a cabo esa negociación con las Administraciones Públicas, no ha merecido reproches desde el punto de vista de su constitucionalidad. Y, en lo que ahora nos interesa, no es cuestionado por la recurrente. Lo que se discute (...) es, únicamente, cómo se ha de calcular ese 10% de representatividad del que venimos hablando.

Pues bien, puestos a interpretar estas disposiciones legales nos encontramos con que la recurrente no niega que puedan ser entendidas como la sentencia de instancia ha considerado correcto. En realidad, lo

acepta pero dice que hay otra interpretación posible, más favorable a la efectividad del derecho fundamental: la que [la recurrente] defiende pues le abriría el paso a esa mesa en que se negocian extremos comunes a los distintos colectivos de empleados públicos.

Sin embargo, la recurrente hace supuesto de la cuestión ya que no ha demostrado que sea más favorable al ejercicio del derecho fundamental franquear el acceso a una instancia negociadora de proyección general, es decir que tratará de cuestiones relativas a funcionarios, personal estatutario y laboral, a sindicatos que no alcanzan la representatividad mínima considerada necesaria. En efecto, la regulación legal del acceso a la negociación con las Administraciones Públicas ha tratado de conjugar el criterio de favorecer la pluralidad sindical con el de la suficiente implantación de las organizaciones llamadas a esa negociación. De ese modo, busca que se tengan en cuenta con la mayor amplitud los intereses de los trabajadores que los sindicatos están llamados a expresar y defender (artículo 7 de la Constitución) y, también, que los acuerdos que se alcancen, de un lado, respondan a esos intereses y, de otro, que cuenten con el apoyo de quienes poseen una representatividad significativa.

Desde estas premisas, no sólo resulta que es posible interpretar esos artículos 7.2 y 36.3 como se ha hecho sino que ha de hacerse así desde la consideración del sentido de la negociación colectiva y de su conexión con la representatividad sindical. Es más, estas razones privan a la conjunción "y" del artículo 7.2 de todo sentido disyuntivo y se ven reflejadas en el artículo 36.3, que refiere claramente la exigencia de representatividad a cada uno de los ámbitos de los empleados públicos, tal como ha puesto de manifiesto la sentencia citada por el Ministerio Fiscal».

Luego, en la Sentencia de 28 de marzo de 2017 (casación 632/2016) confirmamos otra de la Sala de Madrid para la que la representatividad superior al 10% del sindicato allí recurrente entre los funcionarios no le legitima para estar presente en todos los foros en que se trate de cuestiones

relativas a funcionarios, entre ellos la mesa del artículo 36.3 del Estatuto Básico del Empleado Público.

Es verdad que la disposición legal le cierra el camino para acceder a esa Mesa pero lo hace del mismo modo que se la cierra a cualquier organización que no alcance la representatividad necesaria. Esa es una consecuencia de la necesidad de arbitrar soluciones que hagan operativa la negociación colectiva. Igualmente, por su limitada representatividad, mejor dicho, por carecer de ella entre el personal laboral, no parece justificado que participe en la negociación de condiciones de trabajo que afectan también a este último.

b'') Negociación colectiva y contenido esencial de la libertad sindical. Interpretación de los artículos 31, 33 y 37.1 del EBEP y de los artículos 18.d), 78, 79 y 80.2 Estatuto Marco del Personal Sanitario en relación con el artículo 28 de la Constitución.

Las cuestiones que presentan interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia son:

1º Si el personal estatutario ejerce el derecho de libertad sindical, en conexión con el derecho de negociación colectiva, en los mismos términos que rigen para el conjunto de los empleados públicos o si hay singularidades jurídicas que permiten un tratamiento diferenciado, más restrictivo desde la mencionada óptica del derecho fundamental.

2º Si en el ámbito de la Administración sanitaria el artículo 80.2 del Estatuto Marco desplaza al artículo 37.1 del EBEP.

3º Si para el caso en que se entienda que es necesaria con carácter general la negociación colectiva cuando las decisiones administrativas modifiquen las condiciones de trabajo del personal estatutario, si puede quedar excluida tal negociación colectiva cuando las medidas que alteran las condiciones de trabajo sean de adscripción voluntaria.

STS de 29 de enero de 2018 –recurso de casación núm. 1578/2017-.

Contenido interpretativo de esta sentencia:

1º Que cuando la Administración sanitaria ejerce sus potestades de organización, si sus decisiones pueden repercutir sobre las condiciones de trabajo del personal estatutario, este a través de sus representantes puede ejercer el derecho a la negociación colectiva en los mismos términos que el resto de los empleados públicos, sin que se adviertan singularidades objetivas que justifiquen un trato diferente.

2º Que siendo preceptiva por razón de lo dicho la negociación colectiva en tales supuestos, no debe quedar excluida cuando los aspectos en que consista y que afecten a las condiciones de trabajo sean de adscripción voluntaria.

c”) Derecho a la libertad sindical. Denegación de la prolongación de la situación de servicio activo, por jubilación a los 65 años.

La cuestión que presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia es la siguiente:

1. Si el contenido jurídico y las garantías inherentes al derecho de libertad sindical reconocido en el artículo 28.1 de la Constitución exigen que la Administración, al resolver sobre peticiones de prolongación en el servicio activo por estar próxima la edad de jubilación, tome en consideración y valore, como un componente más de su decisión, las concretas funciones o actividades sindicales que el peticionario ejerza por causa o razón de su actividad profesional.

2. De ser así, si tal decisión ha de ser favorable a la prolongación cuando no concurren en contra de ella razones objetivas de interés general.

3. De no ser así, pero también para el caso de que aquellas funciones o actividades deban ser tomadas en consideración y valoradas, con que fines o desde que perspectiva ha de hacerlo la Administración.

STS de 24 de enero de 2018 -recurso de casación núm. 299/2017-

Contenido interpretativo de esta sentencia:

El acto administrativo que deniega la prolongación de la permanencia en el servicio activo, y que ha sido anulado por la sentencia recurrida, se funda en la aplicación del Plan de ordenación de recursos humanos en materia de prolongación de la permanencia en el servicio activo y prórroga del servicio activo, que aprueba la Orden SAN/1119/2012, de 27 de diciembre.

Teniendo en cuenta que dicho Plan se aprueba al amparo del citado artículo 26 del Estatuto Marco del Personal Estatutario de los Servicios de Salud, cuando, al regular la jubilación, dispone que se declarará al cumplir el interesado 65 años, y añade que no obstante, el interesado podrá solicitar voluntariamente prolongar su permanencia en servicio activo hasta cumplir, como máximo, los 70 años de edad, siempre que quede acreditado que reúne la capacidad funcional necesaria para ejercer la profesión o desarrollar las actividades correspondientes a su nombramiento. Esta prolongación deberá ser autorizada por el servicio de salud correspondiente, en función de las necesidades de la organización articuladas en el marco de los planes de ordenación de recursos humanos.

Acorde con este marco jurídico de aplicación para acceder o denegar la prolongación del servicio activo, cualquier acto administrativo denegatorio de tal prolongación ha de fundarse, necesaria y motivadamente, sobre tales previsiones legales y reglamentarias. Teniendo en cuenta el carácter excepcional de la medida y las circunstancias a las que se anuda su concesión.

Ahora bien, a dicho contenido necesario del acto administrativo ha de sumarse la toma en consideración, y valoración, de la actividad sindical del solicitante cuando dicha condición haya sido esgrimida por quien solicita la prolongación, poniendo de manifiesto indicios, síntomas o señales, que induzcan a pensar que la eventual denegación podría tener un carácter discriminatorio, en atención a la actividad sindical que venía desarrollando el recurrente en la instancia.

Dicho de otro modo, al resolver este tipo de solicitudes de prolongación del servicio activo, la garantía de indemnidad exige que se salvaguarde el derecho del trabajador a no soportar un perjuicio o quebranto, por razón de esa actividad sindical. Se trata de amparar la igualdad, proscribiendo cualquier desventaja o deterioro derivado de una diferencia de trato, por razón de la actividad sindical de un trabajador en relación con los demás que no realizan tales actividades.

Conviene reparar que dicha garantía sin embargo, no comprende una prolongación automática de la situación de servicio activo a todos aquellos que realizan actividades sindicales, pues en ese caso el efecto potencial de la medida sería incentivador de la realización de actividades sindicales que asegurarían dicha prolongación.

Ciertamente la garantía de indemnidad pretende evitar ese potencial efecto disuasorio para realizar funciones sindicales, que además de situar al trabajador en una situación de desventaja, se proyecta también sobre la organización sindical correspondiente, afectando, en su caso, a las tareas de defensa y promoción de los intereses de los trabajadores que constitucionalmente se encomienda a los sindicatos.

De modo que se trata de evitar, desde luego, ese efecto disuasorio, pero también consideramos que ha de evitarse el efecto incentivador o de fomento de la actividad sindical, que sitúa al trabajador en una posición de ventaja, para acceder a la prolongación del servicio activo más allá de los 65

años, esgrimiendo la realización de actividades sindicales, en relación con aquellos que no realizan tales actividades, o entre los que tienen cargos sindicales superiores y los que desempeñan cargos sindicales más modestos. Teniendo en cuenta que la resolución de las solicitudes de prolongación del servicio activo, tiene los contornos legales y reglamentarios antes señalados, a los que debe ajustarse la resolución en este ámbito de la actividad administrativa, para la mejor prestación del servicio sanitario, atendida la naturaleza de los bienes jurídicos afectados.

d”) Derecho a la jornada de trabajo.

a”) Jornada de trabajo anual para el año 2016 para el Personal Funcionario, Estatutario y Laboral de la Comunidad Autónoma del País Vasco.

La cuestión que presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia es la siguiente:

Si puede una Administración Pública -como ha hecho el Gobierno Vasco a través del Decreto de su Departamento de Administración Pública y Justicia 12/2016, de 2 de febrero- establecer libremente una jornada de trabajo anual para los empleados públicos a su servicio por así permitirlo los artículos 47 y 51 EBEP /TREBEP o si, por el contrario, dicho establecimiento está condicionado por los límites establecidos en la disposición final septuagésimo primera de la Ley 2/2012, de 29 de junio, de Presupuestos Generales del Estado para 2012, que deberían respetarse en todo caso por las Administraciones Públicas.

STS de 29 de enero de 2018 -recurso de casación núm. 1190/2017-.

Contenido interpretativo de esta sentencia:

Declarar que las Administraciones públicas, como es el caso de la Administración autonómica de la Comunidad Autónoma de Euskadi, al establecer una jornada de trabajo anual para los empleados públicos a su servicio deben respetar los límites establecidos en la disposición final septuagésimo primera de la Ley 2/2012, de 29 de junio, de Presupuestos Generales del Estado para 2012, que está vigente.

b') Adquisición y pérdida de la relación de servicio.

a') Acceso al empleo público. Sistemas selectivos. Solicitud de revisión de oficio de la resolución de tribunal calificador del ejercicio de la fase de oposición.

La cuestión que presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia es la siguiente:

Si en el ámbito de los procesos selectivos por el sistema de concurso-oposición en los que coexisten distintos turnos de acceso (libre, promoción interna y discapacitados), resulta conforme a los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad, el establecimiento en todos, alguno o ninguno de dichos turnos de reglas que limitan el número máximo de opositores que pueden pasar a la fase de concurso, o si, por el contrario, pueden regir diferentes criterios para unos turnos (libre y discapacitados) y no para otros (promoción interna). Posible contradicción entre la STS de 2 de enero de 2014 y la STS de 18 de marzo de 2016. Interpretación artículo 23.2 CE.

STS de 19 de diciembre de 2017 -recurso de casación núm. 393/2017-.

Contenido interpretativo de esta sentencia:

Desde un punto de vista conceptual, o de la formación de criterios jurisprudenciales, lo que se declaró, en ambas sentencias, es que no pueden

establecerse diferencias de trato en función de los distintos turnos de acceso, salvo que medie una justificación razonable y convincente. Y esa igualdad en el acceso a la función pública comporta que dichas limitaciones no sean exigibles en ningún turno o se exijan en todos, pues lo que resulta contrario al mandato del artículo 23.2 de la CE es la diferencia de trato que no aparece justificada por la Administración en el momento oportuno, es decir, cuando se establece dicha limitación. Sin que pueda considerarse que la justificación pueda esgrimirse por la Administración en sede jurisdiccional, cuando ya se ha abocado a un proceso judicial, y se encuentra incurso en el mismo.

No existe contradicción, por tanto, en nuestra jurisprudencia, desde el punto de vista de los criterios de aplicación, entre las dos sentencias citadas de 2014 y de 2016, sin perjuicio de las disfunciones que hayan podido derivarse en el plano de su ejecución, aparecidas al tratarse de un mismo concurso oposición y de los efectos limitados de la primera sentencia.

En definitiva, la sentencia impugnada se debió centrar en aplicar dicha doctrina, derivada de las dos sentencias de tanta cita, sobre la igualdad en el acceso a la función pública, ex artículo 23.2 de la CE, que comporta que dichas reglas limitativas no son exigibles en ningún turno o lo serán en todos, siempre que la Administración no haya proporcionado oportunamente, es decir, al momento de establecer dicha limitación y no en un proceso judicial posterior, esa justificación suficiente. De modo que el examen sobre el acierto de la diferencia de trato entre los turnos de acceso que hace la sentencia, basado en lo alegado en el proceso, resulta contrario a nuestra jurisprudencia.

b”) Pérdida de la relación de servicio.

a”) Jubilación forzosa y prórroga del servicio activo.

La cuestión que presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia consiste en si el Decreto 136/2014, de 8 de agosto

(aprobado por el Consell como consecuencia de la anulación de la Orden 2/2013, de 7 de junio) permite al órgano administrativo competente, por resultar suficiente el rango normativo de dicho Decreto autonómico, denegar las peticiones de prolongación en el servicio activo aplicando al respecto las previsiones del Plan de Ordenación de los Recursos Humanos y del artículo 26 de la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, Estatuto Marco de los Servicios de Salud. Y cuáles serían las consecuencias de la declaración de nulidad del mencionado Decreto autonómico, si tal declaración de nulidad fuera confirmada, respecto de la petición de prolongación del servicio activo formulada por el demandante en la instancia.

SSTS de 20 y 21 de diciembre de 2017-recursos de casación núms. 853/2017 y 175/2017-; STS de 3 de enero de 2018 -recurso de casación núm. 200/2016-; STS de 26 de enero de 2018 -recurso de casación núm. 177/2017-; STS de 1 de marzo de 2018 -recurso de casación núm. 2140/2017-.

Contenido interpretativo de estas sentencias:

No cabe aplicar el Decreto 136/2014 para denegar peticiones de permanencia en el servicio activo más allá de la edad de jubilación forzosa porque la nulidad de varios de sus preceptos desarticula la regulación que establece. Y a la segunda cuestión debemos responder que, en este caso, las consecuencias de la confirmación del pronunciamiento de nulidad dispuesto en la instancia comporta también la nulidad de la resolución denegatoria de la solicitud de prórroga.

b'') Inhabilitación especial para empleo o cargo público derivado de sentencia penal.

La cuestión que tiene interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia consiste en la interpretación del artículo 66 del Estatuto Básico del Empleado Público aprobado por Ley 7/2007, de 12 de abril (igual artículo del texto refundido de ese Estatuto, aprobado por Real Decreto

Legislativo 5/2015, de 30 de octubre), en relación con los artículos 42 y 45 del Código Penal en lo referido a la siguiente cuestión: Si la condena de "inhabilitación especial para el ejercicio de profesión relacionada con la educación de menores", impuesta a un funcionario de carrera del Cuerpo de Maestros, debe ser interpretada, o no, en el sentido de que conlleva como efecto jurídico la inhabilitación especial para dicho empleo o cargo público.

STS de 27 de febrero de 2018 -recurso de casación núm. 875/2017-.

Contenido interpretativo de estas sentencias:

La pena accesoria de "inhabilitación especial para el ejercicio de profesión relacionada con la educación de menores", impuesta en sentencia penal a un funcionario de carrera del Cuerpo de Maestros, no puede ser interpretada en el sentido de que conlleva como efecto jurídico la inhabilitación especial para dicho empleo o cargo público.

d) Clases pasivas.

a') Prestaciones de clases pasivas.

a'') Interpretación del artículo 38.1 del Texto Refundido de la Ley de Clases Pasivas del Estado. Pensión de viudedad.

a''') Período de carencia mínimo del matrimonio.

La cuestión planteada en el recurso que presenta interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia consiste en:

1. Si el periodo de convivencia con el causante de los derechos pasivos, como pareja de hecho, contemplado en el artículo 38.1, párrafo segundo, del Texto Refundido de la Ley de Clases Pasivas del Estado a los efectos del reconocimiento del derecho a la pensión (no temporal) de

viudedad, ha de ser inmediatamente anterior a la fecha de celebración del matrimonio.

2. Si, por el contrario, cabría computar a tal efecto -y en qué circunstancias- periodos de convivencia entre los mismos cónyuges no inmediatamente anteriores a la fecha de celebración del matrimonio.

3. Si, en el caso de que no fuera posible computar tales periodos, resulta completamente irrelevante para determinar la cuantía y duración de la pensión de viudedad la existencia de un matrimonio anterior --constante durante varios años-- entre los mismos cónyuges (el causante de los derechos pasivos y su viuda), disuelto por divorcio antes de que esos mismos cónyuges contrajeran nuevas nupcias.

STS de 31 de octubre de 2017 -recurso de casación núm. 328/2016-

Contenido interpretativo de esta sentencia:

El artículo 38.1 del texto refundido de la Ley de Clases Pasivas del Estado, aprobado por el Real Decreto Legislativo 670/1987, de 30 de abril, en la redacción que le dio la disposición final 3ª de la Ley 51/2007, de 26 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado, no impide el reconocimiento del derecho a la pensión de viudedad del cónyuge supérstite, pese a no haber transcurrido un año entre el matrimonio y el fallecimiento, cuando ha mediado entre ellos un vínculo matrimonial anterior en las circunstancias que se han dado en este caso.

b'') Poligamia. Distribución de la pensión entre las viudas que hayan estado simultáneamente casadas con el causante de la pensión. Interpretación de los artículos 38 y 39 del Real Decreto Legislativo 670/1987, de 30 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de Ley de Clases Pasivas del Estado en relación con el artículo 23 del Convenio sobre Seguridad Social entre España y Marruecos, de 8 de noviembre de 1979.

Las cuestiones en que existe interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia son las siguientes:

1. Si la constatación de una situación de poligamia impide, por razones de orden público, el reconocimiento del derecho a una pensión de viudedad en el régimen de clases pasivas del Estado, regulado por Real Decreto Legislativo 670/1987, de 30 de abril, a favor de todas las esposas que, de acuerdo con su ley personal, estuvieran simultáneamente casadas con el causante perceptor de una pensión con cargo al Estado español.

2. Si el artículo 23 del Convenio sobre Seguridad Social entre España y Marruecos, de 8 de noviembre de 1979 , resulta aplicable a efectos de ampliar o extender la condición de beneficiarias de pensión de viudedad en el régimen de clases pasivas del Estado a todas las esposas que, de acuerdo con su ley personal, estuvieran simultáneamente casadas, en una situación de poligamia, con el causante perceptor de una pensión con cargo al Estado español.

3. En caso afirmativo, cuál ha de ser el criterio para el cálculo del importe de la pensión de viudedad correspondiente a las viudas que hayan estado simultáneamente casadas con el mismo causante.

STS 24 de enero de 2018 -recurso de casación núm. 98/2017-.

Contenido interpretativo de esta sentencia:

1º) Que la constatación de una situación de poligamia de un súbdito marroquí no impide, por razones de orden público, el reconocimiento del derecho a una pensión de viudedad en el régimen de clases pasivas del Estado, regulado por Real Decreto Legislativo 670/1987, de 30 de abril, a favor de todas las esposas que, de acuerdo con su ley personal, estuvieran simultáneamente casadas con el causante perceptor de una pensión con cargo al Estado español.

2º) Que el artículo 23 del Convenio sobre Seguridad Social entre España y Marruecos, de 8 de noviembre de 1979, por la posición jerárquica que tiene en nuestro ordenamiento jurídico tras ser publicado en el Boletín Oficial del Estado de 13 de octubre de 1982 y por el reconocimiento que le otorga el artículo 96 de la Constitución Española, permite que por vía interpretativa se pueda ampliar o extender la condición de beneficiarias de pensión de viudedad en el régimen de clases pasivas del Estado a todas las esposas que, de acuerdo con su ley personal, estuvieran simultáneamente casadas, en una situación de poligamia, con el causante perceptor de una pensión con cargo al Estado español que tenga origen marroquí, y que fuesen beneficiarias de la pensión según la legislación marroquí.

3º) Que el cálculo del importe de la pensión se efectuará partiendo de que la pensión se distribuye por partes iguales entre las viudas que hayan estado simultáneamente casadas con el mismo causante.

e) Dominio Público.

a') Aguas.

a'') Canon de regulación y tarifa de utilización de aguas.

El interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia consistente en determinar si, a la luz del artículo 114 del Texto Refundido Ley de Aguas (TRLA) y de los artículos 303, 310 y 311 del Reglamento Dominio Público Hidráulico (RDPH), resulta posible aprobar el canon de regulación y la tarifa de utilización del agua una vez iniciado el periodo impositivo o, si por el contrario, dicha posibilidad no existe, porque se incurriría en un supuesto de retroactividad proscrita por el artículo 9.3 de la Constitución Española . Además, se debe discernir si, aun cuando no se incurriera en una irretroactividad prohibida por el artículo 9.3 de la Constitución Española, dichos preceptos reglamentarios cuentan con

cobertura legal o se extralimitan de lo dispuesto en el Texto Refundido de la Ley de Aguas, particularmente en su artículo 114.4.

STS 3 de abril de 2018 -recurso de casación núm. 876/2017-.

Contenido interpretativo de esta sentencia:

1. En cuanto al momento en que debe quedar aprobado el canon o la tarifa, según los casos, ya hemos indicado que no es posible su aprobación una vez iniciado el periodo impositivo que, para los años siguientes a aquél en que se produzca la mejora o beneficio de los usos o bienes afectados (caso del canon) o en el momento en que puedan utilizarse las instalaciones de las obras hidráulicas (supuesto de la tarifa), debe entenderse que es el primer día del año natural, de suerte que la aprobación posterior a dicho día incurriría en una retroactividad proscrita por el artículo 9.3 de la Constitución.

Debe aclararse que no es de suyo, inexorablemente, inconstitucional la posibilidad de una retroactividad de grado débil, en caso de normas legales que introdujeran previsiones in malam partem antes de la finalización del periodo impositivo, porque tal proceder no vulneraría per se el límite constitucional del artículo 9.3 CE, que consagra el principio de irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales, entre las que no se encuentran las normas tributarias, a menos que la retroactividad afectase a otros principios constitucionales, significadamente la seguridad jurídica. Así lo asevera una conocida doctrina constitucional - SSTC 116/2009 de 18 de mayo y 176/11 de 8 de noviembre - que cita en su recurso el abogado del Estado.

Pero tal no es, estrictamente, el dilema planteado en este asunto, pues las leyes, según dispone el artículo 2.3 del Código Civil "no tendrán efecto retroactivo si no dispusieren lo contrario" y en la regulación legal de la Ley de Aguas no hay previsión alguna a ese respecto, fuera conforme o disconforme con la Constitución. El problema verdadero anudado a la extemporaneidad acaecida en este caso enjuiciado es el de observancia del

principio de legalidad, uno de cuyas vertientes, el de la lex previa , obliga al poder público a dar a conocer los elementos esenciales de las obligaciones, cuando surjan de la ley, como las tributarias, antes de que tales obligaciones nazcan.

2. La segunda de las cuestiones sobre que nos interroga el auto de admisión, relativa a "...si, aun cuando no se incurra en una irretroactividad prohibida por el artículo 9.3 de la Constitución Española , dichos preceptos reglamentarios cuentan con cobertura legal o se extralimitan de lo dispuesto en el texto refundido de la Ley de Aguas, particularmente en su artículo 114.4 ", debe recibir una respuesta negativa.

En efecto, sobre la cuestión referida a la eventual infracción legal de los preceptos reglamentarios, artículos 310 y 311 RDPH -al que habría que añadir, por coherencia, el artículo 303-, esto es, si cuentan o no con cobertura legal o se extralimitan de lo dispuesto en el texto refundido de la Ley de Aguas, particularmente en su artículo 114.4, hay que decir lo siguiente: a) tales preceptos no han sido aplicados por la Administración en la emisión de las liquidaciones, por lo que no habría lugar a su inaplicación por ilegalidad, como hace la sentencia de instancia, con fundamento en el artículo 6 LOPJ, por falta de relevancia a la hora de resolver. En este asunto, ni se efectuó una liquidación provisional ni una definitiva fundamentada en el presupuesto último aprobado –que es el ámbito material en que juegan tales preceptos-, sino que, por el contrario, se han exigido liquidaciones nuevas, aplicación de tarifas -y cánones- también nuevas, pero tardíamente aprobadas y emitidas; b) en todo caso, ambos preceptos han sido declarados conformes al ordenamiento jurídico en las sentencias de 26 de enero de 2004 (cuestión de ilegalidad núm. 6/2002) y de 28 de septiembre de 2004 (cuestión de ilegalidad núm. 16/2003). En la primera de ellas se suprimió un inciso referido a la posibilidad de practicar liquidaciones provisionales o a cuenta "...en el caso de que la tarifa no pudiera ser puesta al cobro en el ejercicio corriente debido a retrasos motivados por tramitación de Impugnaciones o recursos o por otras causas, el Organismo gestor podrá aplicar provisionalmente y a buena cuenta la última aprobada que haya

devenido firme". Tras la anulación judicial, el precepto quedó así: "En el caso de que la tarifa no pudiera ser puesta al cobro en el ejercicio corriente, debido a retrasos motivados por tramitación de Impugnaciones o recursos o por otras causas, el organismo gestor podrá aplicar la última aprobada que haya devenido firme".

Por consiguiente, los preceptos han sido ya juzgados, de forma directa, por este Tribunal Supremo, en que se mantiene la conformidad a derecho de tales artículos, excepción hecha del inciso anulado, los cuales, por lo demás, conservan su redacción originaria, por lo que no es pertinente analizar su disconformidad con la Constitución o con la Ley de Aguas, máxime cuando las sentencias que decidieron las cuestiones de ilegalidad examinaron explícita y pormenorizadamente la cuestión relativa a la retroactividad denunciada, justamente para negar su concurrencia. Por lo demás, el artículo 114.4 TRLA se refiere a la distribución o reparto, entre los beneficiarios, del importe global constituido por la suma de los conceptos enumerados en el apartado 3 del mismo artículo, norma en todo caso extraña a cualquier previsión temporal, fuera en la aprobación del canon o la tarifa, fuera para la emisión de las liquidaciones.

En definitiva, ni hay retroactividad prohibida, ni son disconformes a derecho ambos preceptos reglamentarios ni el artículo 303 -relativo al canon- también enjuiciado en las cuestiones de ilegalidad, ni habría juicio de relevancia de tales preceptos.

Por ello debe decirse, para dar respuesta a la segunda cuestión suscitada en el auto de admisión, que tales preceptos reglamentarios no contravienen la Constitución ni la Ley de Aguas, tal como esta misma Sala ya ha declarado con valor de cosa juzgada y, en particular, no incurren en clase alguna de retroactividad.

f) Medio ambiente.

a') Declaración impacto ambiental de proyectos.

La cuestión planteada que presenta interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia consiste en determinar qué interpretación ha de darse a los artículos 2 y 4 de la Directiva 85/337/CEE, de 27 de junio de 1985 y los apartados 20 y 22 del Anexo I, 3.b) del Anexo II y 13 del Anexo III de la misma Directiva, así como a los artículos concordantes de la legislación española -en particular el artículo 3.g) del anexo I del Real Decreto-legislativo 1302/1986, de 28 de junio -, en relación con la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre el objeto y finalidad de la citada Directiva, a fin de esclarecer qué criterios han de ponderarse para determinar la concurrencia de efectos significativos en el medio ambiente en orden a exigir, o no, la correspondiente declaración de impacto ambiental en determinados proyectos.

STS de 16 de marzo de 2018 -recurso de casación núm. 1961/2017-.

Contenido interpretativo de estas sentencias:

Los artículos 2 y 4 de la Directiva 85/337/CEE, de 27 de junio de 1985 y los apartados 20 y 22 del Anexo I, 3.b) del Anexo II y 13 del Anexo III de la misma Directiva, así como los artículos concordantes de la legislación española -en particular el artículo 3.g) del anexo I del Real Decreto-legislativo 1302/1986, de 28 de junio-, deben interpretarse en relación con la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre el objeto y finalidad de la citada Directiva.

Cuando concurren efectos significativos en el medio ambiente tales preceptos exigen la correspondiente declaración de impacto ambiental en determinados proyectos. Así, no solo cuando se trata de la "construcción de líneas aéreas para el transporte de energía eléctrica con un voltaje igual o superior a 220 kV y una longitud superior a 15 kms", sino también los proyectos que puedan tener repercusiones importantes sobre el medio ambiente, en particular debido a su naturaleza, sus dimensiones o su

localización, han de someterse a una evaluación en lo que se refiere a sus efectos.

g) Sectores regulados.

a') Energía eléctrica.

a'') Cancelación de inscripción en el Registro de preasignación de retribución de instalaciones fotovoltaicas. Interpretación del artículo 8, apartados 1º y 2º, del Real Decreto 1578/2008, de 26 de septiembre.

La cuestión que presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia consiste en determinar si la cancelación de la inscripción definitiva en el Registro administrativo de instalaciones de producción de energía eléctrica (RAIPRE), por causa del transcurso del año sin haber realizado la inscripción, opera de forma objetiva y al margen de la imputabilidad de tal retraso al solicitante, o bien si, por el contrario, la cancelación no resulta procedente cuando, aun habiéndose superado objetivamente el plazo establecido para la inscripción, el retraso se debe a circunstancias no imputables al solicitante que, por su parte, ha cumplido las obligaciones que le corresponden; y si la solicitud de prórroga a la que se hace referencia en el apartado 2º del artículo 8 tan citado opera como una carga que pesa en todo caso sobre el solicitante ante la posibilidad de un retraso en la inscripción, si quiere evitar la cancelación de su solicitud, aun en el caso de que tal retraso no dependa de él y no le sea imputable.

STS de 7 de julio de 2017 -recurso de casación núm. 161/2016-;
STS de 26 de octubre de 2017 -recurso de casación núm. 137/2016-.

Contenido interpretativo de estas sentencias:

- En relación con la primera cuestión, con la corrección del error de transcripción padecido en el auto de admisión, que se refiere a la cancelación de la inscripción definitiva en el RAIPRE, cuando debe referirse

a la cancelación de la inscripción en el Registro de preasignación de retribución, la Sala estima que dicha cancelación no resulta procedente cuando, aun habiéndose superado objetivamente el plazo de 12 meses establecido para la inscripción, el retraso no se deba a circunstancias imputables al solicitante, que ha cumplido por su parte todas las obligaciones que le corresponden, determinadas por el artículo 8.1 del Real Decreto 1578/2008, esto es, ha solicitado la inscripción con carácter definitivo ante el órgano competente, acompañada de toda la documentación exigible y ha comenzado a vender energía eléctrica, en el plazo establecido por el precepto de 12 meses, sino que el retraso sea debido a la tardanza del órgano administrativo competente en resolver la citada solicitud de inscripción con carácter definitivo que el interesado presentó en plazo.

- En relación con la cuestión segunda, el criterio de la Sala es que la solicitud de prórroga no opera como una carga que pesa en todo caso sobre el solicitante ante la posibilidad de un retraso en la inscripción, cuyo incumplimiento determine la cancelación de la inscripción, en el caso de que tal retraso no dependa del interesado y no le sea imputable en los términos que se han indicado en el apartado anterior.

STS de 8 de noviembre de 2017 -recurso de casación núm. 21/2017-.

Contenido interpretativo de esta sentencia:

1.- La cuestión planteada en el recurso que presenta interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia consiste en determinar la interpretación que haya de darse a lo dispuesto en el art. 8.2 del Real Decreto 1578/2008, de 26 de septiembre, cuando el incumplimiento de las obligaciones previstas en el apartado primero del precepto no son imputables a la empresa titular de la instalación de energía, solicitante de la inscripción en el Registro de preasignación retributiva.

En este caso, si bien la inscripción definitiva se produjo en plazo -que acabó el 16/08/2011, una vez concedida la prórroga de cuatro meses- el comienzo de vertido de energía a la red eléctrica se produjo el 29/09/2011, es decir extemporáneamente.

2.- A la vista de las recientes sentencias de esta Sala -de 28 de febrero y 6 de marzo de 2017 - que se acaban de reseñar ampliamente, cabría considerar que al no haberse acreditado que el incumplimiento de las obligaciones de obtener la inscripción en el Registro de instalaciones de producción de energía eléctrica en régimen especial, y de verter energía eléctrica a la red, fue debido a causas ajenas al titular de la referida instalación fotovoltaica, procedería desestimar el recurso.

El artículo 8.2 del Real Decreto 1578/2008 (en la redacción originaria aplicable *ratione temporis*), que faculta a la Dirección General de Política Energética y Minas a acordar que no procede la cancelación de la inscripción en el Registro de Régimen Retributivo Específico cuando existan «razones fundadas» para que la inscripción permanezca en el Registro, debe interpretarse -como cláusula que exceptúa la aplicación de la regla general- con carácter restrictivo.

3.- Sin embargo, esta interpretación del artículo 8.2 del Real Decreto 1578/2008, no excluye que la Administración -en aplicación del principio de proporcionalidad- deba valorar la concurrencia de circunstancias singulares que permitan inferir que el incumplimiento en plazo de las obligaciones contenidas en esa disposición reglamentaria (obtener la inscripción y comenzar a vender la energía eléctrica producida) no es imputable al administrado, titular de la planta fotovoltaica, sino debido a la actuación de la propia Administración (Sentencias de 31 de enero de 2017 -recurso núm. 3468/2014 - y 7 de julio de 2017 -recurso núm. 161/2016 -).

4.- En el caso ahora examinado, el retraso sería imputable a la entidad gestora de la red (falta de habilitación de la conexión oportuna).

5.- Decimos en la reciente Sentencia de 2 de octubre de 2017 - recurso de casación núm. 139/2016- que: «El artículo 9.2 del Real Decreto 1578/2008, de 26 de septiembre, puesto en relación con el artículo 8.2 del mismo Real Decreto, ha de interpretarse en el sentido de que cuando la inejecución de la instalación fotovoltaica no sea debida al desistimiento voluntario del solicitante sino imputable a un tercero la cancelación de la inscripción en el Registro administrativo de instalaciones de producción en régimen especial no ha de llevar aparejada la ejecución del aval sino que procede su devolución».

Y en la también reciente Sentencia de 18 de octubre de 2017 -recurso de casación núm. 137/2016 - que: «(...), la Sala estima que dicha cancelación no resulta procedente cuando, aun habiéndose superado objetivamente el plazo de 12 meses establecido para la inscripción, el retraso no se deba a circunstancias imputables al solicitante, que ha cumplido por su parte todas las obligaciones que le corresponden, determinadas por el artículo 8.1 del Real Decreto 1578/2008, esto es, ha solicitado la inscripción con carácter definitivo ante el órgano competente, acompañada de toda la documentación exigible y ha comenzado a vender energía eléctrica, en el plazo establecido por el precepto de 12 meses, sino que el retraso sea debido a la tardanza del órgano administrativo competente en resolver la citada solicitud de inscripción con carácter definitivo que el interesado presentó en plazo».

6.- Pues bien, no cabe excluir que la reseñada actitud, tanto de la productora como de la distribuidora, puede tener cierta repercusión o modulación en la responsabilidad de la titular de la instalación, en aplicación del principio de proporcionalidad.

b'') Registro de preasignación de retribución para instalaciones fotovoltaicas. Denegación de devolución de aval en caso de incumplimiento no imputable al recurrente sino a un tercero.

La cuestión planteada que presenta interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia consiste en determinar la interpretación que haya de darse a lo dispuesto en el art. 9.2 del Real Decreto 1578/2008, de 26 de septiembre, cuando el desistimiento de la instalación es imputable a tercero.

**STS de 5 de octubre de 2017 -recurso de casación núm. 139/2016-
; STS de 19 de diciembre de 2017 -recurso de casación núm. 1198/2017-**

Contenido interpretativo de estas sentencias:

El artículo 9.2 del Real Decreto 1578/2008, de 26 de septiembre, puesto en relación con el artículo 8.2 del mismo Real Decreto, ha de interpretarse en el sentido de que cuando la inejecución de la instalación fotovoltaica no sea debida al desistimiento voluntario del solicitante sino imputable a un tercero la cancelación de la inscripción en el Registro administrativo de instalaciones de producción en régimen especial no ha de llevar aparejada la ejecución del aval sino que procede su devolución.

c”) Competencias de la Administración para dirimir las reclamaciones suscitadas en relación con facturaciones complementarias.

La cuestión planteada que presenta interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia consiste en interpretar los arts. 98 y 81.3 del Real Decreto 1955/2000, de 1 de diciembre, por el que se regulan las actividades de transporte, distribución, comercialización, suministro y procedimientos de autorización de instalaciones de energía eléctrica, a fin de esclarecer si la Administración ostenta la competencia para dirimir las reclamaciones suscitadas entre distribuidoras, comercializadoras y empresas consumidoras de energía eléctrica en relación con facturaciones complementarias que tienen su origen en supuestas actuaciones fraudulentas verificadas por la empresa distribuidora.

STS de 23 de marzo de 2018 -recurso de casación núm. 1507/2017-.

Contenido interpretativo de esta sentencia:

Cuando las discrepancias o reclamaciones conciernen a los costes regulados del contrato de suministro de energía eléctrica, cualquiera que sea el tipo de contrato, la competencia para resolver los conflictos que giren en torno a estos costes regulados del contrato de suministro, con independencia de los agentes intervinientes, corresponde siempre y en todo caso a la Administración. Las reclamaciones no relativas a los costes regulados surgidas en los contratos de suministro en mercado libre en relación a clientes cualificados, derivadas de la interpretación de las cláusulas contractuales, habrán de dirimirse ante la jurisdicción civil.

Hemos de precisar el concepto de costes regulados, que a tenor del artículo 98 del Real Decreto 1955/2001, son los costes de las tarifas de acceso a las redes y su facturación. Para ello es necesario acudir a lo dispuesto en el Real Decreto 1164/2001, de 26 de octubre, por el que se establecen tarifas de acceso a las redes de transporte y distribución de energía eléctrica. Dispone el artículo segundo de este Real Decreto 1164/2001, los costes que incluirán las tarifas de acceso en los siguientes términos, que incluyen los costes de transporte y distribución: 1. Los costes de transporte de energía eléctrica. 2. Los costes de distribución de energía eléctrica. 3 . Los costes de gestión comercial reconocidos a los distribuidores por atender a suministros de consumidores cualificados conectados a sus redes que adquieren su energía ejerciendo su condición de cualificados.

b') Sistema gasista.

a'') Cesión de derechos de cobro.

La cuestión planteada que presenta interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia consiste en determinar: por un lado, cuál ha

de ser la proyección del principio general de libre cesión de derechos de crédito, y sus posibles modulaciones, cuando el derecho de cobro cuya cesión se pretende se integra en el ámbito de sectores regulados como el sector del gas, precisándose para ello y en principio la interpretación de los preceptos del Código Civil referidos a la cesión de créditos (los artículos 1112, 1218 , 1227 , 1526 y 1536 CC) en relación con la normativa que regula los costes integrados en el sistema gasista y su sistema de liquidación; por otro, si el órgano de supervisión, que asume funciones de liquidador del sistema, puede, en el ámbito de sus competencias, tener por no comunicada dicha cesión manteniendo como titular del crédito al titular originario.

STS de 16 de octubre de 2017 -recurso de casación núm. 565/2017-.

Contenido interpretativo de esta sentencia:

En el caso de derechos de cobro sujetos a liquidación en el seno del sector regulado del gas que llevan aparejadas de manera inescindible las obligaciones inherentes al régimen de liquidaciones del sistema gasista, la cesión del crédito por parte de su titular a un tercero podrá tener plenos efectos entre las partes que la acuerdan, conforme a lo previsto en el artículo 1112 y concordantes del Código Civil, pero no vincula al órgano supervisor que tiene encomendada la función liquidadora previa constatación del cumplimiento de las obligaciones formales y sustantivas establecidas en el régimen de liquidaciones. Por tanto, el órgano de supervisión puede, en el ámbito de sus competencias, tener por no comunicada dicha cesión, manteniendo como titular del crédito al titular originario, sin perjuicio de los efectos que pueda surtir la cesión entre las partes que la acuerdan.

b'') Acceso de terceros a la red de transportes de gas.

Las cuestiones que presentan interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia son:

a) Interpretación del artículo 6.3 del Real Decreto 949/2001, de 3 de agosto, y determinación acerca de en qué medida la aplicabilidad de dicha norma debe entenderse impedida o desplazada, en todo o en parte, por la regulación sobre gestión de la congestión de conexiones internacionales contenida en el ordenamiento comunitario europeo, y, en particular, por el procedimiento de "entrega de capacidad contratada" previsto en los artículos 16 y 23 y en el apartado 2.2 del Anexo-I del Reglamento (CE) 715/2009, de 13 de julio, por el que se establecen las condiciones de acceso a las redes de transporte de gas natural y deroga Reglamento (CE) 1775/2005, de 28 de septiembre.

b) Determinación de la incidencia que pueda tener para la resolución de la controversia la reforma dada por el Real Decreto 984/2015, de 30 de octubre, dictado con posterioridad a la resolución administrativa impugnada en el proceso de instancia.

STS de 2 de abril de 2018 -recurso de casación núm. 854/2017-.

Contenido interpretativo de esta sentencia:

A) Las entregas de capacidad firme contratada por un usuario de red en un punto de interconexión internacional entre dos Estados miembros o dentro del mismo Estado están incluidas dentro del ámbito de aplicación del Reglamento (CE) nº 715/2009, y su Anexo I, con la consecuencia de que el usuario de red mantendrá sus derechos y obligaciones contractuales hasta la reasignación de la capacidad y a resultas de ésta por el gestor de la red de transporte.

En efecto, la entrega de capacidad contratada por un usuario de red al gestor de la red de transporte, parte del reconocimiento de su derecho a revender dicha capacidad en el mercado secundario o a entregar dicha capacidad contractual al gestor de la red de transporte, pero subordinada la entrega al mantenimiento de los derechos y obligaciones que correspondan a dicha capacidad, adquiridos en virtud de los contratos de acceso

formalizados, tal como resulta de la aplicación del Reglamento (CE) nº 715/2009, artículos 16 y 23, en relación con su Anexo I en la redacción dada por Decisión de la Comisión Europea de 24 de agosto de 2012 (apartados 2.2 y 2.2.4), aplicable a los gasoductos internacionales (interconexiones internacionales), independientemente de que exista o no, congestión contractual, siendo inaplicable el artículo 6 del Real Decreto 949/2001, desde la vigencia del Reglamento europeo.

B) El sentido del derecho transitorio del Real Decreto 984/2015 no es el que le atribuye la sentencia recurrida, ya que aquel introduce una excepción expresa a la renuncia de la reserva de capacidad, sin coste, al salvar la excepción de las conexiones internacionales con el resto de países de la Unión Europea.

c') Transporte terrestre.

a'') Marco regulador de las actividades de intermediación o conexión de usuarios y servicios a través de plataformas o aplicaciones digitales (UBER).

La cuestión planteada que presenta interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia consiste en determinar el marco regulador de las actividades de intermediación o conexión de usuarios y servicios a través de plataformas o aplicaciones digitales y la posibilidad, en su caso, de que estas actividades puedan ser sometidas al régimen de intervención administrativa propio de la normativa sectorial de transporte; para lo cual será necesario interpretar, en principio, los arts. 42, 122 y 140.2 de la Ley 16/1987, de 30 de julio, de Ordenación del Transporte Terrestre; así como los correspondientes preceptos de la Ley 34/2002, de 11 de julio, de Servicios de la Sociedad de la Información, la Directiva 2000/31/CE, de 8 de junio, de Comercio Electrónico y la Directiva 2006/123/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2001, relativa a los Servicios en el Mercado Interior Marco regulador de las actividades de intermediación o conexión de usuarios y servicios a través de plataformas o aplicaciones

digitales y la posibilidad, en su caso, de que estas actividades puedan ser sometidas al régimen de intervención administrativa propio de la normativa sectorial de transporte.

STS de 24 de enero de 2018 -recurso de casación núm. 1277/2017-; STS de 25 de enero de 2018 -recurso de casación núm. 313/2016-.

Contenido interpretativo de estas sentencias:

1) El marco regulador que resulta aplicable a las actividades de intermediación o conexión de prestaciones de servicios de transporte a través de plataformas o aplicaciones digitales con los usuarios demandantes de servicios de esta índole, está integrado por la normativa sectorial adoptada en materia de transportes, lo que excluye la aplicación de la Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico.

2) El régimen sancionador aplicable a esta actividad de intermediación o mediación descrita en el apartado anterior es el propio de la regulación adoptada en el ámbito de la ordenación de los transportes.

Es precisamente la singularidad de la actividad que desarrolla Uber, B.V., que, aunque considerada como un "servicio en el ámbito de los transportes", no puede ser identificada con el tradicional servicio de taxi, la que impide aplicar a aquella la regulación y el régimen sancionador establecidos específicamente para este último -servicio de taxi- en la Ley autonómica 19/2003, de 4 de julio.

Por ello, a falta de una regulación autonómica referida a una actividad organizativa y de intermediación en el ámbito del transporte como la desarrollada por Uber, B.V., debe considerarse de aplicación al caso la regulación estatal contenida en la Ley 16/1987, de 30 de julio, de

Ordenación de los Transportes Terrestres, incluido el régimen sancionador que en ella se establece.

Y enlazando esta conclusión con lo que hemos expuesto en el apartado anterior, debemos afirmar que la actividad desarrollada por Uber, B.V. no es un mero servicio de intermediación sino que constituye una parte sustancial de la prestación de servicio de transporte de viajeros, estando por ello sujeta a la autorización exigida en el artículo 42.1 de la Ley 16/1987, de 30 de julio, de Ordenación de los Transportes Terrestres.

b”) Autorización de arrendamientos de vehículos con conductor.

La cuestión planteada que presenta interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia consiste en determinar las restricciones y/o limitaciones aplicables para autorizar la actividad de arrendamientos de vehículos con conductor, tras la entrada en vigor de la Ley 9/2013 y la incidencia que en esta materia pueden tener las previsiones contenidas en la Ley 20/2013 de 9 de diciembre de Garantía de Unidad de Mercado (artículo 5). En definitiva, si las limitaciones que recoge el artículo 48.2 de la Ley de Ordenación de Transportes Terrestres para la actividad consistente en el alquiler de vehículos con conductor resultan de aplicación conforme al desarrollo reglamentario anterior (Reglamento de Ordenación de los Transportes Terrestres y Orden FOM/36/2008) o, si bien, su vigencia y aplicación se encuentran supeditadas al desarrollo reglamentario al que remite la disposición final primera de la Ley 9/2013, de 4 de julio (Real Decreto 1057/2015, de 20 de noviembre, y Orden FOM/2799/2015, de 18 de noviembre).

STS de 24 de enero de 2018 -recurso de casación núm. 276/2016-;
STS de 25 de enero de 2018 -recurso de casación núm. 117/2017-;
STS de 29 de enero de 2018 -recurso de casación núm. 896/2017-;
STS de 29 de enero de 2018 -recurso de casación núm. 1225/2017-;
STS de 29 de enero de 2018 -recurso de casación núm. 1344/2017;
STS de 29 de

enero de 2018 -recurso de casación núm. 674/2017-; STS de 5 de febrero de 2018 -recurso de casación núm. 281/2017-.

Contenido interpretativo de estas sentencias:

No cabe aceptar que los artículos 181.2 del Reglamento de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres aprobado por Real Decreto 1211/1990 y 14.1 de la Orden FOM/36/2008, de 9 de enero, hayan renacido y vuelvan a ser de aplicación a raíz de la nueva redacción dada al artículo 48.2 LOTT, redactado por Ley 9/2013, de 4 de julio, pues las limitaciones y restricciones establecidas en tales preceptos reglamentarios no se ajustan a las pautas y criterios establecidos en las normas legales -Ley 9/2013, de 4 de julio, que modifica la Ley 16/1987 de Ordenación de los Transportes Terrestres y en la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado- que deben ser tomadas en consideración para llevar a cabo el desarrollo reglamentario previsto en el artículo 48.2 LOTT redactado por Ley 9/2013.

d') Telecomunicaciones.

a'') Sector audiovisual. Publicidad.

La cuestión que presenta interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia, consiste en determinar si la interpretación de los apartados 2 y 4 del artículo 14 LGCA, en relación con los correlativos artículos 19 y 20 de la Directiva 2010/13/UE , permite que las llamadas nuevas formas de publicidad –como sobreimpresiones, transparencias o publicidad virtual- puedan ser utilizadas, no sólo en las retransmisiones de acontecimientos deportivos -posibilidad expresamente prevista en el artículo 14.4 LGCA y desarrollada en el artículo 17 del Real Decreto 1624/2011, de 14 de noviembre (renumerado por el art. único. 4 del Real Decreto 21/2014, de 17 de enero)-, sino también en otro tipo de programas en atención a su específica naturaleza o a sus especiales circunstancias; y si tal interpretación resulta conforme al derecho comunitario.

STS de 26 de febrero de 2018 -recurso de casación núm. 2417/2017-.

Contenido interpretativo de esta sentencia:

- Las nuevas técnicas publicitarias, tales como sobreimpresiones o transparencias, pueden ser utilizadas no solo en programas deportivos sino también en otro tipo de programas como los de entretenimiento pero, en todo caso, deben respetar los principios de identificación, diferenciación e integridad.

- Ni la normativa comunitaria ni la norma nacional exigen que entre el comienzo o final del programa y el bloque publicitario exista una separación o lapso temporal, permitiéndose sobreimpresiones o transparencias como forma de tránsito entre la publicidad y el contenido del programa siempre que la publicidad esté suficientemente identificada y diferenciada del programa y se respete la integridad del mismo.

h) Defensa de la competencia.

a') Determinación de si las tarifas acordadas por la entidad de gestión de derechos de autor resultan o no inequitativas dando lugar a un abuso de posición dominante.

Las cuestiones planteadas que presentan interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia consisten en determinar si las tarifas cuestionadas en el proceso -tanto en lo que se refiere a la fijación de tarifas de diferente cuantía según la categoría de los hoteles (estrellas) como en lo relativo a la fijación de unas tarifas generales de cuantía más elevada que luego pueden resultar rebajadas en virtud de negociación- resultan o no inequitativas y excesivas hasta el punto de dar lugar a la existencia de un abuso de posición dominante.

STS de 23 de noviembre de 2017 -recurso de casación núm. 150/2016-.

Contenido interpretativo de esta sentencia:

1) Constituye abuso o explotación de la posición de dominio prohibido por el artículo 2 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, y el artículo 102 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, en relación con lo dispuesto en el artículo 157 del Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, y el artículo 3 de la Directiva 2001/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de mayo de 2001, relativa a la armonización de determinados aspectos de los derechos de autor y derechos afines a los derechos de autor en la sociedad de la información, la actuación de una entidad gestora de derechos de propiedad intelectual objeto de protección consistente en imponer tarifas a los usuarios por la prestación de servicios de comunicación pública de obras o grabaciones audiovisuales que, como acontece en el proceso enjuiciado en este recurso de casación, cuya determinación se efectúe mediante el establecimiento de condiciones económicas desiguales para prestaciones equivalentes que carecen de justificación, en cuanto objetivamente no guardan relación con el valor económico de los derechos que se retribuyen.

2) Constituye abuso o explotación de la posición de dominio prohibido por el artículo 2 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, y el artículo 102 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, en relación con lo dispuesto en el artículo 157 del Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, y el artículo 3 de la Directiva 2001/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de mayo de 2001, relativa a la armonización de determinados aspectos de los derechos de autor y derechos afines a los derechos de autor en la sociedad de la información, la actuación de una entidad gestora de derechos de propiedad intelectual objeto de protección consistente en diseñar y aplicar una estrategia de

fijación de tarifas inequitativas y excesivas a los usuarios por la prestación de los servicios de comunicación pública de obras o grabaciones audiovisuales aunque ulteriormente en su aplicación, como acontece en el proceso enjuiciado en este recurso de casación, puedan ser objeto de reducción a través de un proceso negociador, del que resulta un tratamiento desigual y discriminatorio.

i) Extranjería.

a') Aplicación del artículo 7 del Real Decreto 240/07 a familiares extranjeros de españoles residentes en España.

La cuestión que presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia es la determinación de la aplicabilidad o no del artículo 7 del Real Decreto 240/2007, de 16 de febrero, a la reagrupación de familiares no comunitarios de ciudadanos españoles.

STS de 18 de julio de 2017 -recurso de casación núm. 298/2016.

Contenido interpretativo de esta sentencia:

El art. 7 del RD 240/2007 es aplicable a la reagrupación de familiares no comunitarios de ciudadanos españoles.

j) Juego.

a') Infracciones y sanciones.

La cuestión planteada que presenta interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia consiste en interpretar, a los efectos de determinar el ámbito de aplicación de la Ley 13/2011, de 27 de mayo, de Regulación del Juego, la previsión contenida en el artículo 2.1.d) en relación con la infracción prevista en el art. 39.a) de dicha norma. En concreto, establecer si los términos "organizar" y "ofrecer" exigen que los operadores

transfronterizos de juegos a través de Internet realicen una conducta activa de ofrecimiento de sus servicios a los usuarios de un territorio o comprende también la obligación de adoptar todas las medidas de seguridad necesarias destinadas a impedir el acceso a sus servicios "on line" desde una IP asignada a la red de internet española.

STS de 29 de enero de 2018 -recurso de casación núm. 783/2017-

Contenido interpretativo de esta sentencia:

1) El artículo 2.1 d) de la Ley 13/2011, de 27 de mayo, de regulación del juego, debe interpretarse en el sentido de que están sometidas al ámbito de aplicación de la citada norma legal las actividades de juegos realizadas por personas físicas o jurídicas radicadas fuera de España, que organicen y ofrezcan actividades de juegos a residentes en España mediante dispositivos o aplicaciones electrónicas a los que se conecten a través de un dirección IP asignada a la red de internet española.

2) Los términos "organizar" u "ofrecer" referidos en el artículo 2.1 d) de la Ley 13/2011, de 27 de mayo, de regulación del juego, como presupuesto que determina la aplicación de la regulación contenida en dicha norma legal, debe interpretarse en el sentido de que no requiere la existencia de un establecimiento propio o de una estructura organizativa que evidencie o refleje su presencia en el mercado español, al ser suficiente que usuarios residentes en España puedan acceder a plataformas o dispositivos electrónicos, informáticos o telemáticos diseñados para facilitar la participación on-line de los jugadores.

3) Los operadores radicados fuera de España que organicen, celebren o exploten actividades de juego que se ofrezcan a jugadores residentes en España, deben disponer del título habilitante correspondiente, conforme a las previsiones de la Ley 13/2011, de 27 de mayo, de regulación del juego, y están obligados a cumplir todas aquellas medidas destinadas a

proteger a los clientes y cuyo fundamento se sustenta en el principio de responsabilidad social.

k) Comercio.

a') Autorizaciones y licencias.

La cuestión planteada que presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia radica en determinar si a la luz de la normativa europea y estatal básica que resulta de aplicación procede el otorgamiento condicionado de la licencia comercial solicitada por la entidad recurrente y se opone en cambio a dicha normativa la denegación de dicha licencia.

Y que las normas jurídicas que serán objeto de interpretación en sentencia son los artículos 5 y 9 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de Garantía de la Unidad de Mercado (LGUM); los artículos 5 y 6 de la Ley 7/1996, de 15 de enero, de Ordenación del Comercio Minorista (LOCM) -el último precepto sufrió una modificación con el Real Decreto-Ley 8/2014 de medidas urgentes para el crecimiento, la competitividad y la eficiencia-; así como los artículos 5 y 9 de la Ley 17/2009, sobre el Libre Acceso a las Actividades de Servicios ; todo ello en relación con el artículo 49 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea y los artículos 9 y 10 de la Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 12 de diciembre de 2006, relativa a los Servicios en el Mercado Interior.

STS 29 de enero de 2018 -recurso casación núm. 27/2016-

Contenido interpretativo de esta sentencia:

La regla general, para el caso de no concurrir todos los presupuestos para su concesión, es la denegación de la autorización, (denegación motivada tras la tramitación de un procedimiento dirigido a la comprobación de la concurrencia de los requisitos a diferencia de la denegación "de plano"), y que sólo excepcionalmente, constituye una opción (nunca una

obligación) de la Administración la de poder conceder dicha autorización de forma condicionada, esto es, se trata de la excepción y no de la norma.

En este sentido el art. 10.5 de la Directiva de Servicios es clara al señalar que "La autorización deberá concederse una vez se haya determinado, a la vista de un examen adecuado, que se cumplen las condiciones para obtenerla".

Resultando posible, como excepción a la regla general, la concesión condicionada de licencias, la decisión administrativa debe basarse en un ponderación de las circunstancias concurrentes en el caso, preservando en su decisión la protección de los intereses que la licencia trata de garantizar, en este caso, la protección del entorno urbano y la defensa del medio ambiente.

En conclusión: A la luz de la normativa europea y estatal básica que resulta de aplicación no procede, en todo caso, el otorgamiento condicionado de la licencia comercial solicitada por la entidad recurrente, debiendo ser objeto de ponderación por la Administración la concurrencia de las circunstancias de hecho en cada caso.

l) Industria. Derechos de propiedad industrial.

a') Marcas.

a'') Inscripción de marca nacional colectiva. Carácter distintivo. Solicitud de inscripción por ente público (Ayuntamiento de Barcelona).

La cuestión planteada que presenta interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia consiste en determinar la interpretación que haya que darse a lo dispuesto en el artículo 5.1.b) en relación con los artículos 62 y 68.1 de la Ley de Marcas , a fin de dilucidar el posible acceso al Registro de una marca colectiva solicitada por un ente público y para todas las clases del Nomenclátor.

STS de 7 de marzo de 2018 –recurso de casación núm. 1364/2017-.

Contenido interpretativo de esta sentencia:

Las personas jurídicas de derecho público (y entre ellas los entes locales), están legitimadas para solicitar la inscripción de marcas colectivas, conforme a lo dispuesto en el artículo 62 de la Ley 17/2001, de 7 de diciembre, de Marcas, pero los signos utilizados en la configuración de la marca colectiva aspirante que incluyan referencias de carácter geográfico sólo podrán registrarse cuando tengan carácter distintivo del origen empresarial o corporativo de los productos o los servicios reivindicados respecto de los productos o servicios de otras empresas o entes públicos o privados, al ser de aplicación a esta clase de marcas la prohibición absoluta contenida en el artículo 5.1 b) de la citada Ley marcaria.

Carece de relevancia que debamos pronunciarnos sobre la pretensión declarativa que se propugna por la defensa letrada de la Corporación recurrente, respecto de que «el hecho de solicitar el registro de una marca colectiva para todas las categorías del Nomenclátor no afecta en modo alguno a la distintividad de la marca».

Tal como hemos expuesto en los precedentes razonamientos jurídicos, la base del pronunciamiento del Tribunal de instancia reside en la apreciación de la falta de carácter distintivo de la denominación que se pretende registrar, aunque se anude a este juicio el argumento de que la solicitud indiscriminada de inscripción de la marca colectiva para todos los productos y servicios del Nomenclátor Internacional de Marcas contribuye a diluir la función que es propia de las marcas colectivas, al no permitir discernir a la generalidad de los consumidores la naturaleza o el origen del producto o del servicio, lo que, en este supuesto, supone una quiebra del principio de especialidad, que rige en el derecho marcario, poniendo en riesgo la leal competencia.

Podemos afirmar, no obstante, que compartimos el criterio del Tribunal de Justicia de la Unión Europea que, en las sentencias de 19 de junio de 2014 (C-217/13 y C-218/13), ha declarado que para apreciar el carácter distintivo de una marca debe ponderarse, por un lado, en relación con los productos o servicios reivindicados que tiene la marca, y, por otro, la percepción que se presume produce en los consumidores o usuarios de los sectores interesados, respecto de la fuerza individualizadora del signo marcario, a los efectos de determinar si la marca es intrínsecamente idónea para identificar el producto o servicio en cuestión como perteneciente a una empresa determinada.

La pretensión que formula la defensa letrada de la Corporación recurrente para que esta Sala declare como doctrina jurisprudencial que «la titularidad de una marca colectiva por una persona jurídica de derecho público no la convierte en una marca de garantía», tampoco resulta relevante para resolver este recurso de casación.

Cabe referir que esta pretensión de carácter doctrinal guarda relación con una apreciación del Tribunal de instancia, que pone de relieve que la marca solicitada por el Ayuntamiento de Barcelona pretende «potenciar o preservar el valor simbólico, prestigio y buena reputación del signo denominativo "Barcelona"», según se dispone en el Reglamento de uso de la marca, y que, por ello, se asemeja a las funciones que cumplen las marcas de garantía.

Este razonamiento relativo al objetivo perseguido por el Ente local solicitante de la marca colectiva no sienta ningún criterio interpretativo de los artículos 62 y 68 de la Ley 17/2001, de 7 de diciembre , de Marcas, que deba corregirse, pues constituye una mera referencia que sirve para exponer «la especial naturaleza o finalidad que presentan las marcas colectivas solicitadas por una persona jurídica de derecho público», lo que, afirmado en estos términos tan genéricos, no resulta contrario a los principios de

autonomía y especialidad que rigen la aplicación de las normas reguladoras de las marcas colectivas y las marcas de garantía.

En este sentido, debe referirse no obstante, que las marcas de garantía, cuya regulación se contiene específicamente en el artículo 68 de la Ley 17/2001, de 7 de diciembre, de Marcas, se definen como aquellos signos utilizados por una pluralidad de empresas bajo el control y autorización de su titular, que certifica que los productos o servicios a los que se aplica cumplen unos requisitos comunes, en especial a los que concierne a su calidad, componentes, origen geográfico, condiciones técnicas modo de elaboración del producto o de prestación del servicio, lo que las distingue de las marcas colectivas e impide la aplicación analógica de las disposiciones específicas que rigen cada una de dichas marcas.

m) Mercado de Valores.

a') Sancionador. Deber de diligencia y transparencia de las entidades que presten servicios de inversión en interés de sus clientes.

La cuestión planteada que presenta interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia consiste en determinar el alcance que ha de darse a la obligación de comportarse con diligencia y transparencia en interés de sus clientes, contenida en el artículo 79 y de la Ley 24/1998 de Mercado de Valores en relación con el art. 59.b) ii del Real Decreto 217/2008.

STS de 18 de octubre de 2017 -recurso de casación núm. 225/2016-.

Contenido interpretativo de esta sentencia:

1) Resulta incompatible con la obligación de «comportarse con diligencia y transparencia en interés de sus clientes» prevista en el artículo 79 de la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores, que las

entidades que prestan servicios de inversión recomienden u ofrezcan a sus clientes inversores minoristas, inversiones en Instituciones de Inversión Colectiva (IIC) que incorporen condiciones económicas, como las analizadas en este proceso, que objetivamente no sean las más beneficiosas para los mismos, en cuanto que, existiendo otras alternativas similares de inversión con menores costes de gestión, comporta soportar un sobrecoste en comisiones que no resulta acorde con el mercado de prestación de servicios de intermediación financiera.

2) También resulta incompatible con la obligación de «comportarse con diligencia y transparencia en interés de sus clientes», establecida en el artículo 79 de la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores, en relación con lo dispuesto en el artículo 59 b) ii) del Real Decreto 217/2008, de 15 de julio, que las entidades que prestan servicios de inversión apliquen un modelo de gestión de carteras estandarizado, en un entorno de arquitectura abierta o cerrada, que no comporte un incremento sustancial de las expectativas de rentabilidad ni una reducción del riesgo de pérdidas, que conlleve que las entidades de inversión perciban incentivos por la comercialización de IIC de otras entidades financieras que generan ingresos superiores a los estándares normales devengados en la prestación de los servicios de intermediación, y que -como en el supuesto acreditado en este proceso- no redunden en una mejora de la calidad del servicio, cuando previamente no se haya informado y asesorado de forma personalizada y concreta y, por tanto, no genérica, al cliente sobre las características y el tipo de inversión.

En lo que concierne a la denunciada infracción del artículo 130.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, en relación con la jurisprudencia del Tribunal Supremo sentada en las sentencias de 9 de diciembre de 1997 y de 13 de octubre de 1989 , formulada en relación con el principio de culpabilidad, descartamos que el Tribunal de instancia haya inaplicado la jurisprudencia de esta Sala al

apreciar la concurrencia del elemento subjetivo del injusto en la conducta infractora imputada a la entidad Banco Banif, S.A.

En efecto, esta Sala no considera convincente el argumento formulado por la defensa letrada de la mercantil recurrente, respecto de que el Tribunal de instancia debió ponderar la incidencia que la posible falta de concreción del deber de actuar con diligencia y transparencia y en interés de sus clientes, puede tener para determinar las consecuencias sancionadoras asociadas a dicho incumplimiento.

Sostenemos, al respecto, que, tal como se razona en la sentencia impugnada, con rigor y solidez jurídica, no puede alegarse «incertidumbre normativa», ante una conducta consistente en canalizar las inversiones en IIC de los clientes a aquellos que «mayoritariamente» resulten más beneficiosas para la entidad financiera y que ocasionaban perjuicio económicos a los clientes, al deber soportar sobrecostes en comisiones excesivos, en relación con otras alternativas de inversión equiparables, en cuanto a las expectativas de rentabilidad económica.

Por ello, estimamos que la pretensión de que se revoque el pronunciamiento del Tribunal de instancia, por no apreciar la ausencia de culpabilidad, debido a la inconcreción e indeterminación de las obligaciones contenidas en el artículo 79 de la Ley del Mercado de valores y en el artículo 59 b) ii) del Real Decreto 217/2008, cuya definición se realiza mediante conceptos jurídicos indeterminados, carece de fundamento.

En lo relativo a la infracción del artículo 131.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y del artículo 106 de la Ley del Mercado de Valores (en la redacción dada por la Ley 2/2011), también rechazamos que la sentencia de instancia haya vulnerado el principio de proporcionalidad al sostener que la sanción impuesta a la entidad Banco Banif, S.A. de 2.000.000 de euros, no es desproporcionada en el tercio

inferior correspondiente a las infracciones graves, teniendo en cuenta todas las circunstancias atenuantes y agravantes concretas.

En efecto, esta Sala no comparte la tesis argumental que desarrolla la defensa letrada de la entidad recurrente, respecto de que no es razonable que el Tribunal de instancia inaplicara un criterio de atenuación de la sanción, relativo a la finalidad de la conducta sancionada, que no era el de obtener un beneficio propio, tal como resulta de los hechos y circunstancias que la Comisión Nacional del Mercado de Valores reconoció expresamente.

Entendemos que la sentencia valora adecuadamente el criterio de graduación de la sanción relativo a «la naturaleza y entidad de la infracción», al sostener que, aunque el Banco Banif, S.A. «no buscara como propósito primero de su acción» obtener el mayor beneficio para la entidad, no cabe eludir que aplicó un modelo de gestión que no estaba tendencialmente diseñado para procurar el interés óptimo de sus clientes.

Por ello, atendiendo a las circunstancias concurrentes en la comisión de la conducta sancionada, no apreciamos que el Tribunal de instancia no haya respetado el principio general de adecuación entre la conducta reputada infracción y la sanción impuesta, que derivaría -según se aduce- de no tener en cuenta la utilización de conceptos jurídicos inadecuados en la estructura del artículo 59 b) ii) del Real Decreto 217/2008 , porque, como hemos expuesto anteriormente, la sentencia descarta razonadamente que la normativa aplicada genere incertidumbre jurídica.

n) Transparencia y Buen Gobierno.

a') Limitación de acceso a la información. Solicitud de información sobre los gastos de la Corporación Radiotelevisión Española en relación con la participación de España en el concurso de Eurovisión 2015. Consejo de Transparencia y Buen Gobierno.

La cuestión planteada en el recurso que presenta interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia consiste en interpretar los artículos 18.1.c) y 14.1.h) de la Ley 19/2013, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno, para determinar los presupuestos y requisitos necesarios para inadmitir las solicitudes de información cuando sea necesaria una acción previa de reelaboración; y, asimismo, para la aplicación de la limitación de acceso a la información cuando suponga un perjuicio para los intereses económicos y comerciales de la entidad requerida.

STS 16 de octubre de 2017 -recurso de casación núm. 75/2017-.

Contenido interpretativo de esta sentencia:

La formulación amplia en el reconocimiento y en la regulación legal del derecho de acceso a la información obliga a interpretar de forma estricta, cuando no restrictiva, tanto las limitaciones a ese derecho que se contemplan en el artículo 14.1 de la Ley 19/2013 como las causas de inadmisión de solicitudes de información que aparecen enumeradas en el artículo 18.1, sin que quepa aceptar limitaciones que supongan un menoscabo injustificado y desproporcionado del derecho de acceso a la información.

Por ello, la causa de inadmisión de las solicitudes de información que se contempla en el artículo 18.1.c) de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, no opera cuando quien invoca tal causa de inadmisión no justifique de manera clara y suficiente que resulte necesario ese tratamiento previo o reelaboración de la información.

Asimismo, la posibilidad de limitar el derecho de acceso a la información no constituye una potestad discrecional de la Administración o entidad a la que se solicita información, pues aquél es un derecho reconocido de forma amplia y que sólo puede ser limitado en los casos y en los términos previstos en la Ley; de manera que limitación prevista en el

artículo 14.1.h) de la Ley 19/2013 no opera cuando quien la invoca no justifica que facilitar la información solicitada puede suponer perjuicio para los intereses económicos y comerciales.

ñ) Subvenciones.

a') Reintegro. Caducidad del procedimiento. Interpretación del artículo 42.4 de la Ley 38/2003 General de Subvenciones.

La cuestión planteada que presenta interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia consiste en determinar, si el artículo 42.4 de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones, debe ser interpretado en el sentido de que transcurrido el plazo de caducidad establecido para el procedimiento de reintegro podrá la Administración seguir las actuaciones hasta la terminación del procedimiento y dictar una resolución tardía, conllevando la caducidad únicamente la consecuencia de que las actuaciones caducadas no interrumpen la prescripción, o si, por el contrario, la caducidad comporta la finalización del procedimiento y la nulidad o invalidez de la resolución tardía, sin perjuicio de que pueda acordarse la incoación de un nuevo procedimiento siempre que no haya transcurrido el plazo de prescripción.

STS de 19 de marzo de 2018 -recurso de casación núm. 2054/2017-.

Contenido interpretativo de esta sentencia:

Dando respuesta a la cuestión respecto de la que se apreció interés casacional, se considera que es necesario modificar la doctrina fijada en la STS de 30 de julio de 2013 (Rec. Casación 213/2012)⁸⁰³, entendiendo el

⁸⁰³ Procede recordar que la STS de 30 de julio de 2013 (Rec. Casación 213/2012) afirmaba que: “[...], la Ley General de Subvenciones (Ley 38/2003, de 17 de noviembre) y luego el propio Reglamento de Incentivos regionales ya citado han cambiado substancialmente el régimen de la caducidad, de forma que el que superase el referido plazo de doce meses no significa la nulidad de la resolución de incumplimiento. En efecto, el artículo 42.4 de la Ley General de Subvenciones, en

artículo 42.4 de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones ha de interpretarse en el sentido de que la declaración de caducidad de un procedimiento de reintegro ha de tener como lógica consecuencia la invalidez de la resolución de fondo dictada en el mismo. De modo que la Administración para poder adoptar una decisión de fondo sobre la procedencia del reintegro está obligada a iniciar un nuevo procedimiento, siempre que no haya transcurrido el plazo de prescripción fijado.

C) Procedimiento Contencioso-Administrativo.

a) Autorización de entrada en domicilio. Artículo 8.6 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

a') Ponderación de la situación de los menores afectados.

La cuestión planteada que presenta interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia consiste en determinar el alcance hermenéutico que ha de darse a lo dispuesto en los artículos 11 y 12 de la Ley Orgánica 1/996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor y los apartados 1 y 3 del artículo 27 de la Convención sobre los Derechos del Niño, de 20 de noviembre de 1989, en relación con la autorización judicial a la que se refiere el artículo 18.2 de la Constitución.

En particular, decidir si resulta exigible que el juez de lo contencioso-administrativo que conoce de la solicitud de autorización de entrada en un domicilio para su ulterior desalojo, tiene que contemplar en su juicio de

términos luego repetidos por el 45.4 del Reglamento de incentivos regionales, estipula que en los procedimientos de reintegro, transcurrido el plazo de doce meses para resolver sin que se haya notificado la resolución expresa "se producirá la caducidad del procedimiento, sin perjuicio de continuar las actuaciones hasta su terminación y sin que se considere interrumpida la prescripción por las actuaciones realizadas hasta la finalización del citado plazo". Esto es, que los efectos de la caducidad se restringen a que el plazo de doce meses no computará como interrupción para la prescripción, pero las actuaciones continuarán "hasta su terminación", sin que la caducidad afecte a la validez de la resolución que ponga fin al procedimiento de reintegro". Esta interpretación sostiene, en definitiva, que el transcurso del plazo legalmente marcado y la caducidad del procedimiento no impiden su continuación y que se dicte una resolución de fondo válida en dicho procedimiento sin necesidad de reiniciar otro distinto.

ponderación la situación singular de los menores afectados y motivar en consecuencia.

STS de 23 de noviembre de 2017 -recurso de casación núm. 270/2016-.

Contenido interpretativo de esta sentencia:

1) Resulta incompatible con la debida protección jurídica de los derechos e intereses de los menores de edad, tal como se reconoce en los artículo 11 y 12 de la Ley orgánica 1/1996, de 15 de marzo, de Protección Jurídica del Menor, y en el artículo 27 de la Convención sobre los Derechos del Niño de 20 de noviembre de 1989, en relación con las garantías establecidas en los artículos 18.2 y 24 de la Constitución, una resolución del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo de autorización de entrada en el domicilio (de conformidad con la potestad que le confiere el artículo 8.6 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa) que no esté suficientemente motivada, en la medida que resulta exigible que el juez de lo contencioso-administrativo pondere la situación personal, social y familiar particular de los menores de edad que pueden verse afectados por la ejecución de la orden de desalojo.

2) Resulta incompatible con la debida protección jurídica de los derechos e intereses de los menores de edad, tal como se reconoce en los artículo 11 y 12 de la Ley orgánica 1/1996, de 15 de marzo, de Protección Jurídica del Menor, y en el artículo 27 de la Convención sobre los Derechos del Niño de 20 de noviembre de 1989, en relación con la garantía de inviolabilidad del domicilio del artículo 18.2 de la Constitución, una resolución del juzgado de lo contencioso-administrativo de autorización de entrada en domicilio que no contenga un juicio acerca de la aplicación del principio de proporcionalidad, que se efectúe teniendo en cuenta los datos y elementos disponibles sobre la afectación de los derechos e intereses de los menores de edad que la decisión judicial comporta.

b') Investigación por la Comisión Nacional de Mercados y Competencia en un programa de clemencia.

La cuestión planteada que presenta interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia consiste en determinar el grado de concreción de la información que deben contener las solicitudes de autorización de entrada en domicilio o en la sede social de una empresa formuladas por la Comisión Nacional de Mercados y Competencia, así como el alcance y la extensión del control judicial respecto de tales peticiones de autorización, en particular cuando se trata de solicitudes formuladas en el marco de una investigación preliminar o procedimiento de información reservada (artículo 49 Ley de Defensa de la Competencia) cuya incoación resulta de la información obtenida en aplicación del programa de clemencia (artículo 65 Ley de Defensa de la Competencia); todo ello en relación con las competencias de inspección que el artículo 27 Ley de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, atribuye a la Comisión.

STS de 31 de octubre de 2017 -recurso de casación núm. 1062/2017-.

Contenido interpretativo de esta sentencia:

Pues bien, se suscita en el presente recurso de casación una doble cuestión: en primer término si, ciertamente, el control judicial de la solicitud de entrada en el domicilio social de una empresa ha de tomar en consideración el tipo de procedimiento en el curso del cual se interesa la autorización de entrada y, además, la relevancia de la confidencialidad de la información obtenida a través de un programa de clemencia del artículo 65 Ley de Defensa de la Competencia.

Respecto a la primera de las cuestiones, hemos de remitirnos a nuestra jurisprudencia que ya hemos relacionado en el precedente fundamento jurídico, expuesta en la STS de 16 de enero de 2015 (Recurso

Casación 5447/2011). En síntesis, en aquella ocasión, que trataba también de una fase preliminar de la investigación (una investigación reservada) desencadenada por informaciones previas de la posibilidad de que se hubieran cometido tales prácticas, consideramos que era relevante el tipo de procedimiento en el seno del cual se insertaba la solicitud de autorización, y la limitación en la información de la que disponía la Comisión Nacional de la Competencia. Finalmente validamos la orden de investigación en cuanto concretaba de manera suficiente el objeto, la finalidad y el alcance de la misma.

Así pues, cabe coincidir con el Abogado del Estado en lo que se refiere a que en el control judicial de la solicitud de autorización de entrada es necesario que se tome en consideración el tipo de procedimiento en el que se inserta, siendo así que en los casos de investigaciones preliminares en las que se buscan elementos de información que aun no se conocen o no están plenamente identificados, no cabe exigir una información adicional o complementaria que, pudiendo ser propia de un procedimiento sancionador, no se encuentra disponible en una investigación preliminar. La exigencia de una información detallada y exhaustiva sería contraria al efecto útil de inspecciones como instrumento necesario para que la Comisión pudiera realizar sus funciones de velar por el respeto de las normas de competencia. Así pues, lo que resulta exigible en este tipo de procedimientos es que la información suministrada para la solicitud de entrada sea la precisa y necesaria para cumplir los requisitos legales y acreditar la procedencia y necesidad de la medida interesada que restringe el derecho constitucional a la inviolabilidad del domicilio del artículo 18 CE.

Esto es, el examen jurisdiccional de la solicitud de autorización de entrada para la inspección del domicilio de una empresa en el ámbito del artículo 49.2 LDC debe considerar tanto el tipo de procedimiento en la que se inserta como la limitación de los elementos informativos de la conducta anticompetitiva de los que puede disponer la CNM. No cabe extender a la investigación inicial o preliminar reservada las exigencias de información

propias de los procedimientos sancionadores en los que la CNMC dispone de indicios y datos suficientes para apreciar la existencia de la infracción.

No obstante, no cabe acoger la tesis de la Administración recurrente en lo que se refiere a la segunda de las cuestiones, sobre las limitaciones en el tratamiento y suministro de la información obtenida con arreglo al artículo 65 LDC, remitiéndonos nuevamente a nuestra jurisprudencia (STS de 27 de febrero de 2015, RC 1292/2012).

Si bien es cierto que la confidencialidad marca las actuaciones y la información facilitada por las empresas que se acogen al programa de clemencia -dada la dificultad de descubrir e investigar cárteles secretos- y que tanto la legislación comunitaria como la nacional contemplan una limitación al acceso a la información de las empresas confidentes así obtenida, también es cierto que esa limitación en dicho acceso no puede operar en la forma pretendida frente al órgano jurisdiccional encargado del control de las solicitudes de autorización.

Aún cuando es cierto que la información obtenida por la CNMC tiene un carácter reservado, ello no obsta, como dijimos en la STS de 27 de febrero de 2015 , que se cumplan en estos supuestos las exigencias legales contempladas en los preceptos y de la jurisprudencia antes reseñada, de la que se desprende -reiteramos- que la Orden debe contener las especificaciones básicas que indiquen el objeto y la finalidad de la inspección, entre las que se encuentran los datos concretos que justifican la entrada en el domicilio social, no bastando, como hemos subrayado, la simple remisión genérica a una denuncia o a una información «reservada», por ser imprescindible la aportación de información suficiente al órgano judicial que permita fundar su convicción de la procedencia de la entrada, aun cuando el suministro de los elementos de información se haga en forma que preserve su carácter confidencial.

En la Comunicación de la Comisión Nacional de la Competencia de 19 de junio de 2013, referida al programa de clemencia, se establece en su

apartado 6 el tratamiento de la información confidencial y dispone en los apartados 74 a 76, en relación a la información remitida al órgano jurisdiccional en supuestos de revisión de un procedimiento sancionador:

(74) En caso de revisión jurisdiccional, al remitir a la Audiencia Nacional la solicitud de clemencia presentada en el procedimiento sancionador, la CNC identificará expresamente las declaraciones realizadas por el solicitante de clemencia, de las que no se puede obtener copias, de acuerdo con lo indicado en el artículo 51.3 del Reglamento de Defensa de la Competencia.

(75) Si la documentación aportada por un solicitante de clemencia es requerida por un órgano jurisdiccional competente para revisar la actuación de la CNC antes de que se haya dictado la Resolución que ponga fin al procedimiento administrativo en el que se ha presentado una solicitud de clemencia, se le trasladará dicha documentación con carácter confidencial, haciendo referencia expresa a que ésta no puede ser comunicada a posibles interesados o terceros, dada la especial protección que la LDC garantiza a las solicitudes de clemencia y las graves consecuencias que se pueden derivar de la puesta en conocimiento de la presentación de solicitudes de clemencia o de su contenido, no sólo para mantener los incentivos por parte de otros competidores que formen parte del cártel para la presentación de solicitudes de clemencia, sino para preservar la propia investigación que está llevando a cabo la CNC.

(76) Cuando la CNC intervenga aportando información o presentando observaciones en procesos de defensa de la competencia, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 15. bis de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, se abstendrá de aportar datos o documentos aportados por solicitantes de clemencia.

En la Comunicación de la Comisión 2006/C-298/11, sobre confidencialidad de la información facilitada por las empresas que se acogen al programa de clemencia, se contempla que, el programa de clemencia

restringe el acceso al expediente y garantiza el uso de la información para la finalidad del propio procedimiento. Limitaciones que se refieren y tienen su fundamento último en las propias garantías de procedimiento y en la necesidad de que en la primera fase de investigación la empresa investigada no esté en condiciones de identificar la información conocida por la Comisión y que se mantengan ocultas a fin de no comprometer la eficacia de la investigación de la Comisión.

Pero estas limitaciones respecto a la empresa investigada y la finalidad de la investigación, no pueden ser trasladadas de forma automática frente al órgano judicial que ha de pronunciarse sobre la solicitud de entrada en el domicilio social, pues el Juez encargado de esta función ha de contar con los elementos necesarios para adoptar su decisión relativa al carácter justificado o no extraordinario de la medida, de modo que la sola apelación al carácter confidencial de los datos derivados del programa de clemencia no puede ser un óbice para que el Juez pueda disponer de estos elementos mínimos para poder realizar la correspondiente ponderación de las circunstancias concurrentes y comprobar si la solicitud de autorización presenta o no fundamento.

Así pues, la confidencialidad de la información con origen en el artículo 65 LDC no puede interpretarse ni alzarse como un factor para no suministrar al órgano jurisdiccional -con el carácter reservado- los datos esenciales mínimos para la realización de la correspondiente ponderación.

b) Legitimación activa del arrendatario. Adjudicación del contrato de enajenación de 32 promociones de la vivienda de titularidad pública (IVIMA). Interés legítimo. Interpretación de los artículos 19.1.a) y 69.a) LJCA, puestos en relación con el artículo 24.1 de la Constitución.

La cuestión que presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia consiste en determinar si es conforme a la doctrina del Tribunal Constitucional y a la jurisprudencia del Tribunal Supremo el pronunciamiento de inadmisión del recurso contencioso-administrativo que

se hace en la sentencia recurrida basado en la apreciación de falta de legitimación, por considerar la Sala sentenciadora que la enajenación de la vivienda de titularidad pública (IVIMA) a una empresa privada no afecta a la situación del arrendatario recurrente.

SSTS 22 de noviembre de 2017 -recurso de casación núm. 191/2017- y 23 de marzo de 2018 -recurso de casación núm. 1318/2017-.

Contenido interpretativo de estas sentencias:

Pues bien, cabe acoger la tesis defendida por el recurrente, por ser suficiente la invocación de su interés en la impugnación de la resolución administrativa que decide la transmisión de las viviendas, pues ello implica que la por él ocupada pasa del sector público a una empresa privada, con las diferencias en cuanto al grado de protección social de la vivienda y de sus arrendatarios que ello implica. Es claro que afecta a la situación de un arrendatario acogido a un régimen público de viviendas de protección oficial, su transmisión al ámbito privado, de modo que esta alteración de la condición y cualidad del arrendador no puede considerarse indiferente para el arrendatario, como es el Sr. Cándido.

Así, no es jurídicamente irrelevante para el arrendatario que el titular de la vivienda sea una Administración Pública sometida al mandato de los artículos 9.2 CE , que obliga a «promover las condiciones para la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integran sean reales y efectivas» y 47 CE que dispone «todos los españoles tienen derecho a disfrutar de una vivienda digna y adecuada. Los poderes públicos promoverán las condiciones necesarias y establecerán las normas pertinentes para hacer efectivo este derecho, regulando la utilización del suelo de acuerdo con el interés general para impedir la especulación» que el titular de la misma sea una entidad privada que tiene como finalidad la obtención de beneficios en una sociedad de mercado.

El cambio de régimen jurídico que le ocasiona al recurrente no es meramente abstracto, antes bien tiene consecuencias directas y concretas, dada la diferencia entre los fines sociales que si tiene una Administración Pública que no concurren en una empresa privada respecto a la vivienda y a la situación del arrendador. La subrogación en la titularidad de la vivienda determina una alteración subjetiva de la relación arrendaticia ya despojada de todo criterio o interés social, y si bien en el momento actual -y durante un determinado tiempo no se origina ninguna variación en el arrendamiento por dicha novación subjetiva del contrato, es claro que en un futuro las condiciones pueden variar en función de los nuevos criterios propios del sector privado, que van a presidir en lo sucesivo la gestión de la vivienda.

La concurrencia del interés invocado deriva de la incidencia que el traspaso de la vivienda tiene en la esfera jurídica del recurrente en su condición de arrendatario, que puede perder y verse privado de beneficios sociales y de una política orientada al cumplimiento de fines sociales que hasta el momento venía disfrutando, de modo que la alteración de ese status ampara su interés legítimo de permanecer en dicha situación y que no se modifique en su perjuicio, y le permite impugnar la decisión de la cesión de las viviendas que conlleva la desaparición sobrevenida de los fines que inicialmente determinaron la adjudicación de su vivienda en arrendamiento.

No cabe, en fin, argumentar que resulta indiferente al arrendatario el cambio del titular por la afirmación de que no se altera su actual situación arrendaticia, dadas las futuras, pero ciertas, consecuencias negativas derivadas de la desaparición de los beneficios y fines sociales inherentes a la actuación que corresponde al IVIMA. Nos encontramos ante un interés legítimo amparado por el ordenamiento jurídico, que consiste en la defensa del mantenimiento de las condiciones sociales del arrendamiento, con el disfrute de los beneficios propios de la actuación del IVIMA- cuya esencia radica en la vinculación de su actividad al cumplimiento de los fines para los que fue creada- como son la bonificación temporal de la renta, prórrogas y otros beneficios e incentivos sociales en relación a la vivienda arrendada que es claro que no subsistirán a partir del momento en el que pierdan vigencia

las condiciones del arrendamiento. Así pues, la anulación de los acuerdos impugnados reportaría un beneficio al recurrente, que podría seguir disfrutando del régimen público de la vivienda arrendada, esto es, conllevaría una ventaja o beneficio para su esfera de intereses.

Al tratarse del derecho de acceso a la jurisdicción y operar en toda su intensidad el principio pro actione, cabe concluir que la sentencia del juzgado que declaró la inadmisión del recurso y las del Tribunal Superior de Justicia que confirmó la inadmisión realizan una interpretación excesivamente rigorista del presupuesto de la legitimación.

c) Actividad administrativa impugnable. Inejecución de actos firmes. Interpretación del artículo 29.2 LJCA.

La cuestión que presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia consiste en determinar si el procedimiento regulado en el artículo 29.2 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa es adecuado para pretender la ejecución de actos firmes adoptados por la Administración Pública en materia de subvenciones, cuyas bases reguladoras o resoluciones de concesión imponen condiciones cuyo cumplimiento debe justificarse por el beneficiario para que resulte procedente realizar el pago de la subvención.

STS de 29 de enero de 2018 -recurso de casación núm. 543/2017-.

Contenido interpretativo de esta sentencia:

1.- El procedimiento judicial previsto en el artículo 29.2 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, es adecuado para que los afectados por la inejecución de un acto firme adoptado en materia de concesión de subvenciones puedan formular la pretensión de que se condene a la Administración Pública al cumplimiento de sus obligaciones en los concretos términos en que están establecidas. No procede exceptuar de la aplicación de esta regla aquellos

supuestos, como el analizado en este proceso, en que la Administración reconoce a un particular el derecho a percibir una subvención cuyo abono será realizado mediante pagos diferidos condicionados al cumplimiento o mantenimiento por el beneficiario de los requisitos exigidos por la normativa aplicable.

2.- La prosecución del procedimiento judicial previsto en el artículo 29.2 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, no autoriza al juez o tribunal contencioso-administrativo a restringir las facultades de la Administración demandada de oponerse a la pretensión formulada por la parte demandante, relativa a que se condene a la Administración para que ejecute un acto firme en materia de concesión de subvenciones aduciendo motivos que justificaran el impago. Estas causas pueden ser alegadas en el procedimiento judicial aunque no hubieren sido expuestas previamente al resolver la reclamación en vía administrativa.

d) Interpretación del artículo 33 LJCA. Posibilidad de que el órgano jurisdiccional declare la nulidad por razones distintas a las invocadas por el recurrente.

La cuestión que presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia consiste en determinar si, en la vía contencioso-administrativa, al revisar una resolución que denegó la declaración de nulidad de pleno derecho de actos firmes en materia tributaria, el órgano jurisdiccional puede declarar esa nulidad por razones distintas a las invocadas por quien la instó y, por lo tanto, a las consideradas en el acto recurrido y en el dictamen del correspondiente órgano consultivo, si medió.

STS de 19 de febrero de 2018 -recurso de casación núm. 122/2016-.

Contenido interpretativo de esta sentencia:

Interpretando los artículos 217 LGT y 33 LJCA, ante una situación como la de este litigio, en la vía contencioso-administrativa y al revisar la declaración de nulidad de pleno derecho de actos firmes en materia tributaria, el órgano jurisdiccional no puede declarar esa nulidad por razones distintas a las invocadas en la vía administrativa y en la demanda, haciéndolo con sustento en un sustrato fáctico diferente.

e) Ejecución de sentencias. Interpretación del artículo 108.3 LJCA en relación con el artículo 105.2 del mismo texto legal; ambos en relación con el artículo 24 de la Constitución.

La cuestión que presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia consiste en determinar si la exigencia de la prestación de garantías suficientes para responder del pago de las indemnizaciones debidas a terceros de buena fe, a la que hace referencia el artículo 108.3 de la Ley Jurisdiccional como condición previa a la demolición de un inmueble ordenada por un Juez o Tribunal, precisa la tramitación de un procedimiento contradictorio y requiere que tales indemnizaciones hayan sido fijadas como debidas en un procedimiento de responsabilidad patrimonial o en un incidente de inexecución de sentencia con intervención de las partes implicadas, en el que habrá de determinarse la existencia de terceros de buena fe y su identidad, y durante cuya sustanciación no podría llevarse a efecto la demolición acordada por el Juez o Tribunal.

SSTS de 21 de marzo de 2018 -recurso de casación núm. 138/2017 y 141/2017-.

Contenido interpretativo de estas sentencias:

La exigencia de la prestación de garantías suficientes para responder del pago de las indemnizaciones debidas a terceros de buena fe, a la que se refiere el precepto como condición previa a la demolición de un inmueble ordenada por un Juez o Tribunal, no precisa la tramitación de un procedimiento contradictorio ni requiere que tales indemnizaciones hayan

sido fijadas como debidas en un procedimiento de responsabilidad patrimonial o en un incidente de ejecución de sentencia en el que se declare y reconozca el derecho del tercero y determine la cantidad líquida que resulte exigible por el mismo, sino que se configura como un trámite integrado en la ejecución de sentencia, que consiste en la adopción por el órgano jurisdiccional de las medidas de aseguramiento que resulten suficientes para responder del pago de las indemnizaciones que puedan reconocerse a terceros de buena fe al margen del proceso, medidas de aseguramiento que han de ser valoradas, en su existencia y alcance, por el órgano judicial atendiendo a los datos y elementos de juicio de que disponga y pueda recabar en el procedimiento, resolviéndose las controversias que puedan surgir al respecto, en el correspondiente incidente de ejecución de sentencia, como dispone el art. 109.1 de la Ley Jurisdiccional.

D) Tributario.

a) Gestión, inspección y recaudación tributaria.

a') Gestión.

a'') Ejecución de resoluciones económico-administrativas anulatorias de resoluciones dictadas en procedimientos de gestión por defectos sustantivos, materiales o de fondo. Inaplicación del artículo 150.5 LGT (actual artículo 150.7).

La cuestión que presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia consiste en determinar si el artículo 150.5 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, en la redacción anterior a la reforma operada por la Ley 34/2015, de 21 de septiembre, se aplica a los procedimientos de gestión, con el alcance con el que ha sido interpretado por el Tribunal Supremo para los de inspección.

STS de 19 de enero de 2018 -recurso de casación núm. 1094/2017-.

Contenido interpretativo de esta sentencia:

1º) El artículo 150.5 LGT (en la actualidad, artículo 150.7) no se aplica para la adopción de una nueva resolución en sustitución de la que, poniendo fin a un procedimiento de gestión tributaria, fue anulada por un órgano de revisión económico-administrativa debido a sus defectos sustantivos, materiales o de fondo.

2º) Anulada una resolución tributaria en la vía económico-administrativa por motivos sustantivos, materiales o de fondo, la adopción de una nueva decisión ajustada a los términos indicados en la resolución anulatoria constituye un acto de ejecución, que debe adoptarse con arreglo a las formas y plazo previstos en el artículo 66 RGRVA, apartados 2 y 3 (actualmente , artículo 239.3 LGT).

b'') Comprobación de valores: Criterios interpretativos sobre los artículos 104.1 de la Ley General Tributaria y 66.4 de su Reglamento general de desarrollo en materia de revisión en vía administrativa.

Las cuestiones que presentan interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia son determinar si:

a) Anulada en la vía económico-administrativa una comprobación de valores por falta de motivación y, por ende, la liquidación derivada de la misma, la nueva comprobación de valores y la liquidación correspondiente se deben entender producidas en un procedimiento de gestión tributaria del artículo 134 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria , o en uno de ejecución de resoluciones administrativas regido por el artículo 66 del Reglamento general de revisión en vía administrativa, aprobado por Real Decreto 520/2005, de 13 de mayo.

b) Para determinar el plazo aplicable al procedimiento pertinente, se debe acudir al artículo 104 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General

Tributaria , al actual artículo 150.7 de dicha ley por analogía (anterior artículo 150.5) o al apartado 2 del artículo 66 del Reglamento general de revisión en vía administrativa, anudando en este último caso a su incumplimiento las mismas consecuencias jurídicas que la jurisprudencia del Tribunal Supremo anudó al incumplimiento del plazo equivalente del derogado artículo 110.2 del Reglamento de procedimiento en las reclamaciones económico-administrativas, aprobado por Real Decreto 391/1996, de 1 de marzo.

STS 31 de octubre de 2017 -recurso de casación núm. 572/2017-

Contenido interpretativo de esta sentencia:

1º) El artículo 66.4 RGRVA, en relación con los apartados 2, 3 y 5 del mismo precepto, debe interpretarse en el sentido de que, anulada en la vía económico-administrativa una comprobación de valores por falta de motivación y, por ende, la liquidación derivada de la misma, ordenando retrotraer las actuaciones para que se practique nueva comprobación y se apruebe otra liquidación, las nuevas actuaciones realizadas en el procedimiento retrotraído y la resolución que se dicte no quedan sometidas a la disciplina del artículo 66 RGRVA, en particular al plazo de un mes previsto en su apartado 2.

2º) Tratándose de procedimientos tributarios de gestión, el tiempo en el que debe ser dictada la nueva resolución, después de retrotraídas las actuaciones, se rige por el artículo 104.1 LGT y no por el artículo 150.5 LGT (actual artículo 150.7).

3º) El artículo 104 LGT debe ser interpretado en el sentido de que, en una situación como la del presente litigio, la Administración tributaria debe tramitar el procedimiento retrotraído y notificar una resolución al interesado en el plazo que reste desde que se realizó la actuación procedimental causante de la indefensión del interesado, que determinó la anulación del acto administrativo que puso fin al procedimiento (en un caso como el litigioso el tiempo gastado desde la valoración inmotivada). Dicho plazo

empieza a contarse desde el día siguiente a aquel en que se comunica la resolución anulatoria con retroacción de actuaciones al órgano competente para llevarla a puro y debido efecto.

b') Inspección. Plazo máximo. Interrupción de la prescripción.

La cuestión que presenta interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia consiste en determinar, en interpretación del artículo 150.2 LGT, en su redacción vigente hasta la Ley 34/2015, si, una vez excedido el plazo máximo previsto legalmente para el desarrollo de las actuaciones inspectoras y, por ello, desprovisto el acto de inicio de las mismas de carácter interruptor de la prescripción, para que su continuación tras la finalización de aquel plazo máximo produzca ese efecto interruptor, se requiere un acto formal de reanudación o basta cualquier actuación enderezada a la regularización tributaria del contribuyente, debidamente notificada.

STS de 23 de marzo de 2018 –recurso de casación núm. 176/2017-.

Contenido interpretativo de esta sentencia:

Una vez excedido el plazo del procedimiento inspector, no "cualquier actuación enderezada a la regularización tributaria del contribuyente" interrumpe la prescripción, sino solo aquéllas que pongan de manifiesto una clara voluntad de reanudar el procedimiento y que informen al contribuyente, de manera clara, precisa y completa de los conceptos y períodos a los que van a alcanzar las actuaciones que van a realizarse después de tal actuación.

c') Recaudación.

a'') Responsabilidad tributaria solidaria del artículo 42.1.a) LGT. Derivación de responsabilidad al administrador societario. El artículo 174.5 LGT no puede ser interpretado restrictivamente.

La cuestión que presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia consiste en determinar si la posibilidad que brinda el artículo 174.5, primer párrafo, de la Ley 58/2003, General Tributaria, de impugnar, en el recurso o reclamación contra el acuerdo de derivación de responsabilidad el presupuesto de hecho habilitante y las liquidaciones a las que dicho presupuesto alcanza queda excepcionada o puede ser de algún modo restringida si el responsable era administrador de la sociedad cuando se aprobaron las liquidaciones y demás actos administrativos cuya responsabilidad se deriva.

STS de 13 de marzo de 2018 –recurso de casación núm. 53/2017-.

Contenido interpretativo de esta sentencia:

La respuesta ha de ser necesariamente negativa, conforme a lo que hemos razonado, pues el precepto citado, en la medida en que se refiere a un procedimiento autónomo, distinto del que dio lugar a los acuerdos relativos al deudor principal, solo puede ser interpretado en el sentido de otorgar al responsable plenas facultades de impugnación respecto de aquel presupuesto y aquellas liquidaciones, sin que tales facultades queden excepcionadas o puedan limitarse por la circunstancia de ser el declarado responsable administrador de la sociedad cuando aquellas liquidaciones o acuerdos fueron adoptados.

Debe añadirse, además, que tal interpretación se extiende también a los supuestos en los que las liquidaciones o los acuerdos sancionadores hubieran ganado firmeza, supuesto en el que tales disposiciones solo resultan intangibles para los obligados principales, pero no para quienes, como responsables, tienen a su alcance las plenas facultades impugnatorias mencionadas.

b”) Responsables subsidiarios. Determinación del alcance de las facultades impugnatorias de los declarados responsables en relación con las liquidaciones tributarias o las sanciones impuestas al deudor principal.

La cuestión que presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia consiste en delimitar si, de la posibilidad que ofrece el artículo 174.5, primer párrafo, de la Ley 58/2003, General Tributaria, en torno a la formulación de alegaciones acerca de las liquidaciones y sanciones emitidas al deudor principal, puede inferirse asimismo tanto la obligación de la Administración tributaria de poner a su disposición los expedientes relativos a esos actos, como la posibilidad de revisar los antecedentes de hecho que motivaron los pronunciamientos judiciales dictados frente al deudor principal, determinando al respecto el alcance revisionario de la citada disposición y si el procedimiento que debe seguirse ante el deudor principal es análogo al que debe aplicarse al responsable subsidiario.

STS de 3 de abril de 2018 -recurso de casación núm. 427/2017-

Contenido interpretativo de esta sentencia:

La respuesta ha de ser necesariamente afirmativa en relación con las dos cuestiones pues:

1. El precepto citado solo puede tener plena efectividad si la Administración está obligada a suministrar al reclamante los expedientes de los que derivan, mediata o inmediatamente, las liquidaciones giradas al deudor principal.

2. Cabe reconocer al responsable, conforme a tal precepto y a la jurisprudencia de esta Sala, plenas facultades de impugnación respecto del presupuesto de hecho habilitante y respecto de aquellas liquidaciones, reconocimiento que se extiende también a los supuestos en los que las liquidaciones o los acuerdos sancionadores hubieran ganado firmeza,

supuesto en el que tales disposiciones solo resultan intangibles para los obligados principales, pero no para quienes, como responsables, tienen a su alcance las plenas facultades impugnatorias mencionadas.

c”) Recaudación en vía de apremio: Providencia de apremio dictada sin haber notificado la denegación de la solicitud de suspensión de la liquidación tributaria recurrida, sea en vía administrativa, económico-administrativa o jurisdiccional (artículo 224 LGT).

La cuestión que presenta interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia consiste en determinar si, interesada por el obligado tributario la suspensión de la ejecución de la deuda que se le reclama, ya en la vía administrativa o económico-administrativa, ya en la jurisdiccional, puede la Administración iniciar el procedimiento de apremio sin que antes haya adoptado una resolución, debidamente notificada, sobre la solicitud de suspensión.

STS de 27 de febrero de 2018 -recurso de casación núm. 170/2016-.

Contenido interpretativo de esta sentencia:

La posibilidad de otorgamiento de la tutela cautelar, en vía administrativa y económico-administrativa (concernidas ambas en este asunto) e igualmente en sede jurisdiccional, debe interpretarse del modo más favorable en el sentido de que no puede la Administración iniciar la vía de apremio -ni aun notificar la resolución ya adoptada- hasta tanto no se haya producido una resolución, debidamente notificada, sobre la solicitud de suspensión, pues admitir lo contrario sería tanto como frustrar o cercenar toda posibilidad de adoptarla por el órgano competente para ello.

b) Revisión de actos de naturaleza tributaria.

a') Devolución de ingresos indebidos: Interpretación del artículo 14 del Reglamento general de desarrollo de la LGT en materia de revisión en vía administrativa, aprobado por el Real Decreto 520/2005, de 13 de mayo.

La cuestión que presenta interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia consiste en determinar si el sujeto pasivo "repercutidor" de un impuesto, como el que gravaba las ventas minoristas de determinados hidrocarburos, declarado contrario al ordenamiento jurídico de la Unión Europea, puede pedir para sí y obtener la devolución de las cuotas indebidamente pagadas cuando, habiendo repercutido el tributo al consumidor final e ingresado el importe repercutido en las arcas públicas, este último no puede obtener el reintegro por resultarle imposible acreditar la repercusión que soportó.

STS de 13 de febrero de 2018 -recurso de casación núm. 284/2017-

Contenido interpretativo de esta sentencia:

La respuesta ha de ser necesariamente negativa, conforme a lo que hemos razonado, pues nuestro ordenamiento jurídico (constituido por los preceptos más arriba citados de la Ley General Tributaria y por el artículo 14 del Real Decreto 520/2005) solo permite obtener la devolución a quien efectivamente soportó el gravamen mediante la repercusión.

STS 14 de febrero de 2018 -recurso de casación núm. 651/2017-

Contenido interpretativo de esta sentencia:

La cuestión que presenta interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia consiste en determinar si a los efectos del artículo 110.5.b) LJCA -desistimiento del incidente de extensión de efectos, cuando la doctrina determinante del fallo cuya extensión se postule fuere contraria a la jurisprudencia del Tribunal Supremo- es correcta la doctrina en virtud de la

cual, conforme al artículo 14.2 del Reglamento aprobado por el Real Decreto 520/2005, de 13 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento general de desarrollo de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, en materia de revisión en vía administrativa, es requisito esencial para obtener la devolución de ingresos indebidos por parte de los sujetos pasivos del Impuesto sobre las Ventas Minoristas de determinados Hidrocarburos, acreditar la no repercusión del impuesto, correspondiendo, consecuentemente, la titularidad del derecho a la devolución a quien efectivamente soporta la devolución.

La respuesta ha de ser necesariamente afirmativa, conforme a lo razonado extensamente, pues el artículo 14 del Real Decreto 520/2005 solo permite obtener la devolución a quien efectivamente soportó el gravamen, a través de la repercusión. Tal interpretación es trasladable de igual manera al artículo 88.2, apartados b) y c), del Decreto Foral de Vizcaya no 112/2009, de suerte que es correcta la interpretación de que tal requisito es esencial, como ha declarado reiteradamente este Tribunal Supremo, en las sentencias reseñadas y, por ende, incorrecta la doctrina sentada en la sentencia cuyos efectos pretendieron extenderse y en los dos autos que los extienden.

b') Revisión de oficio por nulidad de pleno derecho ex artículo 217 LGT/2003. El órgano jurisdiccional no puede declarar la nulidad por razones distintas a las invocadas en la vía administrativa y en la demanda.

Las cuestiones que presentan ese interés consisten en determinar:

1º) Si los principios de igualdad ante la ley, de buena fe y de objetividad de la actuación administrativa obligan a la Administración tributaria a trasladar a la liquidación tributaria de quien se aquietó, y no la recurrió, los efectos de la anulación acordada respecto de la liquidación de quien, encontrándose en la misma situación material, la impugnó.

2º) Si, en la vía contencioso-administrativa, al revisar una resolución que denegó la declaración de nulidad de pleno derecho de actos firmes en

materia tributaria, el órgano jurisdiccional puede declarar esa nulidad por razones distintas a las invocadas por quien la instó y, por lo tanto, a las consideradas en el acto recurrido y en el dictamen del correspondiente órgano consultivo, sí medió.

STS de 19 de febrero de 2018 -recurso de casación núm. 122/2016-

Contenido interpretativo de esta sentencia:

Los artículos 217 LGT y 33 LJCA , ante una situación como la de este litigio, en la vía contencioso-administrativa y al revisar la declaración de nulidad de pleno derecho de actos firmes en materia tributaria, el órgano jurisdiccional no puede declarar esa nulidad por razones distintas a las invocadas en la vía administrativa y en la demanda, haciéndolo con sustento en un sustrato fáctico diferente.

c) Impuestos estatales.

a') Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas.

a'') Sujeción. Contribuyentes. Criterios interpretativos sobre los artículos 8.1.a) y 9.1.a) de la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas. Residencia habitual en España. Criterio objetivo de permanencia durante más de 183 días del año natural en territorio español. Concepto de ausencias esporádicas. Becas de estudios en el extranjero.

Las cuestiones que presentan interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia son determinar:

(i) Si la permanencia de un sujeto fuera del territorio nacional durante más de 183 días a lo largo del año natural como consecuencia del disfrute

de una beca de estudios, y a fin de determinar su residencia habitual en España, debe reputarse como una ausencia esporádica a los efectos del artículo 9.1.a) de Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas.

(ii) Si el concepto de “ausencias esporádicas” debe entenderse vinculado a un elemento volitivo que otorgue prioridad a la voluntad del contribuyente de establecerse de manera ocasional fuera del territorio español, con clara intención de retorno al lugar de partida; o, por el contrario, a un elemento fáctico que atienda exclusivamente al dato objetivo de la duración o la intensidad de la residencia fuera del territorio español.

(iii) Si, en cualquier caso, la consideración de las “ausencias esporádicas” como tiempo de permanencia en territorio español exige la acreditación de la residencia fiscal en otros país o si, como entiende la sentencia impugnada, esta exigencia sólo opera cuando el país o territorio de residencia sea considerado como paraíso fiscal.

SSTS de 28 de noviembre de 2017 -recursos de casación núms. 807/2017; 809/2017; 812/2017; 813/2017; 815/2017-; STS 14 de diciembre de 2017 -recurso de casación núm. 810/2017-; SSTS de 16 de enero de 2018 -recursos de casación núms. 811/2017; 817/2017; 820/2017; 821/2017; 822/2017; 824/2017, 828/2017 y 829/2017-; SSTS 18 de enero de 2018 -recursos de casación núms. 823/2017; 831/2017; 894/2017; STS de 8 de febrero de 2018 -recursos de casación núms. 816/2017; 825/2017; 826/2017; 830/2017; 833/2017-; STS de 1 de marzo de 2018 -recurso de casación núm. 934/2017-; STS de 6 de marzo de 2018 -recurso de casación núms. 929/2017; 931/2017; 933/2017; 935/2017-.

Contenido interpretativo de estas sentencias:

1º) La permanencia fuera del territorio nacional durante más de 183 días a lo largo del año natural como consecuencia del disfrute de una beca de estudios, no puede considerarse como una ausencia esporádica a los

efectos del artículo 9.1.a) de Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, esto es, a fin de determinar la permanencia en España por tiempo superior a 183 días durante el año natural y, con ello, su residencia habitual en España.

2º) El concepto de ausencias esporádicas debe atender exclusivamente al dato objetivo de la duración o intensidad de la permanencia fuera del territorio español, sin que para su concurrencia pueda ser vinculado a la presencia de un elemento volitivo o intencional que otorgue prioridad a la voluntad del contribuyente de establecerse de manera ocasional fuera del territorio español, con clara intención de retorno al lugar de partida.

b'') Base imponible. Rendimientos de actividades económicas. Rendimientos irregulares. Reducción de los rendimientos obtenidos con un período de generación superior a dos años (artículo 32.1 de la Ley del IRPF).

La cuestión que presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia consiste en precisar si los rendimientos netos de actividades económicas con un periodo de generación superior a dos años, y los calificados reglamentariamente como obtenidos de forma notoriamente irregular en el tiempo, quedan exceptuados de la reducción contemplada en el artículo 32.1, párrafo primero, de la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y de modificación parcial de las leyes de los Impuestos sobre Sociedades, sobre la Renta de no Residentes y sobre el Patrimonio, cuando proceden de una actividad que de forma habitual genera ese tipo de rendimientos.

STS de 19 de marzo de 2018 -recurso de casación núm. 2070/2017-; STS 20 de marzo de 2018 -recurso de casación núm. 2522/2017-; y STS 16 de abril de 2018 -recurso de casación núm. 255/2016-.

Contenido interpretativo de estas sentencias:

1. Los ingresos obtenidos por un abogado, en el ejercicio de su profesión, por su actuación de defensa procesal en un litigio cuya duración se haya extendido más de dos años, cuando se perciban de una sola vez o en varias en el mismo ejercicio, se consideran generados en un periodo superior a dos años a los efectos de acogerse a la reducción de los rendimientos netos prevista al efecto en el artículo 32.1, párrafo primero, de la LIRPF.

2. A efectos de la excepción contenida en el párrafo tercero del mencionado precepto, la regularidad o habitualidad de los ingresos cuya concurrencia descarta aquella reducción ha de referirse al profesional de cuya situación fiscal se trate y a los ingresos obtenidos individualmente en su impuesto personal, no a la actividad de la abogacía o a características propias de ésta, global o abstractamente considerada.

3. La carga de la prueba de que concurre el presupuesto de hecho que habilita la citada excepción incumbe a la Administración, que deberá afrontar los efectos desfavorables de su falta de prueba. Tal carga comporta obviamente la de justificar y motivar las razones por las que considera que la reducción debe excluirse.

c") Base imponible. Rendimientos de actividades económicas. Rendimiento neto. Régimen de estimación directa modalidad simplificada.

La cuestión que presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia consiste en determinar si el periodo de exclusión de tres años de la modalidad simplificada del régimen de estimación directa para la determinación del rendimiento neto de las actividades económicas del sujeto pasivo en el impuesto sobre la renta de las personas físicas, que comienza el ejercicio siguiente a aquel en el que se produjo la causa de la exclusión (superar la cifra de negocios el umbral de 600.000 euros), se limita al periodo trienal inmediato siguiente, o si, por el contrario, se reinicia el

cómputo de los tres años de exclusión cuando en cualquiera de los ejercicios del repetido trienio se vuelva a superar el indicado umbral cuantitativo.

STS de 22 de marzo de 2018 -recurso de casación núm. 1998/2017-.

Contenido interpretativo de esta sentencia:

La respuesta ha de ser necesariamente negativa, conforme a lo que hemos razonado, pues los preceptos aplicables no exigen que en el periodo trianual inmediato siguiente a aquél en el que se produjo el hecho causante de la exclusión (la superación de los 600.000 euros de cifra de negocios) no se rebase nunca el citado límite legal para que el contribuyente pueda acogerse nuevamente al régimen simplificado.

De esta forma, basta con que en el último año de ese período la cifra de negocios se sitúe por debajo de aquel umbral para que el interesado pueda acogerse -en el período siguiente- a la modalidad simplificada del régimen de estimación directa para la determinación del importe neto de sus actividades económicas.

b') Impuesto sobre el Valor Añadido.

a'') Hecho Imponible. Delimitación positiva y negativa. Sujeción de las transmisiones producidas con ocasión de la disolución de una comunidad de bienes que ha sido sujeto pasivo del impuesto.

La cuestión que presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia consiste en determinar si la adjudicación de bienes en la disolución de una comunidad de bienes, que es sujeto pasivo del impuesto sobre el valor añadido, puede ser considerada entrega de bienes a efectos de dicho tributo y quedar sujeta al mismo.

STS de 7 de marzo de 2018 –recurso de casación núm. 1536/2017-.

Contenido interpretativo de esta sentencia:

El artículo 8.Dos.2º LIVA, a la luz de la Directiva IVA y de la jurisprudencia del TJUE, debe ser interpretado en el sentido de que la adjudicación de bienes o cuotas de participación en ellos con ocasión de la disolución y liquidación de una comunidad de bienes que ha sido sujeto pasivo del IVA constituye una "entrega de bienes", a efectos de considerarla hecho imponible de dicho tributo y quedar sujeta al mismo, si la adquisición de tales bienes dio en su momento lugar a la deducción de las cuotas repercutidas.

b”) Base imponible. Determinación. Operaciones ocultas no facturadas que son descubiertas por la Inspección tributaria. El precio pactado entre las partes incluye el IVA.

La cuestión que presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia consiste en determinar si el artículo 78.Uno de la Ley 37/1992, de 28 de diciembre, del Impuesto sobre el Valor Añadido, en conexión con los artículos 73 y 78 de la Directiva 2006/112/CE del Consejo, de 28 de noviembre de 2006 , relativa al sistema común del impuesto sobre el valor añadido, y la interpretación que de estos preceptos hace la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 7 de noviembre de 2013, Tulică y Plavoin, asuntos acumulados C-249/12 y C- 250/12 , en los casos en los que la Inspección de los Tributos descubra operaciones ocultas no facturadas, permite entender incluido en el precio pactado entre las partes el impuesto sobre el valor añadido, a la hora de determinar la base imponible que corresponda a esas operaciones en este impuesto.

STS de 27 de septiembre de 2017 -recurso de casación núm. 194/2016-.

Contenido interpretativo de esta sentencia:

Al determinar la base imponible correspondiente al Impuesto, el artículo 78.Uno de la Ley 37/1992, de 28 de diciembre, del Impuesto sobre el Valor Añadido, en conexión con los artículos 73 y 78 de la Directiva 2006/112/CE del Consejo, de 28 de noviembre de 2006, relativa al sistema común del Impuesto sobre el Valor Añadido, y la interpretación que de estos preceptos hace la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 7 de noviembre de 2013, Tulică y Plavosin, asuntos acumulados 249/12 y 250/12, debe interpretarse en el sentido de que en los casos en que la Inspección de los Tributos descubra operaciones ocultas sujetas a dicho impuesto no facturadas, ha de entenderse incluido en el precio pactado por las partes por dichas operaciones el Impuesto sobre el Valor Añadido.

SSTS de 19 de febrero de 2018 -recursos de casación núms. 192/2016; 195/2016; 198/2016-; STS de 20 de febrero de 2018 -recurso de casación núm. 196/2016-; STS de 26 de febrero de 2018 -recurso de casación núm. 112/2017-; STS 15 de marzo de 2018 -recurso de casación núm. 151/2016-; STS 21 de marzo de 2018 -recurso de casación núm. 167/2016-; STS 17 de abril de 2018 -recurso de casación núm. 193/2016.

Añaden el siguiente contenido interpretativo del artículo 78.Uno LIVA , en conexión con los artículos 73 y 78 de la Directiva IVA :

Para la determinación de la base imponible del IVA ha de considerarse incluido dicho impuesto en el precio pactado cuando concurren las siguientes circunstancias: (i) las partes establecen el precio de un bien sin ninguna mención al IVA; (ii) el vendedor de dicho bien es el sujeto pasivo del impuesto devengado por la operación gravada; y (iii) dicho vendedor carece de la posibilidad de recuperar del adquirente el IVA reclamado por la Administración Tributaria.

c”) Deducciones: IVA soportado por la adquisición de un vehículo turismo. Análisis del art. 95.Tres, reglas 2ª y 3ª, de la Ley 37/1992, de 28 de diciembre, del Impuesto sobre el Valor Añadido.

La cuestión que presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia consiste en determinar si el artículo 95.Tres, reglas 2ª y 4ª, de la Ley 37/1992, de 28 de diciembre, del Impuesto sobre el Valor Añadido, se opone a lo dispuesto en el artículo 17 de la Directiva 77/388/CEE del Consejo, de 17 de mayo de 1977, Sexta Directiva en materia de armonización de las legislaciones de los Estados miembros relativas a los impuestos sobre el volumen de negocios-sistema común del impuesto sobre el valor añadido: base imponible uniforme, a la vista de la doctrina que emana de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

STS de 5 de febrero de 2018 -recurso de casación núm. 102/2016-

Contenido interpretativo de esta sentencia:

La respuesta ha de ser necesariamente negativa pues el precepto español resulta claramente respetuoso con lo dispuesto en el artículo 17 de la Directiva 77/388/CEE del Consejo, de 17 de mayo de 1977 , Sexta Directiva, y con la jurisprudencia del TJUE que lo interpreta, de suerte que ha de considerarse contraria a derecho la interpretación contenida en la sentencia de instancia.

d”) Liquidación del impuesto. Rectificación de las cuotas del IVA repercutidas como consecuencia de la modificación de la base imponible. Plazo de rectificación. Plazo de regularización si supone una modificación de las cuotas repercutidas a la baja.

La cuestión que presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia consiste en determinar si, para emitir la factura rectificativa de la base imponible del impuesto sobre el valor añadido, cuando la

modificación comporte la minoración de dicha base imponible y, por ende, de la cuota inicialmente repercutida, se cuenta con el plazo de un año previsto en el apartado Cinco, letra b), o con el de cuatro años contemplado en el apartado Uno, del artículo 89 de la Ley 37/1992, de 28 de diciembre, del Impuesto sobre el Valor Añadido.

STS de 5 de febrero de 2018 -recurso de casación núm. 646/2017-

Contenido interpretativo de esta sentencia:

El artículo 89 LIVA debe interpretarse en el sentido de que la rectificación de las cuotas del IVA repercutidas como consecuencia de la modificación de la base imponible con arreglo a lo dispuesto en el artículo 80 LIVA debe efectuarse en el plazo de cuatro años que preceptúa el apartado Uno de aquel primer precepto. Una vez producida tal rectificación, si supone una modificación de las cuotas repercutidas a la baja, cuenta con un plazo de un año para regularizar su situación tributaria, sin perjuicio de que opte por instar un procedimiento de devolución de ingresos indebidos, en virtud de lo dispuesto en el apartado Cinco, párrafo tercero, de dicho artículo 89.

c') Impuestos Especiales.

a'') Hidrocarburos.

a''') Tipo reducido. Incumplimiento de requisitos formales. Acreditación de la condición de consumidor final. Sucesores del consumidor final fallecido. Regularización por irregularidades formales.

Las cuestiones que presentan interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia consisten en determinar:

(a) Si la Administración tributaria, cuando no discute que el destino dado a los productos sometidos al impuesto especial sobre hidrocarburos es

el previsto para gozar de un tipo reducido o una exención en dicho tributo, puede aun así regularizar la situación tributaria del sujeto pasivo y exigirle el pago al tipo ordinario con fundamento en que ha incumplido alguna o algunas de las obligaciones formales a que la regulación legal y reglamentaria supeditan el disfrute del expresado tratamiento fiscal.

(b) Si el artículo 106.4.a) del Reglamento de Impuestos Especiales admite que la obligación de los consumidores finales de gasóleo bonificado, consistente en acreditar su condición de tales, pueda entenderse cumplida por medios distintos a la declaración a que se refiere el precepto.

STS de 27 de febrero de 2018 -recurso de casación núm. 914/2017-.

Contenido interpretativo de esta sentencia:

Los artículos 50 LIE, apartados 1 (epígrafe 1.4) y 3 y 106 RIE, apartados 2 y 4, en relación con los artículos 8.7 y 15.11 LIE y 13.5 RIE, en la redacción vigente a los hechos de este litigio (ejercicios 2009 a 2011), deben interpretarse en el sentido de que:

A) El mero incumplimiento formal de las condiciones reglamentarias establecidas para justificar la finalidad a la que la ley anuda la exención o el sometimiento de las entregas de gasóleo a un tipo reducido en el impuesto sobre hidrocarburos no puede acarrear la automática pérdida de la ventaja fiscal cuando, no obstante tal incumplimiento, se acredita suficientemente que los productos sometidos al mismo han sido destinados a los fines que la justifican. Consecuentemente, no le cabe a la Administración tributaria negar al sujeto pasivo el sometimiento a un tipo reducido (en su caso la exención) y exigirle el pago al tipo ordinario sin poner en cuestión que el producto haya sido destinado a los fines que justifican la aplicación del beneficio fiscal, con el exclusivo fundamento de que ha incumplido alguna o algunas de dichas obligaciones formales.

B) El modo ordinario de acreditar por el suministrador que el gasóleo se destina al uso que justifica la aplicación del tipo reducido (o, en su caso, la exención) es que realiza la entrega a un consumidor final, esto es, a una persona que declara por escrito ser tal y se identifica con su número de identificación fiscal, circunstancia que debe corroborar en el momento de la expedición. No obstante, nada impide que tal justificación se encauce mediante cualquier prueba admisible en derecho, correspondiendo la carga de la prueba al suministrador.

C) En el caso particular de que el gasóleo sea entregado a persona distinta de quien venía actuando como consumidor final por haber éste fallecido o desaparecido como persona jurídica, cabe aplicar el tipo reducido si el suministrador acredita suficientemente, por cualquiera de los medios admitidos en derecho, que el nuevo receptor, titular de un número de identificación fiscal, lo destina al consumo.

b'') Régimen Económico Fiscal de Canarias. Concepto contribución al desarrollo económico y social, y alcance del control judicial sobre decisiones del Consejo Rector de la Zona Especial Canarias.

La cuestión planteada que presenta interés casacional para la formación de jurisprudencia y consiste en determinar si el concepto “contribución al desarrollo económico y social”, previsto en el artículo 31.2.f) de la Ley 19/1994 puede o no proyectarse sobre aquellas actividades que, como las inspecciones técnicas de vehículos, con arreglo a la normativa sectorial vigente constituyen servicios de recepción obligatoria y el alcance del control judicial sobre las decisiones del Consejo Rector de la Zona Especial Canaria al respecto.

STS de 29 de enero de 2018 -recurso de casación núm. 2509/2017-; STS de 30 de enero de 2018 -recurso de casación núm. 981/2017-.

Contenido interpretativo de estas sentencias:

- En relación con lo dispuesto en los artículos 31.2.f) de la Ley 19/1994, de 6 de julio, de modificación del Régimen Económico y Fiscal de Canarias, y 45 del Reglamento de desarrollo de dicha Ley aprobado por Real Decreto 1758/2007, de 28 de diciembre, y a efectos de determinar si procede o no la inscripción de una entidad en el Registro Oficial de Entidades de la Zona Especial Canaria, el hecho de que el servicio de inspección técnica del vehículos (ITV) sea de solicitud obligatoria para los ciudadanos no es razón para afirmar que un proyecto empresarial que tenga por objeto la prestación de ese servicio no pueda contribuir al desarrollo económico y social de las Islas.

- El control de legalidad de las decisiones del Consejo Rector en relación con las actividades económicas que justifican que las personas jurídicas solicitantes hayan de ser incluidas en el Registro Oficial de Entidades de la Zona Especial de Canarias, de conformidad con la Ley 19/1994, de 6 de julio, de modificación del Régimen Económico y Fiscal de Canarias, comprende la verificación de que sus decisiones, además de motivadas y no arbitrarias, se ajustan al requisito legalmente establecido de que contribuyan al desarrollo económico y social del archipiélago.

d) Impuestos locales.

a') Impuesto sobre Actividades Económicas.

a'') Exenciones. Interpretación de la cláusula antielusión del artículo 82.1.c) TRLHL. Grupo de empresas. Cifra de negocios.

La cuestión que presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia consiste en precisar cuándo y en qué circunstancia nos encontramos ante un grupo de empresas a los efectos de la liquidación por el concepto de IAE y, consecuentemente, si sus importes netos de negocio deben ser tenidos en cuenta conjuntamente a los efectos de testar el

cumplimiento de los requisitos objetivos que ameriten la aplicación de la exención contenida en el artículo 82.1.c) 3a TRLRHL.

STS de 6 de marzo de 2018 -recurso de casación núm. 181/2017-.

Contenido interpretativo de esta sentencia:

La remisión contenida en el artículo 82.1.c).3a del texto refundido de la Ley de Haciendas Locales a los “grupos de sociedades en el sentido del artículo 42 del Código de Comercio” debe interpretarse de forma que solo se comprendan en tal concepto aquellos grupos de entidades cuando actúen como “grupos consolidados”, esto es, cuando deban, por obligación legal, formular sus cuentas anuales en régimen de consolidación.

En consecuencia, si las sociedades afectadas no actúan como grupo consolidado en los términos vistos, ni consta que tengan la obligación de hacerlo, el importe neto de su cifra de negocios deberá ir referido al volumen de los de la empresa afectada, no al conjunto de entidades pertenecientes a un grupo que, en la medida en que no actúa en régimen de consolidación, no tiene tal consideración a efectos de la aplicación de la cláusula del artículo 82.1.c).3a del texto refundido de la Ley de Haciendas Locales .

b”) Tarifas.

a”) Grandes superficies o centros comerciales. Interpretación del epígrafe 661.2 de las tarifas del IAE a fin de determinar si han de computarse las zonas ocupadas por terceros en virtud de cesión de uso o por cualquier título.

La cuestión que presenta interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia consiste en la interpretación del epígrafe 661.2 (comercio en hipermercados) de las tarifas del impuesto sobre actividades económicas, aprobadas por el Real Decreto legislativo 1175/1990, de 28 de septiembre, y de su norma común 2ª, en relación con los artículos 78.1 , 83 y

85.1.4^a del texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, aprobado por el Real Decreto legislativo 2/2004, de 5 de marzo, a fin de determinar si para calcular las cuotas del mencionado impuesto correspondientes a ese epígrafe, siendo sujeto pasivo el titular de una gran superficie o centro comercial, se han de computar las zonas ocupadas por terceros en virtud de cesión de uso o por cualquier título cuando ese sujeto pasivo no es el cedente o el que habilita la ocupación por terceros por carecer de todo título sobre los locales cedidos.

STS de 18 de diciembre de 2017 -recurso de casación núm. 36/2016-

Contenido interpretativo de esta sentencia:

Esa Norma común 2^a a los epígrafes del Grupo 661, en lo que dispone sobre las superficies que han de ser computadas para el cálculo de las cuotas de este grupo, no podrá incluir las zonas ocupadas por terceros, distintos a quien la Administración tributaria haya considerado sujeto pasivo por dichos epígrafes, si este sujeto pasivo carece de título alguno para otorgar por sí solo a un tercero el uso o la utilización de esas zonas.

b'') Interpretación del Epígrafe 969.6 de la Sección Primera de las Tarifas del IAE y de la Regla 13^a de la Instrucción del IAE. Máquinas recreativas y de azar propiedad del titular del salón recreativo en el que están instaladas.

La cuestión que presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia consiste en determinar si el titular de un salón recreativo y de juego, que queda sujeto al epígrafe 969.6 de la sección primera de las tarifas del impuesto sobre actividades económicas, cuando sea además propietario de las máquinas recreativas y de azar instaladas en dicho salón, puede tributar en el epígrafe 969.4 de esa misma sección primera de las tarifas del impuesto, optando por la cuota municipal o por la cuota nacional,

al amparo de la regla 13ª de la Instrucción del impuesto sobre actividades económicas, o debe hacerlo por ambas cuotas, municipal y nacional.

STS de 6 de marzo de 2018 –recurso de casación núm. 196/2017-.

Contenido interpretativo de esta sentencia:

1. El titular de un salón recreativo y de juego, sujeto al epígrafe 969.6, en los casos en que sea además propietario o titular de las máquinas recreativas y de azar instaladas en dicho salón, debe tributar por éstas en el epígrafe 969.4, debiendo hacerlo conjuntamente por ambas cuotas, municipal y nacional, la primera en su calidad de titular del salen y la segunda por la titularidad de las máquinas recreativas o de azar.

2. En tales casos no es posible acogerse a la opción que prevé la regla 13ª de la Instrucción del IAE, aprobada mediante el Real Decreto Legislativo 1175/1990, de 28 de septiembre, porque la aplicación de dicha regla y el acogimiento a la opción prevista presuponen que una misma actividad tenga asignada más de una de las clases de cuotas a que se refiere la Regla 9ª -municipal, provincial o nacional-, mientras que las actividades del epígrafe 969.4 son distintas y se refieren a distintos sujetos pasivos, siendo indiferente que coincidan ambas condiciones en la misma persona o entidad.

E) Seguridad Social.

a) Alta de mujer embarazada en situación de riesgo.

La cuestión planteada en el recurso que presenta interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia consiste en determinar:

Si resulta incompatible con el artículo 7.1 del Real Decreto 84/1996, de 26 de enero, por el que se aprueba el Reglamento General sobre

inscripción de empresas y afiliación, altas, bajas y variaciones de datos de trabajadores en la Seguridad Social, el alta de una mujer embarazada en situación de riesgo que, únicamente por esa circunstancia, se ve impedida de iniciar de forma efectiva una actividad, pese a haber generado el derecho a ser contratada.

Si el artículo 134 del Ley General de la Seguridad Social en su versión vigente en el momento en que ocurrieron los hechos (idéntico al artículo 186 del Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social) sólo protege a la trabajadora que se encuentra ya ocupando un puesto de trabajo o, por el contrario, protege también a la mujer que ha generado un derecho a ser contratada, pero no puede realizar la actividad objeto del contrato precisamente por su condición de embarazada en situación de riesgo.

STS de 26 de febrero de 2018 -recurso de casación núm. 1306/2017-.

Contenido interpretativo de esta sentencia:

La interpretación del artículo 134 del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, y del artículo 7 del Reglamento General sobre inscripción de empresas y afiliación, altas, bajas y variaciones de datos de trabajadores en la Seguridad Social, aprobado por Real Decreto 84/1996, de 26 de enero, en consecuencia, comporta que aunque el acto administrativo de alta se vincule, con carácter general, al inicio de la actividad laboral, sin embargo, el citado artículo 7 del Reglamento General, además de ligar el alta dicho inicio de la actividad, también permite la ampliación, si concurre una "situación conexas a la misma", como sucede en este caso en que ya se había contratado y dado de alta, a la mujer en situación de riesgo por embarazo. Alta que posteriormente fue anulada. La interpretación de las citadas normas ha de hacerse, por tanto, conforme con el principio de

igualdad, y a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, del Tribunal Supremo y del Tribunal Constitucional, que hemos expuesto.

b) Controversia competencial entre la Tesorería General de la Seguridad Social y el Ministerio de Defensa, sobre la materia de Seguridad Social del personal laboral local que presta servicios en la Base Militar de Rota (Cádiz).

La cuestión planteada en el recurso que presenta interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia consiste en determinar, si lo dispuesto en el artículo 4.3 del Anejo 8 del Convenio entre el Reino de España y los Estados Unidos de América de Cooperación para la Defensa, puesto en relación con los artículos 75.4 del Real Decreto 2205/1980, de 13 de junio, y 4 de la ley 42/1997, de 14 de noviembre, priva, o no, de competencia a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social para levantar actas de liquidación por defectos de cotización respecto del personal laboral civil contratado por el Ministerio de Defensa para prestar servicios en las instalaciones militares de Estados Unidos en España.

STS de 25 de octubre de 2017 -recurso de casación núm. 1235/2017-.

Contenido interpretativo de esta sentencia:

La interpretación del artículo 4.3 del anejo 8 del Convenio de Cooperación para la Defensa entre el Reino de España y los Estados Unidos de América, es que se atribuye al Ministerio de Defensa la competencia control de la aplicación y cumplimiento de la disposiciones legales en el campo laboral, de la Seguridad Social y de la higiene y seguridad en el trabajo. Y atendida la posición ordinamental del acuerdo internacional de cooperación para la defensa citado, la interpretación del artículo 4 de la Ley 42/1997, de 14 de noviembre, Ordenadora de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, y del artículo 75.4 del Real Decreto 2205/1980, de 13 de junio , por el que se regula el trabajo del personal civil no funcionario en los

establecimientos militares, ha de ser conforme con el tenor y finalidad de dicho convenio.

c) Reducción cotizaciones empresariales por contratación indefinida. Interpretación de los apartados 2 y 3 del artículo único del Real Decreto-Ley 3/2014, de 28 de febrero, de medidas urgentes para el fomento del empleo y la contratación indefinida y la disposición adicional decimoséptima del Real Decreto-Ley 17/2014, de 26 de diciembre, de medidas de sostenibilidad financiera de las comunidades autónomas y entidades locales y otras de carácter económico.

La cuestión planteada en el recurso que presenta interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia consiste en determinar:

1. Si resulta de aplicación la reducción en las cotizaciones empresariales por contingencias comunes a la Seguridad Social por contratación indefinida conocida comúnmente como “tarifa plana” (prevista en el Real Decreto-Ley 3/2014, de 28 de febrero) en los casos en los que la contratación indefinida efectuada se refiera a trabajadores que ya estaban contratados con ese mismo carácter (indefinido) en compañías de las que la empresa interesada es sucesora.

2. O, si, por el contrario, a los supuestos de subrogación empresarial les afecta la exclusión contenida en la letra f) del apartado 3 del artículo único del Real Decreto-Ley 3/2014, de 28 de febrero, cuando, como ocurre en el caso, los trabajadores contratados por la sucesora ya estaban vinculados a la empresa anterior con carácter indefinido sin que se disfrutara de la reducción con anterioridad a aquella subrogación.

STS de 14 de noviembre de 2017 -recurso de casación núm. 78/2017-.

Contenido interpretativo de esta sentencia:

1) La reducción en las cotizaciones empresariales por contingencias comunes a la Seguridad Social por contratación indefinida prevista en el Real Decreto-Ley 3/2014, de 28 de febrero, conocida como “tarifa plana” no es aplicable en los casos en los que no hay creación de empleo indefinido neto, porque la contratación indefinida efectuada afecta a trabajadores que ya estaban contratados con el mismo carácter indefinido en empresas de las que el empleador interesado es sucesor en virtud de una subrogación dimanante de convenio colectivo.

2) La exclusión del apartado 3 letra f) del artículo único del Real Decreto-Ley 3/2014 no es aplicable en forma directa a los trabajadores que ya estaban vinculados con carácter indefinido a una empresa saliente, cuando son contratados por una empresa sucesora de la anterior, por mandato del convenio colectivo del sector.