

## NUEVA CASACIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

**Santiago Valencia Vila**

*Letrado de la Xunta de Galicia*

**SUMARIO:** **I. CUESTIONES GENERALES** 1. Entrada en vigor. 2. Objetivos de la nueva regulación. 3. Regulación que desaparece. **II. RECURSO DE CASACIÓN ESTATAL.** 1. Sentencias recurribles. 2. Autos recurribles. 3. Límites al enjuiciamiento en la casación. 4. El interés casacional. 5. Procedimiento. **III. LA CASACIÓN AUTONÓMICA.** **IV. CASACIÓN CONTRA LAS SENTENCIA DE LOS JUZGADOS CONTENCIOSOS.**

### **I. CUESTIONES GENERALES**

#### **1. Entrada en vigor**

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 (BOE del 22 de julio de 2015), reformó la regulación del recurso de casación de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa (LJCA, en adelante).

Con base en lo establecido en la disposición final décima, la entrada en vigor de esa nueva regulación sería al año de la publicación de esa ley orgánica, es decir, el pasado 22 de julio de 2016.

Una mención que es preciso significar es que no se ha recogido ninguna norma de transitoriedad, lo cual determinaba dudas de cómo aplicar la reforma en esa entrada en vigor, en ese 22 de julio de 2016. Pues bien, el Alto Tribunal tuvo el acierto de adoptar un acuerdo, muy clarificador para los operadores<sup>1</sup>, que recoge:

---

<sup>1</sup>Disponible en la sede electrónica del Tribunal Supremo

1º) *En virtud de la disposición final décima de la Ley orgánica 7/2015, la reforma operada en el recurso contencioso-administrativo entra en vigor en la fecha de hoy, 22 de julio de 2016.*

2º) *La nueva regulación casacional se aplicará a las sentencias y a los autos susceptibles de recurso de casación que tengan fecha del 22 de julio de 2016 en adelante.*

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

4º) *Cuando, al amparo de lo dispuesto en el artículo 267 de la Ley orgánica 6/1985, de 1 de julio, del poder judicial (BOE del 2 de julio), se solicite la aclaración o integración de una sentencia o de un auto, la fecha que se tomará 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.*

## **2. Objetivos de la nueva regulación**

La exposición de motivos de la Ley orgánica 7/2015 es explícita sobre los objetivos que se buscan con esta reforma:

*“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. 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 considere que el recurso presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia.*

*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 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 que existe la presunción de que existe interés casacional objetivo.”*

Como vemos, la finalidad es la seguridad jurídica, una finalidad nomofiláctica. Esto es un cambio absoluto en la concepción de la casación, pues pasa de ser concebido como un instrumento de satisfacción de los intereses de las partes litigantes, del caso concreto en definitiva, a ser un instrumento al servicio del ordenamiento jurídico, al servicio de la uniformidad en la aplicación judicial del derecho.

Consideramos oportuno referirnos también a otro objetivo, que no está citado en esa exposición de motivos, pero es evidente, y así se reconoció en el documento de trabajo de la Sala 3ª del Tribunal Supremo<sup>2</sup> (Documento de trabajo, en adelante), como es la celeridad: *“A nuestro juicio, de su regulación se desprende con claridad que lo pretendido al establecer ese nuevo modelo de recurso de casación es, de un lado, que la Sala Tercera sienta jurisprudencia allí donde objetivamente sea necesario y, de otro, que lo haga con prontitud y de modo preciso”*

De ese Documento de trabajo también tiene interés la descripción de los orígenes de esta regulación. De ella queda claro que la modificación de la casación y la configuración implantada derivan de una iniciativa de los propios magistrados, a causa de las deficiencias apreciadas en el modelo previo.

No queríamos finalizar este primer punto sin subrayar y poner en valor el esfuerzo de la Sala 3ª de trasladar a los operadores jurídicos criterios ante esta nueva regulación, pues se han hecho reuniones con los colectivos con más operatividad en esta fase casacional, documentos de trabajo, acuerdos interpretativos...muy útiles, sin perjuicio de que será con la puesta en marcha de la nueva norma cuando los problemas adquieran ya realidad, y sea con ese caminar cuando se fijen los criterios definitivos.

---

<sup>2</sup>La Sala 3ª del Tribunal Supremo, antes de la entrada en vigor de la reforma, redactó un Documento de trabajo titulado “Problemas interpretativos de la nueva regulación de la casación contencioso-administrativa- Documento de trabajo de la Sala 3ª del Tribunal Supremo”, bajo la advertencia de que *“este texto constituye una mera reflexión preliminar, carente de cualquier valor vinculante”*.

### **3. Regulación que desaparece**

La nueva casación significa la desaparición de la división anterior en tres tipos de casaciones: casación ordinaria, unificación de doctrina e interés de ley, y los correlativos en su dimensión autonómica. Observaremos que existen reminiscencias de los tres en la lista de supuestos de interés casacional.

Es preciso resaltar que se da, entonces, una nueva redacción a los artículos 86 a 93, mientras que han quedado vacíos, sin texto, los artículos 94 a 101 de la LJCA.

Analizaremos luego la problemática referida a la falta de regulación del recurso de casación autonómico, así como la defectuosa regulación de la casación sobre las sentencias de los juzgados unipersonales.

Como toda modificación parcial de una ley, existe la problemática del ajuste, de la coherencia entre la nueva parte y la que pervive. Por ejemplo, el artículo 110.6 LJCA, referido al incidente de extensión de efectos, recoge que *“Si se halla pendiente un recurso de revisión o un recurso de casación en interés de la ley, quedará en suspenso la decisión del incidente hasta que se resuelva el citado recurso”*. La duda ahora es si esa referencia a la casación en interés de ley ahora debe ser sustituida por todo recurso de casación, dada la falta de diferenciación entre las diferentes modalidades.

## **II. RECURSO DE CASACIÓN ESTATAL**

Dejaremos para sus apartados concretos el análisis de la casación autonómica y de la casación contra sentencias de los juzgados de lo contencioso-administrativo y ahora analizaremos la llamada casación estatal, la basada en la infracción de normas estatales (o europeas).

### **1. Sentencias recurribles**

Recogido en el artículo 86, lo primero que llama la atención es que potencialmente será recurrible en casación toda sentencia dictada por los tribunales superiores de justicia o por la Audiencia Nacional (AN, en adelante).

Efectivamente, la nueva regulación tiene dos movimientos, a priori contradictorios entre sí: a) uno expansivo, pues todas las sentencias de los tribunales

superiores de justicia son susceptibles de casación, con independencia de la cuantía, materia...; se elimina también la imposibilidad que antes se contenía para las dictadas en fase de apelación y b) de carácter restrictivo, con la introducción del requisito del interés casacional.

Dicho de una forma muy coloquial, todas las sentencias de los tribunales superiores de justicia son potencialmente llamadas a la casación, pero muy pocas pasarán, muy pocas serán admisibles.

Queremos trasladar unos comentarios al respecto. En primer lugar, veremos que, a partir de ese 22 de julio de 2016, las sentencias de los tribunales superiores de justicia darán todas ellas como información de recursos el de la casación, pues, como vimos, todas son susceptibles de tal recurso. Eso obligará a los abogados a explicar a los clientes (incluidos los letrados de las administraciones), que esa mención no implica un camino certero hacia una decisión del Tribunal Supremo, por las dificultades de admisibilidad que veremos luego. Además, la discrecionalidad intrínseca del criterio del interés casacional frente a la mayor objetividad de criterios como cuantía, materia...de la regulación anterior, hará que esa representación letrada tenga más responsabilidad en la intuición de lo que puede finalmente o no acceder a la casación pues, como hemos avanzado ya, la inadmisibilidad comporta costas, de forma que no se prevé como una decisión adecuada recurrir únicamente porque la sentencia cita la casación en su información de recursos teóricamente posibles.

En segundo lugar, no es posible saber qué porcentaje de admisibilidad habrá, pero si queremos buscar cierta situación analógica, hay que apuntar que en el Tribunal Constitucional, desde la introducción del criterio de transcendencia constitucional para el recurso de amparo, sus memorias anuales reflejan que las admisibilidades no llegan al 2% de la totalidad de los recursos presentados<sup>3</sup>.

Eso sí, se mantiene la exigencia para la casación que estamos denominando estatal de que debe fundarse en infracción de normas de derecho estatal o de la Unión Europea que sea relevante y determinante del fallo impugnado, con una referencia ahora

---

<sup>3</sup> Por ejemplo, en la memoria del TC sobre el 2014 se recogía que sólo se admitió a trámite el 1,08 % (200 de casi 7000 presentados). Esto es, se rechazó mediante providencia, de inicio, sobre un 99%. Y del 1% que acepta, sólo estima la mitad, es decir, el 0,5% del total. En los años siguientes la tónica es muy parecida.

explícita a que, además, tal derecho debe estar invocado en el proceso o considerado por la sala sentenciadora.

## **2. Autos recurribles**

Regulado en el artículo 87, su literalidad no cambia sobre la regulación anterior pero, al cambiar el resto del articulado, en realidad sí cambia y mucho.

En efecto, al introducirse el interés casacional, este también será exigible en la casación contra los autos, lo cual hace prever el difícil acceso a esta instancia casacional cuando sea en relación con los autos (y así lo refleja el propio Documento interno del TS). Quizás el supuesto donde aparecerá esa dificultad de forma más traumática será en los autos de ejecución, pues estos responden a esa perspectiva del caso concreto que esta casación pretende abandonar, por más que ese caso concreto sea muy relevante.

Dos apuntes más sobre este artículo 87: a) en su punto 2, se continúa hablando del recurso de súplica, cuando la terminología actual es la de recurso de reposición, y b) sólo se recoge la vía casacional para autos de órganos colegiados (TSJ y AN), no de los juzgados, seguramente porque en la idea inicial no había casación contra las sentencias de estos (y, por lo tanto, tampoco contra los autos), pero ahora ha quedado con esa laguna.

## **3. Límites al enjuiciamiento en la casación**

Ya con la redacción anterior, el recurso de casación era concebido como un recurso extraordinario, no como una instancia plena (a diferencia del recurso de apelación, por ejemplo). Nuevamente, y con más razón ahora dado el carácter nomofiláctico citado, el artículo 87 bis recoge que *“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.”*

Ahora bien, también se admite en este precepto que este límite lo es *“sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 93.3”*, que menciona lo que se llama la integración jurídica de los hechos: *“...el Tribunal Supremo podrá integrar en los hechos admitidos como probados por la sala de instancia aquellos que, después de ser omitidos por esta, 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.”*

#### **4. El interés casacional**

Estamos ante el elemento sobre el cual pivota toda esta reforma, pues con ella la admisión de la casación dependerá de que exista tal interés casacional, recogido, sin ánimo exhaustivo, en el artículo 88.

La exposición de motivos de la Ley orgánica 7/2015 es textual al respecto: *“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 que un asunto podrá acceder al Tribunal Supremo por concurrir un interés casacional.”*

Antes de analizar esa lista de supuestos de interés casacional, podemos hacer una serie de observaciones de inicio.

La primera de ellas es que si observamos tal lista, tanto la del apartado 2 como la del apartado 3 del artículo 88, veremos que, en realidad, sólo existe un caso donde el acceso casacional es obligado para el TS, que es el del artículo 88.3. b): *“Cuando dicha resolución se aparte deliberadamente de la jurisprudencia existente al considerarla errónea”*, porque en el resto de los recogidos en el apartado 3 hay caminos para denegarlo.

Pero, sin duda, uno de los mayores cambios en la configuración de esta casación es la forma en que es concebida. La norma parte de que la regla no es la admisión sino la inadmisión, de ahí que esta pueda ser decidida por mera providencia, con alguna excepción que luego veremos, mientras que la admisión implica auto. Así sucede también con el recurso de amparo, tras esa exigencia de transcendencia constitucional, por si queremos ver un precedente en nuestro ordenamiento.

Dada la excepcionalidad de esa admisión, su aparición será objeto de una cualificada difusión, más allá del proceso y sus partes. Así, el artículo 90 prevé que se publiquen en la web del TS, así como en el BOE. La dificultad en este primer momento de implantación será conocer los casos de inadmisión, para ser conocedores del completo marco en que se mueve el TS.

Existe otra finalidad confesada para esa publicidad, como es que los tribunales inferiores conozcan de los asuntos y debates donde el TS fijará su postura, y que puedan utilizar algún mecanismo procesal para esperar hasta esta.

Comenzado ya el análisis del artículo 88, hay dos listas, la del apartado 2 y la del apartado 3. En una primera aproximación, veremos que en la del apartado 2 es donde el tribunal de casación “podrá apreciar” que existe interés casacional (esta es la que no aparece como una lista cerrada, por la expresión “entre otras circunstancias”), mientras que en la del apartado 3 es donde se “presume” el interés casacional. En realidad, visto lo antes expresado de que sólo hay un caso donde el acceso casacional es obligado – el del 88.3. b)-, la gran diferencia entre una lista y otra es que en la primera lista la inadmisión puede ser por providencia (sin especial motivación) y en la segunda, por auto (motivado).

Centrados ya en los concretos supuestos de cada lista, en la del apartado 2 los hay que son reminiscencias de las anteriores modalidades de casación.

Por ejemplo, la letra a) responde a la antigua casación para la unificación de doctrina, aunque concebida de forma más amplia. Por cierto, no se recoge la necesidad de aportar testimonial de las sentencias de contraste, por lo que no debería aparecer esto como un requisito.

La letra b) es, por su parte, una reminiscencia de la casación en interés de ley, pero sin las limitaciones de legitimación de esa antigua modalidad casacional.

La letra c), que afecta a un gran número de situaciones, parece trasladada a esta jurisdicción de lo que ya existe en el campo del proceso social.

Oportuno es detenerse en la letra d), referida a que la sentencia resuelve un debate que versase sobre la validez constitucional de una norma con rango de ley, sin que la improcedencia de formular la pertinente cuestión de inconstitucionalidad aparezca suficientemente esclarecida. En efecto, era tradicional que se considerase que la petición de elevación de cuestión de inconstitucionalidad no tenía el rango de pretensión<sup>4</sup>, algo que puede que deba ser revalorado tras esta causa casacional.

---

<sup>4</sup> Por ejemplo, así se recoge en la SSTS del 22 de enero de 1985 y del 6 de febrero de 1992 o en la STC del 8 de junio de 1983.



Además, en esta lista también aparece que se interprete y aplique aparentemente con error y como fundamento de su decisión una doctrina constitucional (letra e) y que se 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 este a título perjudicial (letra f), así como que la sentencia resuelva un proceso en que lo impugnado fue un convenio celebrado entre administraciones públicas (letra h).

Finalmente, es preciso apuntar dos supuestos que antes eran concebidos de entrada como casacionales, y que ahora sólo serán susceptibles de ser valorados a tal fin: que resuelva un proceso en que se haya impugnado, directa o indirectamente, una disposición de carácter general<sup>5</sup> (letra g) y cuando la sentencia hubiese sido dictada en el procedimiento especial de protección de derechos fundamentales (letra i).

De la lista del apartado 3, donde se presume el interés casacional, resaltamos otra vez que en todos los puntos, menos el de la letra b), se puede rechazar la casación, si bien mediante auto motivado.

Dentro de esa lista, la letra a), cuando en la resolución recurrida se apliquen normas en que se sustente la razón de decidir sobre las cuales no exista jurisprudencia, es coincidente con uno de los supuestos donde el TC aprecia trascendencia constitucional<sup>6</sup>.

La de la letra b), cuando dicha resolución se aparte deliberadamente de la jurisprudencia existente al considerarla errónea, es la única que tiene garantizado que la casación sea admitida, como ya hemos visto. Llama la atención que sólo aparecerá si la sentencia que se pretende casar expresamente dice que se aparta de la jurisprudencia y que esta era errónea, tal como recoge el Documento de trabajo del TS, lo cual será ciertamente inusual.

Finalmente, tal lista finaliza con los siguientes casos: cuando la sentencia recurrida declare nula una disposición de carácter general, salvo que esta, con toda evidencia, carezca de trascendencia suficiente (letra c); cuando resuelva recursos contra actos o disposiciones de los organismos reguladores o de supervisión o agencias

---

<sup>5</sup> Que debe de referirse a la desestimación porque la estimación está en la otra lista del apartado 3  
6FJ 2 de la STC 155/09

estatales cuyo enjuiciamiento corresponde a la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional (letra d) y cuando resuelva recursos contra actos o disposiciones de los gobiernos o consejos de gobierno de las comunidades autónomas (letra e).

## **5. Procedimiento**

### **a) Formalidades de los escritos casacionales**

Uno de los aspectos que más ha llamado la atención de la nueva casación son las limitaciones a los escritos procesales para esta fase.

Lo primero que se considerará es que esa limitación tiene amparo legal, pues el artículo 87.3 recoge que *“La Sala de Gobierno del Tribunal Supremo podrá determinar, mediante acuerdo que se publicará en el “Boletín Oficial del Estado, la extensión máxima y otras condiciones extrínsecas, incluidas las relativas a su presentación por medios telemáticos, de los escritos de interposición y de oposición de los recursos de casación.”*

Resaltamos que este precepto sólo se refiere al escrito de interposición y de oposición pero no, por ejemplo, al de preparación.

Pues bien, esas condiciones fueron aprobadas por el *Acuerdo de 19 de mayo de 2016, del Consejo General del Poder Judicial, por el que se publica el 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* (BOE del 6 de julio de 2016), referido al escrito de interposición y oposición y, con carácter de recomendación, al de preparación y de alegaciones. La extensión fijada para el escrito de interposición y oposición es de 25 folios y para el de preparación, de 15 folios. Significativo es que el letrado firmante de tales escritos debe “certificar” el cumplimiento de este requisito al final del escrito.

En el preámbulo de ese acuerdo ya se da cuenta de que no estamos ante una novedad en el derecho comparado: *El establecimiento de normas o instrucciones destinadas a regular la extensión máxima y otros requisitos extrínsecos de los escritos que se presenten ante el Tribunal Supremo constituye una novedad en nuestro*

*ordenamiento, pero no es desconocida en otros tribunales de nuestro entorno. Tanto el Tribunal General como el Tribunal de Justicia de la Unión Europea disponen de normas que regulan, de forma muy detallada, la extensión máxima, el formato y la estructura de los escritos que se presenten, así como las consecuencias derivadas de su incumplimiento. Asimismo, tanto el Tribunal Europeo de Derechos Humanos como el Tribunal Supremo de los EEUU disponen de normas similares. Algunos países de la Unión Europea han introducido previsiones para regular la extensión máxima de los escritos que se presenten ante su Tribunal Supremo, como es el caso de Irlanda, y existen otros que han mostrado su interés por introducir este tipo de medidas (por ej. Bélgica) en sus respectivos ordenamientos jurídicos. Estas normas tienen una doble finalidad: por una parte, facilitar la lectura, análisis y decisión por parte del Tribunal Supremo de los escritos que se presenten; por otra, establecer una estructura y un formato uniformes con vistas a su presentación telemática o a su posterior tratamiento digital, que permitan una rápida localización del propósito del escrito y de los datos de identificación necesarios*

Importante es apuntar que para aquel Documento de trabajo del TS el incumplimiento de esas condiciones de los escritos procesales debe ser considerado como un defecto subsanable.

### **b) Preparación**

La regulación implementada no modifica el esquema ya tradicional de dos fases en la casación: el de preparación y luego, si es admitido el recurso, la interposición. De hecho, se acoge el esquema que regía para los representantes de las administraciones, primero la preparación, luego la comparecencia en el TS, y después de ser admitido el recurso, la apertura del plazo para la interposición.

Dentro de la preparación, una de las novedades es que el plazo pasa de 10 a 30 días, lo que resulta lógico dadas las especiales dificultades de esta nueva casación y, concretamente, de la preparación.

El artículo 89. 2 recoge que el escrito de preparación deberá, en apartados separados que se encabezarán con un epígrafe expresivo de aquello de que tratan, acreditar los requisitos exigibles para que se pueda acceder a esta instancia superior.

De esos requisitos destacamos la necesidad de identificar con precisión las normas o la jurisprudencia que se consideran infringidas, justificando que han sido alegadas en el proceso, o tomadas en consideración por la sala de instancia, o que esta hubiera debido haberlas observado incluso sin ser alegadas<sup>7</sup>, que las infracciones imputadas fueron relevantes y determinantes de la decisión adoptada en la resolución contra la cual se pretende recurrir, que la norma supuestamente infringida forma parte del derecho estatal o del de la Unión Europea (de ser sentencia del TSJ) y, muy especialmente, fundamentar, con singular referencia al caso, que concurren algún o algunos de los supuestos de interés casacional y la conveniencia de un pronunciamiento de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo.

Una de las dudas que suscita esta nueva casación es si será un medio válido para depurar las irregularidades procesales. Teóricamente cabe su denuncia, pues dentro de los posibles apartados del escrito de preparación se recoge el de *“acreditar si la infracción imputada lo es de normas o de jurisprudencia relativas a los actos o garantías procesales que han producido indefensión, que se ha pedido la subsanación de la falta o transgresión en la instancia, de haber existido momento procesal oportuno para eso”*, pero lo que será difícil será anudarle luego un interés casacional, tal como está concebido en el artículo 88.

Añadimos aquí otra duda más. Sabemos que para poder acudir al recurso de amparo, normalmente por vulneración del artículo 24 CE, es decir, por defectos procesales que generan indefensión, es imprescindible haber agotado la vía judicial. Surge entonces la cuestión, que dejamos sólo formulada, de cómo se entenderá esta exigencia con la nueva configuración de la casación, por cuanto, como hemos visto, potencialmente, todas las sentencias de los tribunales superiores de justicia son susceptibles de tal recurso, si bien luego las posibilidades de admisión son muy limitadas y, sobre todo, porque es muy interpretable si hay o no interés casacional en el caso concreto. Dicho de otra forma, la pregunta sería si va a ser necesario intentar, en todo caso, esa casación, sea para dar por cumplida la exigencia de agotar la vía judicial ordinaria (con costas por inadmisión, como veremos) o si el TC va a partir de que, como la regla es la inadmisión, no será requerida esa tentativa casacional.

El incumplimiento de las exigencias del escrito de preparación daría lugar a la

---

<sup>7</sup>El Documento de trabajo del TS exige mención de preceptos concretos, no de normas en general.

inadmisión, no a la subsanación<sup>8</sup>, como ya ocurría con anterioridad. Esa inadmisión será mediante auto, contra el cual únicamente podrá interponerse recurso de queja, que se tramitará en la forma establecida por la Ley de enjuiciamiento civil.

Quizás de esa fase de preparación la gran pregunta es qué papel tienen los tribunales superiores de justicia, en cuanto a la admisión, por cuanto el artículo 89.5 recoge: “5. Si se cumpliesen los requisitos exigidos por el apartado 2, dicha Sala, mediante auto en que se motivará suficientemente su concurrencia, tendrá por preparado el recurso de casación...”

No hay dudas en que pueden y deben controlar los aspectos formales de la preparación, como el plazo o que se cumplan mínimamente los requisitos de ese apartado 2, pero la cuestión es si pueden ir más allá y valorar si se dan todos los requisitos del acceso casacional, como es la concurrencia o no del interés casacional.

La literalidad del epígrafe reproducido podría validar esa interpretación tan expansiva pues se habla de analizar la concurrencia del requisito del apartado 2 y, sobre todo, que se requiera de auto motivado que analice esa concurrencia, lo que denotaría que la ley busca una actuación valorativa en el tribunal de instancia.

Ahora bien, lo cierto es que es difícil sostener que pueda ser el tribunal sentenciador quien haga lo que debe corresponder al Alto Tribunal, como es la valoración final de si existe interés casacional, por lo que la actuación de aquellos a efectos de tener por no preparada la casación en este punto debe ser muy comedida, para sólo descartar casos claros de inexistencia del interés casacional alegado. Puede tener algo más de recorrido su valoración a efectos de considerar, no tanto si hay o no tal interés casacional, sino que no se justifica adecuadamente, aunque la frontera entre un análisis y otro es muy tenue.

El hecho de que el artículo 89.5 también recoja que este órgano judicial de la instancia “si lo entiende oportuno, emitirá opinión sucinta y fundada sobre el interés objetivo del recurso para la formación de jurisprudencia, que unirá al oficio de remisión”, parece indicar que el tribunal lo que sí puede hacer es reforzar el camino hacia el acceso casacional, por medio de ese informe de apoyo a la existencia de interés

---

<sup>8</sup>En cambio sí será subsanable el incumplimiento de las condiciones extrínsecas de ese escrito, como antes hemos visto.

casacional. En realidad, ese informe tampoco garantiza tal acceso, sino que, como veremos, sólo exigirá del TS más esfuerzo para inadmitirlo, pues de providencia se pasará a requerir auto (motivado entonces) para tal rechazo.

### **c) Trámite de admisión**

Pasada entonces la criba de los tribunales *a quo*, con las dudas antes descritas, llega el verdadero trámite de admisión en el TS, regulado en el artículo 90, paso fundamental para esta nueva casación, que busca un resultado de pocas admisiones para que el Alto Tribunal pueda fijar una jurisprudencia con vocación de mayor estabilidad, y servir así a la seguridad jurídica.

Ante todo, se prevé una sección especial de admisión integrada por el presidente de la sala y, por lo 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, a partir de este momento, cada seis meses. Sobre esta composición hay opiniones diferentes, los que participan de ese carácter rotatorio, para una mayor pluralidad de opiniones, y los que la critican porque entienden que no dará la uniformidad de criterios y estabilidad requeridas.

Lo más importante es la distinción de los casos que se resuelven mediante autos o providencias, pues va ligada a donde la inadmisión requiere de motivación específica (auto), o a donde se puede acercarse a una meramente formularia (providencia).

También recoge el artículo 90 que los autos de admisión precisarán la cuestión o cuestiones en que se entiende que existe interés casacional objetivo e identificarán la norma o normas jurídicas que en principio serán objeto de interpretación, sin perjuicio de que la sentencia deba extenderse a otras si así lo exige el debate finalmente recogido en el recurso.

Sin embargo, las providencias de inadmisión únicamente indicarán si en el recurso de casación concurre una de estas circunstancias: a) ausencia de los requisitos regulados de plazo, legitimación o recurribilidad de la resolución impugnada; b) incumplimiento de cualquiera de las exigencias que el artículo 89.2 impone para el escrito de preparación; c) no ser relevante y determinante del fallo ninguna de las

infracciones denunciadas; o d) carencia en el recurso de interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia. El problema es que no haya una explicación que relacione y explique por qué el caso concreto incurre en uno de esos supuestos, sino que la providencia se quede sólo en la cita de las literalidades de una de esas letras, sin explicación para el caso presentado.

Observaremos lo ya dicho de que la regla es la inadmisión, y la excepción el acceso casacional cuando el artículo 90 recoge que *“en los supuestos del apartado 2 del artículo 88, en que se debe apreciar la existencia de interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, la resolución adoptará la forma de providencia, si decide la inadmisión, y de auto, si acuerda la admisión a trámite.”*

Por lo tanto, en los supuestos de la lista sobre interés casacional donde el TS “puede” apreciar su existencia, la regla es la inadmisión por mera providencia. La única excepción será, como ya hemos visto, si el órgano que dictó la resolución impugnada emitió ese informe favorable a la admisión del recurso.

Eso sí, en los supuestos del apartado 3 del artículo 88, en que se presume la existencia de interés casacional objetivo, la inadmisión sólo podrá acordarse mediante auto motivado en que se justificará que concurren las salvedades que en aquel se establecen. Una vez más, ni en esos casos (salvo el de la letra b) está impedida la inadmisión, simplemente es más gravoso llegar a ella.

#### **d) Interposición**

De ser admitido el recurso, la parte recurrente dispone de un plazo de treinta días para presentar el escrito de interposición del recurso de casación.

El escrito de interposición deberá, en apartados separados que se encabezarán con un epígrafe expresivo de aquello de que tratan: a) Exponer 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 o otras no consideradas entonces; deberá analizar, y no sólo citar, las sentencias del Tribunal Supremo que a juicio de la parte son expresivas de aquella jurisprudencia, para justificar su aplicabilidad al caso; y b) Precisar el sentido de las pretensiones que la parte deduce y de los pronunciamientos que solicita.

Las partes recurridas y personadas pueden oponerse al recurso también en el plazo común de treinta días.

Una novedad es que, tanto para el recurrente como para los recurridos, las actuaciones procesales y el expediente administrativo estarán de manifiesto en la oficina judicial, no se entregan a las partes.

Otra novedad es que la regla general es que se acordará la celebración de vista pública salvo que se entienda que la índole del asunto la hace innecesaria. Además, cuando la índole del asunto lo aconseje, el presidente de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo podrá acordar que los actos de vista pública o de votación y resolución tengan lugar ante el Pleno de la sala.

#### **e) Sentencia**

La finalidad nomofiláctica de esta casación se vuelve a apreciar cuando se recoge que la sentencia fijará la interpretación de aquellas normas estatales o de la Unión Europea sobre las que, en el auto de admisión a trámite, se ha considerado necesario el pronunciamiento del Tribunal Supremo.

Ahora bien, frente al antiguo recurso de casación de interés de ley, donde no se afectaba al concreto fallo de la instancia, ahora la sentencia también resolverá las cuestiones y pretensiones deducidas en el proceso, anulando la sentencia o auto recurrido, en todo o en parte, o confirmándolos. Podrá, asimismo, ordenar la retroacción de actuaciones a un momento determinado del procedimiento de instancia para que siga el curso ordenado por la ley hasta su culminación.

#### **f) Costas**

Como ya hemos avanzado, según el artículo 90.8, la inadmisión a trámite del recurso de casación comportará la imposición de las costas a la parte recurrente; tal imposición podrá ser limitada a una parte de ellas o hasta una cifra máxima.

En cambio, según el artículo 93.4, la sentencia sobre el fondo de la casación resolverá sobre las costas de la instancia según las reglas generales, pero en cuanto a las del recurso de casación, cada parte abonará las causadas a su instancia y las comunes por mitad. Sólo 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.

Por lo tanto, dado que el problema puede estar en una presentación masiva de preparaciones de casación, es en esta primera fase, la de admisión a trámite, donde se recoge la condena en costas como forma de contrarrestar aquellas, pero luego se eximen en cuanto a la sentencia de fondo, dado lo dificultoso de llegar hasta ese punto.

### **g) Ejecución provisional**

Sobre la ejecución provisional el artículo 91, igual que antes, recoge que *“la preparación del recurso de casación no impedirá la ejecución provisional de la sentencia recurrida”*.

Sólo vale la pena la referencia de que se habla sobre que *“El tribunal de instancia denegará la ejecución provisional...”*, lo cual suscita la duda de si entonces sólo cabe la ejecución provisional en el caso de sentencias de los órganos colegiados, no de los juzgados (antes se decía “juez o tribunal”)

## **III. LA CASACIÓN AUTONÓMICA**

Sin duda, las dificultades de interpretación descritas quedan muy apartadas de las que aparecen sobre el recurso de casación autonómico donde, literalmente, falta una gran parte de ella. En realidad, lo único que se recoge es que existirá tal casación autonómica y, a partir de ahí, falta toda la ulterior normación.

Así, el artículo 86 recoge 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 (TSJ, en adelante).

A partir de aquí, casi todo son ya dificultades. Por ejemplo, la regulación que el artículo 86 recoge de esa sección de casación en los tribunales superiores de justicia no tiene ajuste para los que son de composición más reducida.

Pero lo más problemático es, en primer lugar, la propia concepción de esta casación. Es evidente que debe existir una casación autonómica, por el lugar

constitucional del TS y de los tribunales superiores en relación con la interpretación del derecho estatal y autonómico respectivamente, pero lo que no tiene sentido es una casación donde simplemente se pide al mismo tribunal, sea con otra composición de sección, que revise su decisión. Eso es más un recurso de reposición que un recurso de casación.

De ahí que esté muy extendida la reflexión de que esta casación autonómica deba ser una casación de la modalidad de unificación de doctrina, y así se menciona en ese Documento de trabajo del TS.

Otra problemática nada menor es que falta toda regulación del procedimiento de esta casación autonómica.

La respuesta más fácil, y casi la única, será la de la aplicar la misma regulación, el mismo procedimiento que en la casación estatal pero, siendo ese el único camino, las dificultades son importantes porque, en primer lugar, muchos de los intereses casacionales no son fácilmente trasladables y, en segundo lugar, porque muchos de los pasos tramitacionales son poco adaptables, como es la separación entre la Sala *a quo*, y la Sala *ad quem*, pues aquí será la misma.

Tribunales superiores, como el TSJ de Galicia, ante esta tesitura, han estimado necesario acordar cómo se va a entender este recurso de casación basado en la infracción de normas emanadas de la Comunidad Autónoma, y así, el 25 de mayo de 2016<sup>9</sup>, tal tribunal gallego acordó:

- Que se aplicará analógicamente la regulación del recurso de casación ante el TS.
- Que la preparación se hará en la sección sentenciadora y, de tenerse por preparado el recurso, se remitirá a una sección de casación (cuya compleja composición también se describe), sección que también será la que resuelva los eventuales recursos de queja. Se trata de crear algo parecido a un órgano *a quo* y otro *ad quem*.

---

9Acuerdo existente en la web del TSJ de Galicia: <http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder-Judicial/Tribunales-Superiores-de-Justicia/TSJ-Galicia/Actividad-del-TSJ-Galicia/Unificacion-de-criterios/Criterios-de-actuacion---Recurso-de-casacion-en-el-orden-contencioso-administrativo>

- Que la ejecución de lo resuelto por la Sección de Casación corresponderá a la Sección de la Sala que dictase la resolución recurrida, excepto las incidencias propias de la sentencia dictada en casación, que resolverá la Sección de Casación.

- Que tanto en los escritos de preparación del recurso de casación ante el Tribunal Supremo como en los de preparación, interposición y oposición en el recurso de casación ante este Tribunal Superior de Justicia de Galicia se aplicará orientativamente lo aprobado al efecto por la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 87 bis. 3 de la LJCA, en su nueva redacción.

#### **IV. CASACIÓN CONTRA LAS SENTENCIAS DE LOS JUZGADOS CONTENCIOSOS**

Tampoco es fácil la configuración con que se implanta la casación contra las sentencias de los órganos unipersonales.

El artículo 86 recoge que: *“Las sentencias dictadas en única instancia por los juzgados de lo contencioso-administrativo... serán susceptibles de recurso de casación ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo. En el caso de las sentencias dictadas en única instancia por los juzgados de lo contencioso-administrativo, 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 (...)”*

De esta literalidad lo primero que resulta es que sólo son susceptibles de casación las sentencias dictadas en procesos que no tengan apelación (“única instancia”). Tal previsión tiene lógica por cuanto que contra la que resuelva la apelación, con esta reforma, cabe potencialmente casación, por lo que también estas pueden alcanzar, por esta vía, el acceso al TS.

La segunda consideración es que, además de exigir sentencias en única instancia, sólo cabe el recurso de casación si son susceptibles de extensión de efectos.

Dentro de ese concepto procesal están, sin lugar a dudas, las materias mencionadas en el artículo 110 LJCA: tributaria, personal al servicio de la Administración pública y unidad de mercado. También es un supuesto de extensión de efectos el supuesto recogido en el artículo 111 LJCA, el llamado caso de los “pleitos testigo”.

El círculo restrictivo se cierra con la necesidad de que las sentencias deban contener doctrina que se repute gravemente dañosa para los intereses generales, parámetro para cuyo enjuiciamiento servirá el entendimiento que de tal requisito se hacía en el antiguo recurso de casación de interés de ley.

Pero una de las disfunciones más importante de la regulación es la falta de referencia a que el derecho afectado sea el estatal. Dicho de otra forma, el TS podría, por esta vía, fijar interpretaciones sobre el derecho autonómico, lo cual no se compece con la posición de este y de los tribunales superiores de justicia.

La razón de esa deriva es que cuando el artículo 86, concretamente en su punto 3, habla de la “*infracción de normas de derecho estatal o de la Unión Europea que sea relevante y determinante del fallo impugnado*”, sólo la relaciona con las sentencias que hubiesen sido dictadas por las salas de lo contencioso-administrativo de los tribunales superiores de justicia, sin citar los juzgados unipersonales.

Si “subsanaamos” esa falta de referencia para con la casación ante el TS, queda entonces la cuestión de si también hay una casación autonómica contra las sentencias de esos órganos unipersonales cuando se dan los requisitos recogidos en el artículo 86 para el acceso casacional y el derecho debatido es autonómico, casación que se enjuiciaría en los tribunales superiores de justicia.