EL DERECHO
GRUPO FRANCIS LEFEBVRE

Contencioso-administrativo

El nuevo recurso de casación contencioso-administrativo

Por D. Diego Córdoba Castroverde

Magistrado de la Sala Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo.

| 29.10.2015

I. Introducción

La LO 7/2015 de 21 de julio, por la que se modifica la LOPJ, ha introducido una reforma sustancial en el modelo de recurso de casación del orden contencioso-administrativo (1).

Hace algunos meses ya tuve la oportunidad de escribir un artículo (2) en el analizaba las deficiencias que presentaba el entonces vigente recurso de casación contencioso-administrativo para permitir que los asuntos más relevantes tuviesen acceso al Tribunal Supremo y para que éste pueda cumplir la función institucional que tiene encomendada.

En dicho artículo -EDB 2013/156546- ya manifestaba que los criterios que permitían el acceso al recurso de casación no aseguraba que los asuntos relevantes llegasen al Tribunal Supremo y, sin embargo, quedaban fuera otros que sí lo eran.

En el recurso de casación diseñado por la L 29/1998, antes de la modificación ahora comentada, la admisión dependía del cumplimiento de unos presupuestos objetivos legalmente establecidos (por razón de la cuantía y por el órgano jurisdiccional del que procede la sentencia). Poco importaba el interés del asunto desde una perspectiva general, al margen del que naturalmente ostenta el recurrente, 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 cumplir los presupuestos objetivos para tener acceso a la casación.

Ello nos situaba 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, en realidad, de una última instancia en la que poder obtener satisfacción de una pretensión subjetiva.

Así, los criterios legalmente establecidos para determinar los asuntos susceptibles del recurso de casación se basaban en un modelo en el que el interés objetivo casacional no es presupuesto de su admisión sino una causa de inadmisión de aplicación restringida. De modo que la relevancia casacional objetiva o, lo que es lo mismo, la importancia del asunto a efectos de crear jurisprudencia no era apreciada ni resultaba determinante.

En dicho artículo -EDB 2013/156546- ya tuve ocasión de exponer que la labor que ha de cumplir el Tribunal Supremo es la creación de jurisprudencia y la unificación de criterios, por lo que consideraba necesario optar por un nuevo modelo de casación que permitiese al Tribunal Supremo pronunciarse sobre todos aquellos asuntos, cualquiera que sea la materia y la cuantía, que sean jurídicamente relevantes para la sociedad, buscando un necesario equilibrio que evitase los riesgos de masificación y el colapso en el Tribunal Supremo. Ya manifesté entonces que la solución no se encontraba, a mi juicio, en aumentar o reducir coyunturalmente la cuantía o el listado de materias que deben tener acceso al recurso de casación, para acomodar la capacidad de resolución del Tribunal Supremo a los asuntos que ingresen, sino acudir a un nuevo modelo casacional propiciando 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.

El nuevo modelo del recurso de casación aprobado responde a esta filosofía, por lo que supone una reforma trascendental y un cambio muy relevante en la forma de plantear el recurso y en los criterios de admisión aplicables. Y siendo ciertamente novedoso en nuestro país, no surge de la nada sino que parte de iniciativas y trabajos que durante años han reclamado un modelo diferente del recurso de casación. Cabe destacar en tal sentido la propuesta elaborada hace seis años por 21 magistrados de la Sala Tercera del Tribunal Supremo en la que se proponía reformar el actual modelo del recurso de casación potenciando la utilización del «interés casacional» como pilar fundamental en torno al que debería pivotar la admisión del recurso de casación en el orden contencioso-administrativo, y los trabajos desarrollados por la Sección Especial constituida en el seno de la Comisión General de Codificación, creada por Orden Ministerial de 11 de julio de 2012, para la reforma de la Ley 29/1998, de 13 de julio -EDL 1998/44323- (3).

Por otra parte, muchos de los países de nuestro entorno tienen mecanismos que impiden la masificación de sus respectivos tribunales supremos y favorecen la formación de jurisprudencia.

II. Características fundamentales del nuevo recurso de casación

El nuevo recurso de casación contencioso-administrativo aprobado, que entrará en vigor el 22 de julio de 2016 (4), se basa en tres ideas fundamentales: 1º Ampliar los asuntos que pueden llegar al Tribunal Supremo; 2º Utilizar como criterio determinante de la admisión la existencia de un «interés casacional

objetivo para la formación de jurisprudencia»; 3º Solo conocerá de cuestiones jurídicas.

1º La reforma legal aumenta considerablemente el número de asuntos que pueden llegar al Tribunal Supremo.

Debe empezar por señalarse que sigue manteniéndose la posibilidad de interponer recurso contencioso-administrativo directo ante la Sala Tercera contra los actos y disposiciones del Consejo de Ministros, Comisiones Delegadas del Gobierno, del Consejo General del Poder Judicial y contra determinados actos y disposiciones procedentes de órganos constitucionales y de la Junta Electoral Central en los términos fijados en el art. 12 LJCA -EDL 1998/44323-, pues el conocimiento de tales asuntos no ha sufrido modificación alguna, la novedad radica a los asuntos que llegan al Tribunal Supremo por vía del recurso de casación.

El actual art.86 LJCA -EDL 1998/44323- dispone que serán susceptibles de recurso de casación tanto las sentencias dictadas en única instancia por los Juzgados de lo contencioso-administrativo («siempre que las sentencias contengan doctrina que se reputa gravemente dañosa para los intereses generales y sean susceptibles de extensión de efectos») como las dictadas en única instancia o en apelación por la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional y de los Tribunales Superiores de Justicia.

Es más, es posible impugnar en casación los Autos dictados por la Audiencia Nacional y los Tribunales Superiores de Justicia en determinados supuestos, contemplados en el art.87.1 de la LJCA -EDL 1998/44323-, referidos a los Autos que: declaran la inadmisión del recurso o hacen imposible su continuación, ponen término a la pieza separada se suspensión, los recaídos en ejecución de sentencia (siempre en este último caso que resuelvan cuestiones no decididas, directa o indirectamente, en aquella o que contradigan los términos del fallo que se ejecuta, previsión que ha sido objeto de una abundante jurisprudencia recaída bajo la vigencia de la actual regulación) y los dictados en ejecución provisional de la sentencia de instancia y aquellos que se dicten en los supuestos de los art.110 y 111 LJCA, esto es, los dictados para poder extender los efectos de la sentencia.

Ello implica que los asuntos que pueden acceder al Tribunal Supremo por vía del recurso de casación pueden versar sobre cualquier materia y estar dirigidos contra las resoluciones judiciales que ponen fin al recurso, a la pieza de medidas cautelares y, en determinados supuestos, contra los dictados en ejecución de sentencia, suprimiéndose las limitaciones actuales por razón de la materia y de la cuantía del asunto. El nuevo modelo permite por tanto recurrir en casación tanto las sentencias dictadas en única o como las dictadas en segunda instancia de todos los tribunales, unipersonales o colegiados, del orden contencioso-administrativo, con excepciones puntuales (derecho de reunión y contencioso-electorales) que tienen unos cauces procesales y unos plazos propios y que resultan inadecuados para este modelo. De esta forma, se propicia que asuntos de pequeña cuantía o sobre determinadas esferas del Derecho Administrativo y Tributario, que estaban excluidos del conocimiento

del Tribunal Supremo, puedan ser conocidas por este, si la relevancia jurídica del asunto así lo exige. Siempre, claro está, en relación con la interpretación de normas de Derecho estatal o comunitario, dejando a los Tribunales Superiores de Justicia el ejercicio de esta misma función en relación con el Derecho autonómico.

2º El segundo pilar del nuevo modelo es la concurrencia de un «interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia», tal y como dispone el art.88.1 LJCA -EDL 1998/44323-. La apreciación de ese «interés casacional objetivo» se constituye en la clave para que el recurso pueda ser admitido a trámite.

Presupuesto que merece un análisis independiente, baste apuntar ahora que se trata de que el Tribunal Supremo conozca sólo de aquellos asuntos que presenten interés para la creación de jurisprudencia, superando la concepción del recurso de casación como instrumento primariamente enfocado a la satisfacción de intereses y derechos subjetivos concretos al margen de su trascendencia para la sociedad.

3º Es un recurso exclusivamente destinado a resolver cuestiones jurídicas, quedando al margen del mismo las cuestiones de hecho y de valoración de la prueba, sin perjuicio de que el Tribunal Supremo pueda integrar los hechos admitidos como probados en la instancia, siempre que estén suficientemente justificados según las actuaciones, que sean necesarios para apreciar la infracción alegada de las normas del ordenamiento jurídico y de la jurisprudencia, así lo establece claramente el art.87 bis LJCA -EDL 1998/44323-.

III. El «interés casacional objetivo»

La piedra angular del nuevo recurso de casación es la concurrencia del llamado «interés casacional objetivo».

El recurso de casación dejaría de estar enfocado a la satisfacción de intereses y derechos subjetivos y pasaría a ser un recurso fundamentalmente dirigido a la creación de jurisprudencia. Lo determinante para la admisibilidad del recurso será la concurrencia de ese interés con independencia de que la sentencia de instancia incurra en irregularidades formales o de fondo, pues el Tribunal Supremo solo conocerá de aquellos recursos que por su trascendencia jurídica, económica o social merezcan un pronunciamiento del Tribunal Supremo con proyección general.

Este sistema no es ajeno a los países de nuestro entorno. En el informe elaborado por dicha Comisión antes citada se destacaba, con todas las salvedades que supone acudir a otros modelos diferentes, que países como el Reino Unido, EEUU o Alemania 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, los criterios de admisión ante la «Supreme Court» del Reino Unido se basan en la relevancia pública general del caso, las posibilidades de éxito del recurso y el grado de polémica jurídica

que haya creado la decisión impugnada. En EEUU el «writ of cerciorari» responde a la idea de que la revisión de un asunto ante el Tribunal Supremo no se configura como un derecho del recurrente sino como una potestad discrecional de los Magistrados del Tribunal, teniendo como pautas de admisión la falta de jurisprudencia sobre una cuestión relevante de Derecho Federal y la existencia de doctrina contradictoria de los distintos Tribunales de apelación entre sí o con la jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre cuestiones de relevancia federal. Y en Alemania, en el recurso de revisión (equivalente a nuestro recurso de casación) ante el Tribunal Supremo Federal Administrativo también se establece, como uno de los criterios de admisión, 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. En otros países como Francia este resultado lo intentan obtener por otras vías indirectas, limitando el número de abogados habilitados para presentar recursos ante el «Conseil d´État», intentando evitar así la proliferación de recursos abocados al fracaso o carentes de interés y, al mismo tiempo, se puede rechazar el recurso si no se funda en «ningún motivo serio».

Será el recurrente el encargado de acreditar y motivar el interés casacional del asunto, de ahí que su justificación se configure como una exigencia fundamental del escrito de preparación del recurso. Así se establece en el art.89.2.f) -EDL 1998/44323- en el que se dispone 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». Corresponde, pues, al recurrente convencer al Tribunal Supremo de que su asunto, con independencia del interés subjetivo presente en toda impugnación, tiene interés para la sociedad y sirve para crear jurisprudencia.

La decisión de cuando concurre ese «interés casacional objetivo» le corresponde al Tribunal Supremo, tal y como dispone el art.88.1 LJCA -EDL 1998/44323- «El recurso de casación podrá ser admitido a trámite cuando (...) estime que el recurso presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia». Será el Tribunal Supremo el que, según su criterio, seleccionará los asuntos que considerase deben merecer un pronunciamiento en casación, por lo que dispone de un importante margen de apreciación.

Ahora bien, la Ley de Jurisdicción señala algunos criterios orientativos de cuando se puede apreciar la existencia del interés casacional (art.88.2 LJCA -EDL 1998/44323-) e incluso establece en algunos supuestos una presunción de su existencia (art.88.3), pero conviene dejar claro que su mera invocación, a diferencia de los actuales motivos de casación, no determinará automáticamente la admisión del recurso, pues será el Tribunal Supremo el que, en último término, determine si este concurre, tal y como se desprende del art.88.2 («El Tribunal de casación podrá apreciar que existe interés casacional objetivo...») y del art.88.3, último inciso («No obstante, en los supuestos referidos en las letras a), d) y e) el recurso podrá inadmitirse por Auto motivado

cuando el Tribunal aprecie que el asunto carece manifiestamente de interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia») seleccionando los asuntos que deben ser admitidos. Aunque la exigencia de motivación será diferente en uno y otro caso, tal y como analizaremos más adelante.

La amplitud de los supuestos legales que se fijan como criterios orientadores del interés casacional objetivo necesita ser perfilada de forma progresiva y en atención a los recursos que se vayan interponiendo, para ello será fundamental acudir a los Autos que decidan la admisión en los que el Tribunal Supremo deber expresar las cuestiones en las que entiende que existe interés casacional (art.90.4 LJCA -EDL 1998/44323-). Es obvio que tales criterios deberán acomodarse a los intereses de la sociedad para intentar dar respuesta en cada momento concreto a las exigencias que se detecten y así poder fijar una jurisprudencia que contribuya a crear seguridad jurídica en nuestro ordenamiento jurídico.

La mayoría de los criterios orientadores fijados en el art.88.2 LJCA -EDL 1998/44323- inciden en la trascendencia jurídica del asunto debatido, pero también se contemplan otros en los que es la trascendencia económica o de otro género (cuando «se siente una doctrina sobre dichas normas que pueda ser gravemente dañosa para los intereses generales») o social (cuando «afecte a un gran número de situaciones, bien en sí misma o por trascender del caso objeto del proceso») las que determinan ese interés casacional, piénsese por ej: en los casos en los que la solución del litigio afectará a un gran colectivo de afectados que se encuentran en idéntica situación y la fijación de una decisión del Tribunal Supremo sirva como criterio orientador a los tribunales inferiores o pacificador de la situación jurídica.

Pero la Ley da un paso más, al establecer determinados asuntos en los que se presume *ex lege* el interés casacional objetivo (art.88.3 LJCA -EDL 1998/44323-), supuestos sobre los que conviene realizar algunas consideraciones:

El primero de ellos hace referencia a los casos en los que se aplican normas estatales sobre las que no exista jurisprudencia, supuesto que será frecuente cuando se trate de normas jurídicas de reciente aprobación, permitiendo así que exista jurisprudencia del Tribunal Supremo desde un primer momento, con la ventaja que ello conlleva para una correcta interpretación y aplicación de la misma por parte de la Administración, los juzgados y los tribunales inferiores y para los restantes operadores jurídicos.

El segundo supuesto hace referencia a aquellos casos que podríamos denominar «de rebeldía» esto es, aquellos casos en los que existiendo una jurisprudencia reiterada con un criterio asentado, la resolución judicial deliberadamente se aparta de la misma. Este supuesto es el único en el que, de apreciarse su concurrencia, no podrá acordarse la inadmisión, por lo que su alcance habrá de ser perfilado de forma precisa en un futuro, ya que pueden plantearse dudas en su alcance y contenido. Se podrían plantear si se incluyen en este apartado aquellos casos en los que el tribunal omite la aplicación de la jurisprudencia que ha sido invocada por la parte, aunque sin mencionarla de

forma expresa, pero entiendo que este supuesto está excluido al exigir la norma que ese apartamiento de la jurisprudencia sea deliberado por considerar esa jurisprudencia errónea, de donde se desprende la exigencia de un razonamiento expreso destinado a inaplicarla.

El tercer supuesto hace referencia a los supuestos en los que la sentencia recurrida declara nula una disposición de carácter general. No cabe duda que las disposiciones de carácter general tienen una vocación de permanencia y, como regla general, se dirigen a una generalidad de personas, integrando en el ordenamiento jurídico, por lo que la nulidad de la misma tiene, en principio, trascendencia jurídica y social, pero es evidente que existen disposiciones generales de distinto rango y trascendencia, emanadas de diferentes Administraciones Públicas, que persiguen regular aspectos concretos y secundarios por lo que la norma permite que el Tribunal inadmita el recurso cuando dicha disposición "con toda evidencia, carezca de trascendencia suficiente".

El cuarto motivo, concede la presunción de trascendencia casacional a aquellos recursos, resueltos por la Audiencia Nacional, en los que se impugnen los actos y disposiciones procedentes de los entes reguladores o de supervisión, y ello por entender que tales asuntos afectan a sectores trascendentales de la actividad económica, energética o, como es el caso de la Agencia de Protección de Datos, de derechos fundamentales.

Y finalmente se incluyen aquellos recursos en los que el acto o disposición impugnados procedan de los Gobiernos o Consejos de Gobierno de las Comunidades Autónomas. Esta previsión establece un cierto paralelismo respecto de los actos dictados por el Consejo de Ministros del Gobierno de la Nación, cuyos actos pueden ser recurridos directamente ante el Tribunal Supremo, por lo que la ley concede una presunción de interés casacional a los que procedan del Gobierno de las Comunidades Autónomas.

Debe destacarse finalmente que, aun en los supuestos en los que la ley presume el interés casacional, el Tribunal Supremo podría inadmitir el recurso por Auto motivado siempre que aparece que el mismo «carece manifestamente de interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia», salvo en el supuesto previsto en el art.88.3.b) LJCA -EDL 1998/44323- (cuando la resolución se aparte deliberadamente de la jurisprudencia existente al considerarla errónea).

La necesidad de que concurra ese interés casacional objetivo para admitir el recurso de casación conlleva la eliminación de las modalidades hasta ahora existentes de recursos de casación para la unificación de doctrina y de casación en interés de la ley. La razón de ser es que en el nuevo modelo ya no está limitado el acceso a la casación por razón de la materia ni de la cuantía y los criterios que la norma establece para apreciar el interés casacional objetivo comprenden los presupuestos que daban lugar al recurso de casación para unificación de doctrina y de interés de ley.

IV. Fases del recurso de casación

El nuevo recurso de casación, al igual que el hasta ahora existente, establece una primera fase de preparación ante el tribunal de instancia, una segunda fase de admisión residenciada ante la Sala Tercera del Tribunal Supremo y, caso de admitirse, una fase final de interposición del recurso de casación, tramitándose después el recurso ante el tribunal Supremo hasta dictarse sentencia. En todas ellas se advierten importantes novedades que es preciso analizar.

a) Preparación del recurso

La fase de preparación del recurso de casación aparece regulada en el art.89 LJCA -EDL 1998/44323-.

El recurso de casación se prepara ante el juzgado o tribunal de instancia por quienes hayan sido parte en el proceso o deberán haberlo sido, ampliándose el plazo para la presentación del recurso, que pasa a ser de treinta días frente a los actuales diez, posiblemente motivada por la trascendencia que la ley da a este escrito de cara a la admisión del recurso.

El escrito deberá acreditar el cumplimiento de los elementos reglados (plazo, legitimación y recurribilidad de la resolución que se impugna), así como identificar la norma o jurisprudencia infringida y el intento de subsanar la garantía procesal que se considera trasgredida.

Conviene destacar que solo pueden fundarse el recurso de casación en la infracción de normas de derecho estatal o de la Unión, que sean relevantes y determinantes del fallo y siempre que hubieran sido invocadas oportunamente en el proceso o consideradas por el tribunal. Debe apuntarse que aun cuando la exigencia de que se trate de normas de derecho estatal o de la Unión Europea tan solo se predica (art.86.3 y 89.2.e LJCA -EDL 1998/44323-) respecto de las sentencias dictadas por los Tribunales Superiores de Justicia, sin mencionar las dictadas por los juzgados unipersonales, la interpretación sistemática de los preceptos y la lógica del sistema diseñado parte de que solo tengan acceso a la casación las infracciones referidas a derecho estatal y de la Unión Europea, quedando al margen del mismo el derecho autonómico (para cuyo conocimiento se articula un recurso de casación autonómico que se residencia ante el Tribunal de Justicia correspondiente) y el derecho local.

También habrá de justificarse el juicio de relevancia de las normas cuya infracción se denuncia así como de que su aplicación ha sido determinante de la decisión judicial que se recurre, y ya hemos destacado en el anterior apartado la importancia que tiene la necesidad de fundamentar la concurrencia del interés casacional objetivo y la conveniencia de un pronunciamiento de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo.

Es el juzgado o tribunal de instancia ante quien se prepara el recurso ha de examinar si el escrito de preparación cumple con los requisitos legales (art. 89.4 LJCA -EDL 1998/44323-). Considero que el análisis que le corresponde realizar al tribunal de instancia, debe entenderse referido al cumplimiento de los requisitos reglados y las exigencias formales, incluida la justificación de la relevancia y la fundamentación en relación con el caso concreto del interés

casacional objetivo que presenta, pero no corresponde a dicho tribunal apreciar si concurre dicho interés, juicio que queda reservado a la sección de admisión de la Sala Tercera del Tribunal Supremo prevista en el art.90.2 LJCA.

Debe destacarse también la previsión contenida en el art.89.5 -EDL 1998/44323- en su último inciso, en la que se establece que el Juez o Tribunal de instancia «si lo estima oportuno» puede emitir una opinión sobre la existencia de interés objetivo de dicho recurso para la formación de la jurisprudencia que remitirá al Tribunal Supremo. 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 asuntos que presentan interés casacional. Esta opinión es muy relevante porque la emite el juzgado o tribunal que ha conocido del recurso y, por tanto, tiene una criterio fundado sobre la trascendencia de las cuestiones planteadas y resueltas, tratándose de una opinión imparcial carente de un interés subjetivo. Este informe puede emitirse cualquiera que sea el sentido, estimatorio o desestimatorio, de la resolución dictada, pero solo es necesario emitirlo cuando el juzgador estime que concurre dicho interés, no cuando entienda que carece del mismo, pues la función que cumple esta opinión es advertir al Tribunal Supremo de la importancia del asunto y la conveniencia de que exista un pronunciamiento del más alto tribunal sobre este caso. De ahí la importancia que le concede la ley a esta opinión, pues si el Tribunal Supremo decide inadmitir del recurso de casación en contra del parecer manifestado por el tribunal de instancia, la ley exige (art.90.3.a) LJCA -EDL 1998/44323-), que dicte un Auto motivado en el que se deberá de razonar porqué las razones expuestas en el parecer emitido por el tribunal de instancia no resultan suficientes para apreciar la existencia del interés casacional que justifique la admisión. Es por ello que la emisión de la opinión favorable del tribunal de instancia debe ser fundada en relación con las circunstancias concretas de dicho recurso, huyendo de modelos esteriotipados.

Si el tribunal de instancia considera que no se cumplen tales requisitos, mediante auto motivado, tendrá por no preparado el recurso y contra esta resolución cabe interponer recurso de queja.

Si tiene por correctamente preparado el recurso de casación se emplazará a las partes y se remitirán las actuaciones ante la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo.

b) Fase de admisión

Una vez recibidas las actuaciones y antes de decidir su admisión no será necesario, como regla general, conceder un trámite de audiencia a las partes personadas para que manifiesten su parecer sobre la concurrencia del interés casacional objetivo. La ley prevé (art.90.1 -EDL 1998/44323-) que este solo se podrá acordar «excepcionalmente y solo si las características del asunto lo aconsejan».

La admisión o inadmisión del recurso la decide una Sección de la Sala Tercera del Tribunal Supremo compuesta por el Presidente de la Sala y «al menos un

Magistrado de cada una de sus restantes Secciones», que se renueva por mitad cada seis meses (art.90.2 LJCA -EDL 1998/44323-). De esta forma pasaran por ella y permanecerán un año todos los magistrados de la Sala Tercera, sin que dicha Sección esté compuesta siempre por los mismos magistrados, lo que permitirá incorporar los distintos conocimientos técnicos y las diferentes sensibilidades existentes, permitiendo renovar y adaptar los criterios del Tribunal al tiempo de apreciar que asuntos deben merecer un pronunciamiento de fondo.

Una de las principales novedades del sistema diseñado radica en la decisión de admisión y su motivación. A tal efecto, deben diferenciarse los diferentes supuestos:

a) Admisión.

La resolución que admita el recurso de casación adoptará la forma de Auto, y en él «se precisarán la cuestión o cuestiones en las que se entiende que existe interés casacional objetivo e identificaran las norma o normas jurídicas que en principio serán objeto de interpretación» (art.90.4 LJCA -EDL 1998/44323-). El contenido de estos Autos se publicaran en la página web del Tribunal Supremo y semestralmente se publicará en la página web del Tribunal Supremo y en el BOE 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 resolución» (art.90.7 LJCA).

Los Autos de admisión cobran así un papel esencial para conocer los criterios que aplica el Tribunal Supremo en la identificación del interés casacional objetivo, así como para delimitar, ya desde un primer momento, la norma o normas jurídicas que serán interpretadas, lo que unido a su publicidad y a la del calendario en que serán resueltos permitirá que toda la comunidad jurídica, y no solo los afectados, tengan un conocimiento de los asuntos que resolverá el Tribunal Supremo en los próximos meses y de la problemática jurídica que plantean, permitiendo acomodar su actuación a la decisión que se adopte, lo que sin duda contribuirá a la seguridad jurídica.

b) Inadmisión no motivada.

En los supuestos contemplados en el art.88.2, esto es, en los casos en los que la ley no presume el interés casacional y simplemente se trata de identificar si concurren alguno de los criterios indicativos que la norma establece, la inadmisión del recurso no tendrá que ser motivada, pues adoptará la forma de providencia en las que tan solo se indicará la concurrencia de la causa por la que se inadmite (art.90.4 LJCA -EDL 1998/44323-) pero sin necesidad de motivar la carencia del interés casacional objetivo, basta con que se indique que éste no concurre.

La ausencia de motivación, en tales casos, se constituye en una pieza clave del modelo diseñado pues si, como es previsible, la apertura del recurso de casación a muchos asuntos y materias que hasta ahora no podrían acceder, conlleva un incremento de los recursos que se presentarán. Con este modelo

no es exigible que el Tribunal tenga que motivar, aun sucintamente, las razones que le llevan a considerar que las diferentes infracciones denunciadas carecen de interés casacional para ser admitidas. Al contrario, el modelo diseñado parte de que el Tribunal Supremo motive aquellas recursos que admite y explique las razones que le han llevado a considerar que un asunto debe merecer su atención.

Dado que es el Tribunal Supremo el que, según su criterio, selecciona los asuntos que, objetivamente deben ser objeto de una sentencia de casación, sin que los recurrentes tengan un derecho subjetivo a la admisión a trámite de su recurso por el mero cumplimiento de unos requisitos formales, no es necesario una respuesta motivada y pormenorizada de las razones que le llevan a considerar que ese recurso no presenta interés casacional objetivo.

c) Inadmisión por Auto motivado.

Existen determinados supuestos en los que el Tribunal Supremo tendrá que motivar su decisión de inadmisión del recurso.

En primer lugar se encuentran todos aquellos recursos en los que la ley presume el interés casacional objetivo, contemplados en el art.88.3 LJCA -EDL 1998/44323-. En estos casos, con la excepción del supuesto previsto en el art. 88.3 b), el Tribunal podrá inadmitir el recurso por Auto motivado. Así, cuando se aplique una norma sobre la que no exista jurisprudencia, cuando se impugne una sentencia de la Audiencia Nacional que resuelva recursos contra actos o disposiciones de los organismos reguladores o de supervisión o los recursos que resuelvan actos o disposiciones dictados por los Gobiernos o Consejos de Gobierno de las Comunidades Autónomas, el Tribunal Supremo podrá inadmitir el recurso por auto motivo «cuando aprecie que el asunto carece manifiestamente de interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia». Se trata, en definitiva, de supuestos en los que pese a la presunción legal de ese interés, dadas las características de la cuestión debatida, el tribunal considera que carece del mismo, pero esa carencia debe ser manifiesta, y se encuentra obligado a razonarla.

También puede inadmitir los recursos de casación interpuestos contra sentencias que declaren nula una disposición general, por entender que dicha norma «con toda evidencia, carezca de trascendencia suficiente». Al igual que en el supuesto anterior la carencia de trascendencia, en este caso referida a la norma anulada, ha de ser evidente.

En segundo lugar, se encuentran los asuntos que aun careciendo de la presunción legal de interés casacional objetivo, el tribunal de instancia ha emitido una opinión fundada sobre la concurrencia de dicho interés y consecuentemente mostrando su criterio favorable a la admisión (art.89.5 último inciso -EDL 1998/44323- en relación con el art.90.3.a) LJCA).

c) Interposición del recurso

Una vez admitido el recurso se remitirá las actuaciones a la Sección competente concediendo a la parte recurrente un plazo de treinta días para que presente el escrito de interposición del recurso (art.92.1 -EDL 1998/44323-).

En el escrito de interposición se expondrá en párrafos separados y con un epígrafe expresivo de lo que tratan:

- las razones por las que la resolución judicial impugnada ha infringido las normas o la jurisprudencia mencionadas en el escrito de preparación. La ley impide que la parte se separe de las normas o de la jurisprudencia que se citaron como infringidas en el escrito de preparación, pues incurría en una desviación procesal y, tras oir a la otra parte, se inadmitiría el recurso respecto de ellas. Además se exige que en el escrito de interposición se deben analizar «y no solo citar» las sentencias del Tribunal Supremo que la parte invoque como infringidas y justificar su aplicabilidad al caso, poniéndose así coto a una práctica bastante frecuente consistente en la cita y transcripción de párrafos aislados de sentencias del Tribunal Supremo que ni son analizadas ni se justifica la incidencia que la jurisprudencia en ellas contenida tiene para la solución del caso que se plantea.

- como es obvio el citado escrito deberá preciar el sentido de las pretensiones deducidas y los pronunciamientos que solicita.

Otra de las novedades que presenta la Ley (art.87 bis.3 LJCA -EDL 1998/44323-) consiste en la posibilidad de que la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo pueda regular la extensión máxima y otras condiciones extrínsecas que puede tener el escrito de interposición, entre las que se podrían incluir un formato determinado entre otras, así como la posibilidad de regular su presentación por medios telemáticos. Criterios que también son aplicables a los escritos de oposición al recurso de casación.

d) Contestación y Vista

Del escrito de interposición se da traslado a la parte o partes recurridas y personadas para que puedan formular su escrito de oposición.

En esta fase procede destacar como novedades más relevantes: la imposibilidad de que en el escrito de oposición se puedan plantear la inadmisión del recurso; y el hecho de que se fije, como regla general, la celebración de vista pública para conocimiento del caso, salvo que la Sección entendiera que «la índole del asunto la hace innecesaria» en cuyo caso quedará concluso y pendiente de votación y fallo, lo cual implica una apuesta por la celebración de vistas orales en la Sala Tercera, supuesto bastante inusual en estos momentos.

e) Sentencia

La sentencia se pronunciará sobre todas las cuestiones debatidas. A mi juicio, el tribunal no queda vinculado por la inicial delimitación de las cuestión controvertida o de las normas jurídicas relevantes que fueron identificadas en el

Auto de admisión («los autos de admisión precisaran la cuestión o cuestiones en las que se entiende que existe interés casacional objetivo e identificaran 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» art.90.4 LJCA -EDL 1998/44323-). Y ello porque a lo largo del debate procesal entablado en casación puede determinarse la relevancia de otras normas jurídicas o la restricción de la contienda por la conformidad en algunos extremos, por lo que el Tribunal se puede pronunciar sobre «las restantes normas que fueran aplicables» y resolver «las cuestiones y pretensiones deducidas en el proceso».

La sentencia puede decidir la contienda de forma definitiva, o fijar las bases para la determinación de la cuantía en ejecución de sentencia (por aplicación del art.71.1.d) LJCA -EDL 1998/44323-), también podrá, cuando sea necesario, acordar la retroacción de actuaciones (art.93.1 LJCA) o anular la resolución recurrida por apreciar la falta de jurisdicción indicando en este caso el orden que considere competente o en los casos de falta de competencia del tribunal de instancia ordenará la remisión de las actuaciones al órgano judicial competente (art.93.2 LJCA).

Ya he tenido ocasión de señalar anteriormente que es un recurso exclusivamente destinado a resolver cuestiones jurídicas, quedando al margen del mismo las cuestiones de hecho (art.87 bis LJCA -EDL 1998/44323-), sin perjuicio de que el Tribunal Supremo pueda integrar los hechos admitidos como probados en la instancia, siempre que estén suficientemente justificados según las actuaciones, que sean necesarios para apreciar la infracción alegada de las normas del ordenamiento jurídico y de la jurisprudencia (art.93 LJCA -EDL 1998/44323-).

f) Costas

La inadmisión a trámite del recurso de casación comportará la imposición de las costas a la parte recurrente, aun cuando puede limitarse a un parte o hasta una cifra máxima (art.90.8 LJCA -EDL 1998/44323-).

Respecto a las costas de los recursos que hayan sido admitidos y en los que se haya dictado sentencia, el art. 93.4 LJCA -EDL 1998/44323- establece, como regla general, la no imposición de las mismas (cada parte abona las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad), si bien el Tribunal motivándolo podrá imponer las costas a una sola de las partes cuando aprecie temeridad o mala fe, pudiendo limitarlas a una parte de ellas o hasta una cifra máxima. En definitiva, la norma considera que un recurso de casación respecto del cual se apreció por el propio Tribunal Supremo un interés casacional no merece, con independencia de la decisión que se adopte, la imposición de las costas a ninguna de las partes litigantes, salvo en los supuestos excepcionales en los que se aprecie temeridad o mala fe en cualquiera de las partes implicadas.

V. Consideraciones Finales

Todo cambio conlleva incertidumbre e implica riesgos. Ningún modelo está exento de críticas y cualquiera que sea el que se proponga tiene ventajas e incovenientes.

El modelo actualmente vigente no ha funcionado para que el Tribunal Supremo pueda cumplir la función que primariamente tiene encomendada: la creación de jurisprudencia y la unificación de los criterios jurídicos divergentes en asuntos relevantes para la comunidad. El recurso hasta ahora vigente, y que dejará de estarlo en julio del 2015, dejaba fuera del enjuiciamiento del Tribunal Supremo áreas enteras del derecho administrativo y fiscal por no superar la cuantía correspondiente y, sin embargo, los asuntos que accedían no necesariamente eran los más relevantes para la comunidad jurídica a los efectos de fijar jurisprudencia.

El nuevo modelo suprime la delimitación objetiva de las sentencias recurribles y el umbral por razón de la cuantía, de modo que, con algunas excepciones, puedan recurrirse en casación las resoluciones judiciales tanto de órganos unipersonales como colegiados, con independencia de su cuantía, siempre que presenten interés casacional para la formación de jurisprudencia.

La apertura del recurso a numerosas materias y resoluciones judiciales debe contraponerse con la articulación de mecanismos que eviten el colapso del Tribunal Supremo. Y para ello el nuevo modelo opta por conferir al Tribunal Supremo una amplia capacidad de decisión en la fase de admisión del recurso sin necesidad de motivar, fuera de algunos supuestos concretos.

A varios meses vista de la entrada en vigor del nuevo recurso de casación no es posible valorar el resultado que tendrá, pero yo por mi parte anticipo que me parece un modelo mucho más acertado que el anterior y espero que permita que el Tribunal Supremo dicte sentencias sobre asuntos relevantes en un periodo razonable de tiempo y con transparencia en su agenda de señalamientos lo que posibilitará una mayor seguridad jurídica y la adecuación de la conducta de los particulares, de la Administración y de los tribunales a la doctrina que dicte.

Sin duda se objetará que este modelo no permite conocer al recurrente con anticipación si su asunto será o no admitido, y es cierto. Pero la identificación de cuando un asunto tiene relevancia general debe empezar por el juicio crítico del propio Letrado que pretende ejercitarlo a riesgo de que sea inadmitido. Por otra parte, tal eventualidad es paliada en parte con los criterios orientativos y con las presunciones de interés casacional, y el Tribunal Supremo deberá también contribuir con las decisiones que adopte, especialmente en los casos en que se dicte Auto de admisión, y en sus sentencias a clarificar

Existirá también la tentación de cuestionar el modelo por entender que existe un derecho al recurso y a la motivación de la inadmisión. A tal efecto, debo señalar que la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en la que se afirma que no es exigible la doble instancia en el ámbito contencioso-administrativo, si bien una vez reconocida legalmente la previsión de un recurso, el acceso a él se incorpora al derecho de

tutela judicial efectiva (art.24 CE), conlleva dos consecuencias desde la perspectiva constitucional de acceso al recurso de casación: por un lado, que la ley puede configurar este recurso con mucha más libertad, incluso suprimiéndolo, sin que ello conculque el art.24.1 CE. Y en segundo lugar, que aun habiendo diseñado un recurso de casación para determinados asuntos, las exigencias derivadas del art.24.1 CE se proyectan con mayor intensidad para el acceso a la jurisdicción que para el acceso al recurso. El derecho del recurrente consistiría, únicamente, en la facultad de presentar su recurso ante el Tribunal Supremo y obtener una resolución (providencia de inadmisión o auto de admisión), pero no existe un derecho- ni legal ni constitucional- a que el Tribunal le motive, fuera de los casos marcados por la ley, por qué su recurso carece de interés casacional. Modelo que, por otra parte, se asemeja al actual recurso amparo ante el Tribunal Constitucional en el que el recurrente ha de razonar expresamente sobre la "especial trascendencia constitucional" (art.50.1 b) LOTC, tras la modificación operada por la L 6/2007, de 24 de mayo), confiriendo a dicho Tribunal, y aun cuando se haya invocado la lesión de un derecho fundamental, 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». Criterios que han ido fijándose progresivamente en su jurisprudencia (5).

No puedo terminar este artículo sin hacer dos consideraciones de *lege ferenda* que, a mi juicio, darían más consistencia y coherencia al modelo diseñado: por un lado sería aconsejable reducir el número de los magistrados que integran la Sala Tercera del Tribunal Supremo y establecer una doble instancia, sino universal sí generalizada. Y tampoco estaría de más suprimir un gran número de los recursos directos contra actos del Consejo y de órganos constitucionales para residenciarlos en instancias inferiores.

NOTAS:

1.- Reforma introducida por la Disp.Final 3ª LO 7/2015 de 21 de julio -EDL 2015/124945- que modifica la L 29/1998, de 13 julio, reguladora de la Jurisdicción contencioso-administrativa -EDL 1998/44323-.

2.- Córdoba Castroverde, Diego «Por un nuevo modelo del recurso de casación en materia contencioso-administrativa» -EDB 2013/156546-. Revista de Jurisprudencia.

3.- La Comisión estaba presidida por el Catedrático de Derecho administrativo D. Francisco Velasco Caballero y la integraban Magistrados del Tribunal Supremo (D. Joaquín Huelin Martínez de Velasco y D. Diego Córdoba Castroverde), varios Catedráticos (D. Jose María Baño León, Doña Elisenda Malaret i García), Abogados del Estado (D. Fernando Irurzun Montoro y D. Jesús López Medel Báscones, Doña Ana Bosch Jiménez) Magistrados y Jueces (Doña Núria Cleries Nerin, Doña Alejandra Frías López, D. Juan Carlos González Barral), un miembro del Cuerpo Superior de Administradores Civiles del Estado (Julio Fuentes Gómez) y un conjunto de profesores de derecho administrativo expertos en derecho comparado como grupo de apoyo (Doña

María Hernando Rydings, Doña Silvia Díez Sastre, D. Gabriel Doménech Pascual y D. Francesc Rodríguez Pontón).

4.- Disp.Final 10ª de la LO 7/2015 de 21 julio -EDL 2015/124945-.

5.- Tales criterios se han sentado en la STC 155/2009, de 25 junio 2009 y se asemejan a los utilizados por la Comisión para apreciar el interés casacional objetivo para admitir el recurso de casación.

Este artículo ha sido publicado en la "Revista de Jurisprudencia" el 1 de octubre de 2015.