



**VNiVERSiDAD
D SALAMANCA**

CAMPUS DE EXCELENCIA INTERNACIONAL

TRABAJO FIN DE GRADO

GRADO EN DERECHO

Curso 2019/2020

**LOS RECURSOS DE CASACIÓN EN
LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO-
ADMINISTRATIVA**

Nombre del estudiante: Blanca Sánchez López

Tutor: Marcos Matías Fernando Pablo

Junio 2020

TRABAJO FIN DE GRADO

GRADO EN DERECHO

Curso 2019/2020

**LOS RECURSOS DE CASACIÓN EN
LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO-
ADMINISTRATIVA**

**APPEAL TO THE SUPREME COURT
ON ADMINISTRATIVE LAW**

Nombre del estudiante: Blanca Sánchez López
e-mail del estudiante: blancasanchez41@hotmail.com

Tutor: Marcos Matías Fernando Pablo

RESUMEN

El recurso de casación fue introducido en la jurisdicción contencioso-administrativa española en el año 1992 y, durante sus casi 30 años de vida, ha sido objeto de diversas reformas, siendo la última de ellas, del año 2015, la más importante. La casación contencioso-administrativa estaba configurada como un modelo rígido, con un umbral económico y unos requisitos tasados, lo que pronto derivó en la inutilidad para llevar a cabo una verdadera creación jurisprudencial por parte del Tribunal Supremo. Por ello, se decidió instaurar un sistema más próximo al *certiorari* americano, un modelo discrecional basado en el interés casacional objetivo, lo que supone la apertura de la casación a todo tipo de asuntos. En este trabajo se analiza cada uno de los supuestos de posible interés casacional objetivo recogidos en la *Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa*, tomando en consideración la doctrina jurisprudencial de la Sección de Admisión de la Sala Tercera. Y ello, con la intención de sistematizar los criterios de admisión del recurso de casación.

Palabras claves

Tribunal Supremo, recurso de casación, interés casacional objetivo, jurisdicción contencioso-administrativa.

ABSTRACT

The appeal to the Supreme Court was introduced in the Spanish Administrative Law in 1992 and, during its almost 30 years of life, has been subject to various reforms. The last of these, taken in 2015, is the most important. This appeal was configured as a rigid model, with an economic threshold and assessed requirements, which soon led to the inutility of a true jurisprudential creation by the Supreme Court. For this reason, it was decided to establish a system closer to the American *writ of certiorari*, a discretionary model based on the objective cassation interest, which implies the opening of appeal to all types of cases. In this paper we analyze each of the cases of possible objective cassation interest included in *Law 29/1998, 13th July, which regulates the Contentious-administrative Jurisdiction*, taking into consideration the jurisprudential doctrine of the

Admission Section of the Third Chamber. And this, with the intention of systematizing the criteria for admission of the appeal to the Supreme Court.

Keywords

Supreme Court, Appeal to the Supreme Court, objective cassation interest, contentious-administrative jurisdiction.

ÍNDICE

I. INTRODUCCIÓN.....	6
II. EL RECURSO DE CASACIÓN EN LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA.....	8
1. <i>Origen y evolución</i>	8
2. <i>El actual recurso de casación contencioso-administrativo</i>	10
3. <i>La función nomofiláctica del recurso de casación</i>	11
4. <i>El recurso de casación en Derecho comparado</i>	12
III. RESOLUCIONES RECURRIBLES.....	14
1. <i>Sentencias recurribles</i>	14
2. <i>Autos recurribles</i>	15
IV. OBJETO DEL RECURSO DE CASACIÓN: CUESTIONES DE DERECHO.....	16
1. <i>Supuestos de interés casacional objetivo recogidos en el art. 88.2 LJCA</i>	16
2. <i>Presunciones de interés casacional objetivo del art. 88.3 LJCA</i>	29
V. TRAMITACIÓN DEL RECURSO DE CASACIÓN.....	37
1. <i>Fase ante Tribunal a quo</i>	37
2. <i>Fase ante Tribunal ad quem</i>	39
VI. BREVE REFERENCIA A LA CASACIÓN AUTONÓMICA.....	42
VII. CONCLUSIONES.....	44
BIBLIOGRAFÍA.....	46

I. INTRODUCCIÓN.

El trabajo que se presenta tiene por objeto desgranar la praxis interpretativa del Tribunal Supremo respecto a los recursos de casación del orden contencioso-administrativo, concretamente, las circunstancias que han de darse para que se aprecie interés casacional y se admita a trámite el recurso, siendo capitales los criterios establecidos por la jurisprudencia de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo. Para ello, se hace necesario atender a los supuestos que la *Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa* recoge para que pueda plantearse la casación sobre una resolución dictada por un Tribunal del orden contencioso-administrativo y, asimismo, a la ingente jurisprudencia de la Sala de lo Contencioso-administrativo que los aplica e interpreta.

La casación contencioso-administrativa es mucho menos longeva que la de otros órdenes jurisdiccionales clásicos, como el penal o el civil, y su actual configuración obedece a una serie de reestructuraciones sobre su alcance. Con la reforma de 2015, se ha pretendido reforzar el recurso de casación como instrumento por excelencia para asegurar la uniformidad en la aplicación judicial del Derecho, dejando atrás el rigor tradicional de la casación y dando paso a un sistema que otorga mayor potestad al Tribunal Supremo para admitir o no a trámite casacional. Este sistema se articula sobre la noción de interés casacional objetivo del caso recurrido, que ha dado lugar a una doctrina jurisprudencial de ineludible observancia a la hora de plantear este tipo de recurso.

El trabajo se estructura de la siguiente forma: en primer lugar, se aborda la tarea de contextualizar los orígenes de la casación contencioso-administrativa, su evolución y lo que supone en la función interpretativa del Derecho del Tribunal Supremo (II). A continuación, se detallan aquellas resoluciones que pueden ser impugnadas en casación (III), pues es primordial esclarecer este aspecto con anterioridad a la apreciación del interés casacional. Seguidamente, se llega al grueso de este trabajo, que es el objeto del recurso de casación, es decir, los supuestos en los que se puede apreciar o presumir que existe interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia (IV). Aquí, se analiza lo dispuesto en los apartados 2 y 3 del art. 88 de la Ley de la Jurisdicción

Contencioso-administrativa, dedicando especial atención a las resoluciones de la Sección de Admisión de la Sala Tercera, en su labor de admitir o inadmitir a trámite casacional los recursos que planteen los recurrentes. Una vez que se analiza cuándo concurre o no el interés casacional, es preciso conocer cómo se sustancia el recurso de casación, mediante su tramitación ante el Tribunal cuya resolución se impugna y, después, ante el Tribunal Supremo (V). Por último, resulta conveniente tener una idea sobre la llamada casación autonómica, la cual se lleva a cabo por los Tribunales Superiores de Justicia de las respectivas Comunidades Autónomas, cuando las normas sobre las que versa el litigio sean de producción autonómica (VI).

II. EL RECURSO DE CASACIÓN EN LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA.

1. *Origen y evolución.*

En España, como en la mayoría de los países europeos, la configuración normativa del recurso de casación se la debemos a Francia, si bien pronto adquirió perfiles propios, apartándose del modelo de origen en ciertos aspectos fundamentales¹.

En España, el establecimiento de la jurisdicción contencioso-administrativa tiene lugar en 1845 (Leyes de 2 de abril y de 6 de julio), pero no es hasta la *Ley de 5 de abril de 1904* cuando se judicializa definitivamente este orden, mediante el traslado del ejercicio de la jurisdicción contencioso-administrativa a una Sala del Tribunal Supremo (TS), la Sala de lo Contencioso-administrativo, con iguales derechos y rango que las Salas de lo Civil y lo Penal, y a Tribunales Provinciales.

Posteriormente, la brillante *Ley de 27 de diciembre de 1956 reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa* abrió una vía necesaria en cuanto a capacidad garantizadora y eficacia social, siendo la *Ley 10/1992 de 30 de abril de Medidas Urgentes de Reforma Procesal* la que culmina la obra de la jurisdicción contencioso-administrativa en España introduciendo el recurso de casación.

Si bien la introducción de la casación no es exigencia directa de la Constitución de 1978, sí que responde a la necesidad básica de protección de la norma y de creación de pautas interpretativas uniformes que presten máxima seguridad jurídica conforme a las exigencias de un Estado de Derecho. En palabras del Tribunal Constitucional (TC), mediante el recurso de casación “se vigila la obra del juez, se asegura el respeto a la Ley y se mantiene la unidad de la jurisprudencia”².

Conviene resaltar que, dentro de la protección de la tutela judicial efectiva del art. 24 CE, no se protege un derecho al recurso como tal (con las peculiaridades en materia

¹ Así, mientras que el *Tribunal de cassation* francés, establecido en 1790, quedaba fuera de la jerarquía de los tribunales, el Tribunal Supremo español se mantuvo comprometido con la defensa del *ius litigatoris* de las partes, ligado siempre a la idea de las instancias judiciales y alejado del carácter eminentemente político de aquel.

² STC 56/1982 de 26 de julio.

penal), sino un derecho al ejercicio de los recursos establecidos en la ley³. De esta forma, cuando el legislador establece un sistema de medios de impugnación que configuran de un determinado modo la tutela judicial efectiva, este derecho comprende también el de hacer uso de esos instrumentos procesales⁴.

No obstante, el recurso de casación de la Ley de 1992 tiene un objetivo práctico, que es reducir la carga de trabajo del TS, sustituyendo al tradicional recurso de apelación (sin motivos tasados, alcanzando la revisión no solo a cuestiones de derecho, sino también a los hechos). De esta forma, se establece como principal filtro de acceso a la casación una *summa gravaminis* de al menos 6 millones de pesetas -36.000€-, que la reforma operada por la *Ley 29/1998, de 13 de julio, de la Jurisdicción Contencioso-administrativa* (LJCA) cuadruplicó hasta los 25 millones -150.000€-, pues pronto se comprobó que no se iba a cumplir con el propósito inicial de agilizar la labor de la Sala Tercera. Aun así, se mantuvo la confianza en que el umbral cuantitativo sería efectivo, llegando a aumentarse hasta los 600.000€ con la *Ley 37/2011, de 10 de octubre, de Agilización Procesal*. En esta primera etapa del recurso de casación, además de ese requisito objetivo, debía fundamentarse en el escrito alguna de las causas taxativamente determinadas (art. 95 Ley de 1992: abuso, exceso o defecto en el ejercicio de la jurisdicción; incompetencia o inadecuación del procedimiento; 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; o infracción de las normas del ordenamiento jurídico o la jurisprudencia que fueren aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate).

Además del recurso de casación ordinario, se han mantenido hasta la última reforma del año 2015 otras dos modalidades más, el recurso de casación para la unificación de doctrina y el recurso de casación en interés de ley, que, al prescindirse de la cuantía, perdieron su razón de ser, por lo que se refundieron en el actual recurso de casación.

³ SSTC 176/2016 de 17 de octubre y 92/2008 de 21 de julio, entre otras.

⁴ Llama la atención que la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1985 recogiera en su texto original la competencia de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo para conocer del recurso de casación (art. 58), cuando ni siquiera estaba configurado por vía legal, lo que supone que en realidad la Sala no se encontrara habilitada. Se planteó la cuestión de si podrían aplicarse supletoriamente las normas de la casación civil, pero el propio Tribunal Supremo entendió que no era posible puesto que no se había modificado la Ley de la Jurisdicción contencioso-administrativa.

Con esta configuración, se provocó que llegasen a casación grandes pleitos (gran parte en materia urbanística), pero se privaba a amplios sectores del ordenamiento administrativo y fiscal español. En palabras del profesor García de Enterría, la casación se convirtió *de facto* en un “recurso para ricos”⁵. Además, esta configuración del recurso de casación alejaba al TS de establecer pautas interpretativas uniformes, por lo que el recurso de casación contencioso-administrativo estaba dejando de ser un instrumento adecuado para la formación de jurisprudencia.

2. *El actual recurso de casación contencioso-administrativo.*

El recurso de casación español es un recurso extraordinario y devolutivo que ha venido definiéndose por dos notas esenciales: que ha de fundarse en causas o motivos tasados y que ha de resolverse por el órgano supremo de la jerarquía judicial. Este ha sido el esquema básico de la casación contencioso-administrativa hasta la reforma de la *Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, por la que se modifica la Ley Orgánica del Poder Judicial*. En su Disposición Final 3ª, se da nueva redacción a los artículos 86 a 93 de la LJCA del 98, y con ella un vuelco espectacular del recurso de casación, que amplía el catálogo de resoluciones recurribles y hace pivotar la admisión del mismo sobre un nuevo concepto (jurídicamente indeterminado): el interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia.

Siguiendo al art. 88 LJCA, una vez acreditada la infracción de una norma o de la jurisprudencia por la resolución impugnada, es necesario que se acredite y que el TS aprecie que el caso presenta interés casacional objetivo con el fin de sentar jurisprudencia. A continuación, el mismo artículo distingue dos tipos de asuntos: de un lado, se establece una lista abierta de posibles supuestos de interés casacional (apartado 2), y de otro, establece una serie de presunciones en las que la LJCA presume que existe dicho interés casacional (apartado 3). De esta manera, el TS presta una tutela inmediata para las pretensiones del recurrente, resolviendo sobre el caso concreto, a la vez que

⁵ GARCÍA DE ENTERRÍA, E.; FERNÁNDEZ, T. R., *Curso de Derecho administrativo II*, Civitas Thomson Reuters, Madrid, 2017, p. 711.

suministra una tutela mediata, fijando criterios claros y definidos a seguir por los demás órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa⁶.

Por otro lado, al señalar “objetivo” se está haciendo referencia a que no se atenderá a disquisiciones puramente casuísticas, debiendo tratarse de cuestiones dotadas de una mayor generalidad o con posible proyección a otros litigios⁷. De esta forma, además, se atiende a la regla general ligada a la naturaleza extraordinaria del recurso de que la casación debe limitarse exclusivamente a las cuestiones de derecho, excluyendo a las de hecho (recogido en el nuevo art. 87 *bis* LJCA), sin perjuicio de la posibilidad de integrar los hechos del art. 93 LJCA.

En cuanto a los aspectos procedimentales, puede resaltarse la importante ampliación de la fase de preparación del recurso, que pasa de los 10 a los 30 días para la presentación del escrito de preparación (art. 89 LJCA). Además, con la introducción del art. 87 *bis* se faculta al TS para que, mediante acuerdo de la Sala de Gobierno que deberá ser objeto de publicación en el Boletín Oficial del Estado (BOE), pueda limitar la extensión y determinar otras condiciones extrínsecas de los escritos de interposición y oposición de los recursos de casación.

3. *La función nomofiláctica del recurso de casación.*

Tradicionalmente, se atribuye al recurso de casación una finalidad defensora del ordenamiento jurídico (*ius constitutionis*), que incluye dos vías para la interpretación objetiva de la ley: la función nomofiláctica, de protección y salvaguarda de las normas, y la función uniformadora de la jurisprudencia en la interpretación y aplicación del Derecho objetivo⁸.

Como se ha apuntado, el diseño de la casación contencioso-administrativa anterior a 2015 ha sido desalentador, pues amplísimos sectores del ordenamiento jurídico-administrativo español no han tenido acceso al TS, por lo que no existe labor

⁶ HUELIN MARTÍNEZ DE VELASCO, J., “La nueva casación contencioso-administrativa (primeros pasos)”, *Revista General de Derecho Constitucional*, Iustel, Madrid, Abril, 2017, nº24.

⁷ ATS 25/05/2017, RC 1132/2017.

⁸ CORTÉS DOMÍNGUEZ, V.; GIMENO SENDRA, V.; MORENO CATENA, V.; ALMAGRO NOSETE, J., *Derecho procesal...*, op. cit., p. 62.

jurisprudencial en sentido amplio, con el déficit de seguridad jurídica que ello comporta. Por ello, la propia Ley 7/2015 aboga 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 cumpla estrictamente su función nomofiláctica”⁹.

Junto a esta defensa del ordenamiento jurídico, no puede olvidarse la tarea del TS de prestar tutela judicial, en atención al art. 123 CE¹⁰, atendiendo al derecho al recurso de casación que se configura para el orden contencioso-administrativo, así como a obtener una respuesta razonada y fundada en Derecho (*ius litigatoris*).

4. El recurso de casación en Derecho comparado.

La tradición casacional europea no resulta un misterio para España, pues, como se ha mencionado, la configuración normativa del recurso de casación en la mayoría de la Europa continental se la debemos a Francia. En cambio, el método de selección de asuntos del Derecho anglosajón, especialmente del modelo norteamericano, encuentra reflejo hoy día en el actual recurso de casación contencioso-administrativo español. Concretamente, las similitudes se estrechan con uno de los recursos que resuelve la Corte Suprema de Estados Unidos, el *writ of certiorari*. Se trata de un recurso devolutivo y de carácter extraordinario recogido en el Capítulo 81 del Código Federal de los Estados Unidos, cuya finalidad es resolver cuestiones de derecho y no cuestiones de hecho. Está orientado a restringir el acceso a la casación, sin atender al *ius litigatoris*, sino a la necesidad de establecer criterios interpretativos que sienten precedente o lo modifiquen en aquellos supuestos que se estimen obsoletos.

El sistema de admisión del recurso se lleva a cabo bajo la denominada *Rule of Four*, que supone que cuatro de los nueve miembros la Corte Suprema voten a favor o en contra de la admisión del recurso. Estos cuatro miembros van a actuar de manera puramente discrecional, sin necesidad de motivación alguna de la resolución judicial que lo admita o inadmita más allá de la mera comunicación a las partes intervinientes y al tribunal del

⁹ Exposición de motivos, p. 7.

¹⁰ Art. 123.1 CE: “El Tribunal Supremo, con jurisdicción en toda España, es el órgano jurisdiccional superior en todos los órdenes, salvo lo dispuesto en materia de garantías constitucionales”.

que procede la resolución impugnada¹¹. Este sistema ha dado lugar a voces críticas por la falta de registros y por el secretismo que rodea las decisiones, ya que se impide realmente conocer el modo a través del cual se procede a la selección¹². También, un peligro de este sistema radica en una retirada del control del derecho objetivo (puesto que propicia que los magistrados se basen en disquisiciones subjetivas propias para admitir o inadmitir), y la consecuente imposibilidad de unificación de la interpretación judicial, un método aparentemente incompatible con la perspectiva jurídica continental.

Volviendo a España, el parentesco con el *certiorari* radica, principalmente, en que se da acceso a una variedad de asuntos mucho mayor, innumerable, ya que la relación de posibles escenarios de interés casacional objetivo del art. 88.2 LJCA no es cerrada. Se supera así el lastre de la *summa gravaminis* del anterior sistema, además de permitir el acceso a casación de prácticamente todo tipo de resoluciones judiciales.

¹¹ GILSANZ USUNAGA, J. “El certiorari ante el Tribunal Supremo Americano: una aproximación desde el derecho español”. *Cuadernos de derecho Transnacional*, Área de Derecho Internacional Privado de la Universidad Carlos III de Madrid, Marzo, 2016, Vol. 8, nº1, pp. 125-149.

¹² ARMENTA DEU, T., “Recurso de casación: entre eficacia y nuevas orientaciones de fines tradicionales”, *InDret: Revista para el análisis del derecho*, Barcelona, 2018, nº1. p. 14.

III. RESOLUCIONES RECURRIBLES EN CASACIÓN.

Es susceptible de llegar a trámite casacional prácticamente toda resolución de cualquier órgano jurisdiccional del orden contencioso-administrativo. Esta regla general, aunque con algunas limitaciones, es característica de los sistemas de admisión discrecional, y fue introducida con la reforma de 2015.

1. Sentencias recurribles.

El artículo 86 LJCA enumera aquellas sentencias susceptibles de ser recurridas en casación, siendo las siguientes:

- Las sentencias dictadas en única instancia por los Juzgados de lo Contencioso-administrativo, siempre que contengan doctrina que se repute gravemente dañosa para los intereses generales y sean susceptibles de extensión de efectos (requisito cumulativo)¹³.

Estos requisitos no serán exigidos para las sentencias dictadas en el procedimiento para la protección del derecho fundamental de reunión y en los procesos contencioso-electorales.

- Las sentencias dictadas en única instancia o en apelación por las Salas de lo Contencioso-administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia (TSJ). Se exige que el recurso se funde en una infracción de normas de Derecho estatal o de la Unión Europea (no de Derecho autonómico) que sea relevante y determinante del fallo impugnado, siempre que hubieren sido invocadas oportunamente en el proceso o consideradas por la Sala sentenciadora.
- Las sentencias dictadas en única instancia o en apelación por la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional (AN), sin ningún requisito adicional.

¹³ Son sentencias dictadas en única instancia aquellas contra las que no cabe plantear recurso que permita abordar una revisión completa de lo resuelto. Siguiendo el art. 81 LJCA, no son recurribles en apelación (por tanto, son dictadas en única instancia) aquellas sentencias de los Juzgados de lo Contencioso-administrativo y de los Juzgados Centrales de lo Contencioso-administrativo cuya cuantía no exceda de los 30.000 € o bien sean relativas a materia electoral.

- Las resoluciones del Tribunal de Cuentas en materia de responsabilidad contable, en los casos que se establezcan en su Ley de funcionamiento¹⁴.

2. Autos recurribles.

El artículo 87 LJCA detalla las resoluciones en forma de auto que pueden ser recurridas en casación. Se trata de aquellos 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 (con los mismos requisitos y límites dispuestos para las sentencias) siempre que:

- Declaren la inadmisión del recurso contencioso-administrativo o hagan imposible su continuación.
- Pongan término a la pieza separada de suspensión o de otras medidas cautelares.
- Los recaídos en ejecución de sentencia, siempre que resuelvan cuestiones no decididas, directa o indirectamente, en aquella o que contradigan los términos del fallo que se ejecuta.
- Los dictados en el caso previsto en el artículo 91, esto es, en el incidente de ejecución provisional.
- Los dictados en aplicación de los artículos 110 y 111, en relación a la extensión de los efectos de la sentencia.

Para que pueda prepararse el recurso de casación contra estos autos, se precisa la previa interposición de recurso de súplica (referencia que se entiende hecha al recurso de reposición).

¹⁴ Estas causas se recogen en el art. 81 de la *Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas*, y son las siguientes:

- Las sentencias definitivas dictadas por el Tribunal cuya cuantía exceda de 3.000.000 de pesetas.
- Los autos dictados por las Salas del Tribunal en los asuntos que conozcan en única instancia que no den lugar a la incoación de un procedimiento jurisdiccional.
- Los autos dictados por las mismas Salas en apelación, confirmatorio de los pronunciados en primera instancia por los Consejeros de Cuentas, no dando lugar a la incoación del procedimiento jurisdiccional que corresponda.

IV. OBJETO DEL RECURSO DE CASACIÓN.

La apreciación del interés casacional objetivo debe venir motivada por una concreta infracción del ordenamiento jurídico, pudiéndose apreciar según los supuestos que recoge el art. 88.2 o según las presunciones previstas en el art. 88.3.

La lista que recoge el art. 88.2 tiene un carácter de *numerus apertus* (“entre otras circunstancias”), lo que abre la puerta a otros escenarios idóneos y diferentes a los contemplados en los apartados 2 y 3 del art. 88 para plantear legítimamente el interés casacional. En segundo lugar, se extrae que el TS no está obligado a apreciar el interés casacional siempre que se de alguno de los supuestos propuestos, ya que se le posibilita a apreciar su existencia pero no se le obliga (“podrá apreciar”).

A continuación, se procede al análisis de la labor práctica del TS sobre los supuestos recogidos en el art. 88.2 y 3 LJCA.

1. Supuestos de interés casacional objetivo recogidos en el art. 88.2 LJCA.

El TS, concretamente, la Sección de Admisión de la Sala Tercera, podrá apreciar que concurre interés casacional objetivo cuando la resolución recurrida:

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”.

Este es uno de los supuestos de interés casacional más utilizado por los recurrentes. Aquí, los órganos jurisdiccionales han realizado interpretaciones diferentes al aplicar el mismo precepto, más allá de las diferencias casuísticas de cada caso, centrándose el interés casacional en la contradicción e incompatibilidad entre las tesis o valoraciones jurídicas sobre unas mismas normas (esto es, cuestiones de derecho). Si se trata de un pronunciamiento *ad casum* donde la resolución de cada supuesto depende del examen circunstanciado del caso planteado y/o de las pruebas aportadas, resultará una cuestión excluida de la casación *ex art. 87 bis LJCA*¹⁵.

¹⁵ ATS 23/10/2019, RC 4672/2019; ATS 28/11/2019, RC 3829/2019.

Además, son reiterados los pronunciamientos del TS exigiendo una coincidencia sustancial entre las resoluciones sometidas a contraste en lo relativo a las normas concernidas en el caso y en cuanto a la realidad sobre la que estas se proyectan¹⁶. Si bien no se trata de las rigurosas condiciones exigidas antes de la refundición de los tipos casacionales¹⁷, no significa que la identidad sustancial exigible se diluya hasta extremos de admitir una mera relación indirecta o puramente teórica¹⁸. De esta manera, se intenta dotar a este supuesto de una vocación de generalidad, al convertirse necesario en los escritos de preparación e interposición del recurso un análisis que permita constatar la coincidencia sustancial entre las cuestiones resueltas en uno y otro caso, incluso cuando la contradicción sea evidente.

En cuanto a las resoluciones judiciales que se invocan a efecto de contraste, aunque nada se dice al respecto en la LJCA, se estima que no es imprescindible que sean firmes al momento de ser invocadas. A pesar de que existe algún pronunciamiento que exige específicamente que las sentencias sean firmes¹⁹, pronunciamientos más recientes de la Sala admiten, la mayoría indirectamente, la posibilidad de aducir resoluciones aún no dotadas de firmeza, bastando con la correcta identificación y localización de las sentencias que se invoquen.

Siguiendo este carácter dúctil, se ha admitido aportar resoluciones recaídas en otros órdenes jurisdiccionales, incluidas resoluciones de otras Salas del TS, aunque lo más habitual es que los recurrentes invoquen resoluciones de órganos dedicados al orden contencioso-administrativo, por el propio objeto del recurso²⁰.

¹⁶ ATS 17/01/2019, RC 694/2018; ATS 21/03/2019, RC 6963/2018.

¹⁷ El recurso de casación para la unificación de doctrina venía recogido en los arts. 96 a 99 de la LJCA, siendo derogado con la reforma de 2015. El propio art. 96 LJCA exigía, respecto a los mismos litigantes u otros diferentes, “idéntica situación” y “fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales”, y que con ello “se hubiera llegado a pronunciamientos distintos”. Este requisito, en el nuevo recurso, no se recoge en la LJCA, pero sí por vía jurisprudencial, aunque de manera menos rigurosa.

¹⁸ En otras palabras del propio TS: “la realidad fáctica subyacente en los pronunciamientos jurisdiccionales que se invocan como contradictorios no es irrelevante para determinar la presencia o ausencia de esta circunstancia de interés casacional” (ATS 29/03/2017, RC 302/2016).

¹⁹ ATS 08/03/2017, RC 40/2017: sostiene que, quien afirma la concurrencia del supuesto del art. 88.2 a), ha de hacer en su escrito de preparación una “cita precisa y detallada que habilite sin mayor esfuerzo su identificación y localización, de las sentencias firmes de otros órganos jurisdiccionales eventualmente contradictorias con la recurrida”.

²⁰ ATS 11/07/2018, RC 6304/2017. En este caso, se invocan resoluciones del orden Social.

Por otro lado, la Sección de Admisión de la Sala Tercera se reitera en la alteridad del órgano jurisdiccional cuya resolución se aporta. Es decir, no cabe invocar a efectos de contraste sentencias dictadas por la misma Sala o Sección que ha dictado la resolución que se impugna, pues el criterio seguido por una Sala o Sección de un mismo órgano jurisdiccional no se considera bastante para activar la función nomofiláctica del TS²¹. Sin embargo, aunque las resoluciones que se aducen provengan de la misma Sala, si proceden de Secciones diferentes, se acepta la comparación²².

En la práctica, incluso, la Sección de Admisión acepta recursos en los que las resoluciones de contraste proceden del propio TS cuando se ha estimado la necesidad de reafirmar, reforzar o completar el criterio, así como cambiarlo o corregirlo, siempre tomando en cuenta las circunstancias del caso examinado²³. A modo más concreto, se ha matizado el criterio sentado bien porque se ha entendido que con el transcurso de los años resulta oportuno actualizar ciertas perspectivas, bien porque no hay suficientes resoluciones como para considerar que existe jurisprudencia *ex art. 1.6 CC* (solo existe una sentencia del TS²⁴), o bien porque el ámbito de cognición de la sentencia es limitado, por lo que resulta conveniente ampliarlo y sentar un criterio generalizado²⁵.

Hay que traer a colación la presunción del art. 88.3 a) LJCA, que presume el interés casacional cuando no existe jurisprudencia sobre las normas aplicadas al caso. En principio, no tiene sentido lógico afirmar que existen pronunciamientos contradictorios y que, al mismo tiempo, no existe doctrina jurisprudencial al respecto, pero no es extraño encontrar diferentes praxis sobre una misma norma según el órgano judicial que falle y que, precisamente, de esa norma no exista pronunciamiento del TS. Por ello, el supuesto del art. 88.2 a) se considera compatible con la citada presunción. Así es

²¹ ATS 28/06/2019, RC 2281/2019. “La justificación o razonamiento sobre la concurrencia del interés casacional objetivo es insuficiente pues ni cabe citar sentencias del mismo órgano jurisdiccional (Sala y Sección) como sentencias de contraste al amparo del artículo 88.2.a) LJCA (...)”.

²² ATS 16/01/2020, RC 6793/2019. En este caso, las resoluciones contradictorias provienen de Secciones del mismo órgano, que es la Audiencia Nacional.

²³ ATS 06/03/2020, RC 37/2020.

²⁴ ATS 06/05/2019, RC 8013/2018; ATS 10/06/2019, RC 7753/2018.

²⁵ATS 05/12/2019, RC 3983/2019: “El asunto tiene interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia porque aunque esta Sala se ha pronunciado, en la citada sentencia de 2 de octubre de 2001, (...) cabe completarla porque tal sentencia, dado su limitado ámbito de cognición, no toma en consideración otras posibles alternativas fiscales”.

admitido es numerosos casos, bien por la inexistencia de pronunciamientos por el TS²⁶, o bien porque las resoluciones anteriores del propio TS no esclarecían todos los supuestos²⁷.

B) “Siente una doctrina sobre dichas normas que pueda ser gravemente dañosa para los intereses generales”.

En el ámbito judicial, una doctrina gravemente dañosa para los intereses generales es aquella doctrina errónea que es en sí misma productora de esos daños (potencial o efectivamente) y/o resulte razonable pensar que vaya a ser seguida posteriormente por otros órganos. Por ende, en los escritos de preparación e interposición del recurso no son exigibles unas referencias objetivas y exactas sobre situaciones similares (como ocurre en el supuesto del apartado c), sino que se deberá poner de relieve el efecto multiplicador y la trascendencia jurídica, incluso económica, de la resolución impugnada.

En relación con la entidad económica del litigio, aunque la cuantía no es guía para admitir o no el recurso de casación contencioso-administrativo, en algunos supuestos no es baladí atender a valoraciones económicas. En este sentido, encontramos autos que admiten el recurso de casación por considerar que por la doctrina establecida se puedan formular gran cantidad de reclamaciones y ello tener una repercusión importante en el erario público, conllevando un perjuicio para los intereses generales²⁸. A pesar de ello, es criterio repetido del TS que la mera reducción de los ingresos del Estado no es consecuencia automática para considerar que sea una doctrina gravemente dañosa para

²⁶ ATS 03/02/2020, RC 3882/2019.

²⁷ ATS 05/12/2019, RC 3983/2019: “El asunto tiene interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia porque aunque esta Sala se ha pronunciado (...) dado su limitado ámbito de cognición, no toma en consideración otras posibles alternativas fiscales. Por todo lo anterior se hace aconsejable, en beneficio del principio de seguridad jurídica contenido en el artículo 9.3 de nuestra Constitución, un nuevo pronunciamiento de esta Sala para, en su caso, aclarar, matizar, reforzar -o, eventualmente, corregir o rectificar- la doctrina ya fijada sobre el particular, concurriendo así la presunción prevista en el artículo 88.3.a) LJCA”.

²⁸ ATS 15/01/2020, RC 906/2019. Este caso es de interés general porque, aunque se trata la retribución de los Letrados de la Administración de Justicia, el criterio que se siga puede ser determinante respecto a otras categorías de funcionarios en situación similar, lo que supondría un impacto en la Hacienda pública.

el interés general, pues no es propio de un sistema tributario justo el mero afán recaudatorio²⁹.

Los derechos y libertades de las personas y los compromisos políticos de España entran dentro de la concepción de “interés general”. A modo de ejemplo, se puede citar la inmigración irregular, un tema que despierta gran interés social, en parte por las contradicciones que se producen entre los valores y principios que España defiende como país democrático y solidario, frente a las medidas de control de los flujos migratorios y los principios establecidos para afrontarlos por la Unión Europea. Así, la restricción de movimientos a los solicitantes de protección internacional al territorio de una determina Comunidad Autónoma, se contrapone a las libertades de circulación y movimiento que aseguran los Estados Miembros a sus ciudadanos, por lo que la Sección de Admisión de la Sala Tercera ha estimado que en estos casos existe la proyección necesaria y la entidad como para afectar a los intereses generales, tanto de los ciudadanos nacionales como de los extranjeros, así como de España como Estado de Derecho³⁰.

C) “Afecte a un gran número de situaciones, bien en sí misma o por trascender del caso objeto del proceso”.

El interés casacional objetivo razonado sobre la afección a un gran número de situaciones se basa en la virtualidad expansiva de la materia enjuiciada, condicionando a otros litigios similares. En otras palabras, lo que se decida debe trascender del caso objeto del litigio, por lo que cuanto más casuística sea la materia del pleito, más difícilmente sostenible va a ser este supuesto de interés casacional.

La influencia sobre otros muchos supuestos puede darse por la potencialidad del caso enjuiciado, en tanto que el criterio sentado en la resolución impugnada puede ser seguido para supuestos semejantes o bien se resuelvan recursos acumulados. También

²⁹ ATS 25/01/2017, RC 15/2016; ATS 05/04/2017, RC 249/2017.

³⁰ El ATS 28/02/2020, RC 7772/2019 admite a casación el recurso interpuesto por la Abogacía del Estado, la cual funda el recurso en la vulneración de los acuerdos adoptados en el seno de la Unión Europea en relación con la inmigración irregular. En concreto, el TSJ de Madrid declara contrario a derecho la inscripción de “válido solo en Ceuta” que se recoge en la documentación de un solicitante de protección internacional, por determinar que su situación está regularizada y, por tanto, puede trasladarse por territorio español.

puede darse por el propio ámbito material o naturaleza de la norma interpretada, bien por ser una disposición de carácter general o por afectar a una gran parte de los ciudadanos. Tal es el caso de los asuntos de naturaleza fiscal, como aquellos relacionados con figuras impositivas de aplicación masiva³¹ o cuando se trata de interpretar preceptos que regulan aspectos de procedimientos tributarios³².

Igualmente, litigios planteados en torno al personal al servicio de las Administraciones Públicas o los suscitados en materia de extranjería, los cuales dan pie a “casos patrón” que se dan en avalancha por circunstancias similares. Tal es el caso de los profesores interinos de la Comunidad de Madrid, cuya situación ha sido admitida a trámite casacional debido a la cantidad de recursos que se están planteando ante los órganos judiciales unipersonales de la capital, con la misma técnica procesal y el mismo objeto³³. También se ha considerado que afecta a un gran número de situaciones el pleito sobre la aplicación del procedimiento preferente de expulsión de extranjeros en situación irregular, frente al ordinario, estimando que la cuestión trasciende del caso “de forma notoria”, “al poder afectar a todos los extranjeros que se encuentren en situación irregular en el territorio español a quienes se les aplique inmotivadamente el procedimiento preferente”³⁴.

En todo caso, la válida invocación de este supuesto de interés casacional pasa por la debida justificación en el escrito de preparación de los siguientes requisitos³⁵:

- Justificar que el pronunciamiento de la sentencia impugnada presenta una virtualidad expansiva que implicará su proyección o influencia sobre numerosas situaciones similares.

³¹ ATS 01/03/2017, RC 128/2016; ATS 16/01/2020, RC 4773/2019. En este último caso, se discute sobre la exigibilidad o no de una tasa por un determinado Ayuntamiento cuando ese servicio lo presta la Comunidad Autónoma.

³² ATS 16/01/2020, RC 3816/2019; ATS 28/02/2020, RC 4992/2019.

³³ATS 20/09/2019, RC 793/2018; ATS 20/09/2019, RC 1812/2019; ATS 20/11/2019, RC 4283/2019.

³⁴ ATS 14/10/2019, RC 3849/2019.

³⁵ ATS 01/03/2019, RC 43/2019; ATS 21/02/2020, RQ 506/2019; ATS 28/02/2020, RQ 22/2020.

- Hacer explícita esa afección sobre otros muchos casos, sin que sean suficientes las meras referencias genéricas y abstractas, que presupongan sin más tal afección.
- No cabe alegar que la afección a gran número de situaciones proviene de la propia interpretación de una norma jurídica, cuya aplicación a un número indeterminado de situaciones forma parte de su naturaleza intrínseca.

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”.

La introducción en la LJCA de este supuesto permite ejercer al TS un control de la constitucionalidad de normas legales, para decidir, definitivamente, si la norma en cuestión es constitucional o si es pertinente el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad. Las condiciones para la invocación de este motivo de interés casacional se extraen de su enunciado:

- Ha debido existir un debate en la instancia sobre la procedencia de plantear cuestión de inconstitucionalidad.
- En el proceso de instancia ya existían dudas fundadas sobre la constitucionalidad de la normativa concernida.
- Se barajó el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, pero el tribunal de instancia finalmente no dio respuesta a la petición.

A estos tres requisitos hay que añadir un cuarto, y es que de la norma de cuya constitucionalidad se duda depende la decisión que se haya de adoptar en el fallo³⁶.

De la jurisprudencia de la Sala Tercera se desprende que, al aducir el interés casacional *ex art. 88.2 d)*, es carga del recurrente argumentar que hubo ese debate en la instancia y que se dudó de la constitucionalidad de la norma, puesto que si no sería una cuestión

³⁶ ATS 03/02/2017, RC 319/2016; ATS 02/11/2018, RC 4141/2018.

nueva, lo cual no tiene cabida en el recurso de casación³⁷. Ahora bien, como ha declarado el TC³⁸, el planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad es prerrogativa exclusiva de los órganos judiciales, en el sentido de que la misma se planteará cuando el Tribunal lo considere necesario, sin perjuicio de la facultad de las partes de solicitarla (art. 163 CE, arts. 35-37 LOTC y art. 5 LOPJ). No se concede un derecho a las partes para que se acepte en todo caso su propuesta de plantear la cuestión de inconstitucionalidad, sino que el criterio a seguir depende de forma exclusiva del órgano judicial, por lo que, si éste resuelve motivadamente sobre la procedencia o no del planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, nada podrá reprocharse a la resolución judicial en relación a la necesidad de aquella. Por ello, este supuesto podría dar paso a la solicitud de recurso de amparo ante el TC por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24 CE, en el caso de que no se le de al recurrente una respuesta motivada y fundada en Derecho sobre la procedencia o no de la cuestión de inconstitucionalidad.

Supuestos que se caracterizan dentro de este apartado son los conflictos aplicativos entre normas estatales y autonómicas incompatibles. En estos casos, hay que tener presente que, dentro del conjunto de facultades inherentes a la potestad de juzgar de jueces y tribunales (art. 117 CE), no se incluye el de selección de normas post constitucionales, por lo que se deberá plantear la cuestión de inconstitucionalidad a modo de control concreto respecto a una norma con rango de ley³⁹.

E) “Interprete y aplique aparentemente con error y como fundamento de su decisión una doctrina constitucional”.

El desacierto con la doctrina constitucional se produce cuando, siendo determinante para el sentido del fallo una o más resoluciones del TC, el Tribunal de instancia no haya entendido cabalmente la doctrina que establecen, pero también cuando se separe erróneamente de la misma. No debe confundirse la equivocación en la interpretación o

³⁷ ATS 13/12/2019, RQ 439/2019.

³⁸ SSTC 32/2001 de 12 de febrero y 130/1994 de 9 de mayo.

³⁹ ATS 27/01/2020, RC 1832/2019. Se dejó de aplicar la normativa autonómica por considerar el Juez de instancia que, al contradecir la norma autonómica a la estatal, debía prevalecer esta, sin atender a las llamadas de los recurrentes de plantear la cuestión de inconstitucionalidad.

aplicación con la infracción, pues este último caso no sería objeto de casación en virtud del art. 88.2 e).

Los presupuestos que deben darse en el escrito de preparación del recurso para que se estime correctamente invocado este supuesto son los siguientes⁴⁰:

- Razonar qué interpretación o aplicación de la doctrina constitucional ha realizado el órgano *a quo*.
- Explicitar las razones que conducen a pensar que la doctrina constitucional se ha aplicado con error, mediante el contraste entre la *ratio decidendi* de la resolución de instancia y de la doctrina constitucional.
- Justificar cómo todo ello ha constituido el fundamento de la decisión alcanzada.

No es requisito que la doctrina constitucional sea alegada en la instancia, pero sí es necesario que el error en la interpretación y aplicación que se invoca en casación haya formado parte de los fundamentos sobre los que ha resuelto la resolución impugnada⁴¹.

A modo de ejemplo, se ha aceptado este supuesto de interés casacional objetivo en situaciones de solapamiento entre competencias estatales y autonómicas, un ámbito donde los pronunciamientos del TC son categóricos⁴².

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”.

Este motivo para invocar el interés casacional refuerza la posición del TS en la aplicación del Derecho de la Unión Europea (DUE), controlando eventuales incumplimientos o contradicciones, sin perjuicio de la potestad de los jueces de

⁴⁰ ATS 13/11/2017, RC 4170/2017; ATS 24/01/2020, RC 1837/2019.

⁴¹ ATS 03/02/2017, RC 319/2016; ATS 13/03/2017, RC 315/2016.

⁴² ATS 06/03/2020, RC 6109/2019. La cuestión debatida en la instancia trata de si una disposición reglamentaria del Gobierno en materia medioambiental cumple con las notas que establece la STC 53/2017 de 11 de mayo, en atención al respeto de la competencia autonómica en esa materia.

instancia para plantear cuestión prejudicial. En concreto, está resultando efectivo en materia tributaria, en asuntos armonizados, ámbito donde más se invoca este supuesto.

Se plantean dos cuestiones: de un lado, la contradicción en la aplicación del DUE por parte de los jueces y tribunales españoles; de otro, la pertinencia del planteamiento de cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE), que tendrá carácter obligatorio si del asunto conoce el TS (art. 267 TFUE).

Para el primer supuesto, se establecen los siguientes requisitos, a acreditar en el escrito de preparación⁴³:

- Identificar con precisión las normas del DUE aplicables al caso y las resoluciones del TJUE que, según se afirma, contienen una interpretación de dichas normas distinta a la de la resolución impugnada.
- Exponer el objeto o contenido de las resoluciones del TJUE.
- Llevar a cabo una comparación, en el seno de la cuestión litigiosa, entre la resolución impugnada y la del TJUE que se aporta.
- Razonar la incidencia de la divergencia interpretativa del DUE sobre el sentido del fallo de la resolución impugnada.

Se trata de unos presupuestos similares a los exigidos para los apartados a) y e) del art. 88.2, si bien no se precisan cuestiones más concretas como la coincidencia sustancial entre las realidades a las que resulta aplicable dicha jurisprudencia. Como sucede en el supuesto anterior, es necesario que la *ratio decidendi* de la resolución impugnada haya contemplado la jurisprudencia del TJUE de una manera incorrecta.

Para el segundo supuesto, esto es, la exigibilidad o no de la cuestión prejudicial al TJUE, se requiere⁴⁴:

- Precisar las resoluciones del TJUE que interpretan el DUE de manera contraria a como lo hace la resolución impugnada.

⁴³ ATS 27/02/2017, RC 151/2016; ATS 28/06/2017, RC 1884/2017; ATS 25/06/2018, RQ 181/2018.

⁴⁴ ATS 07/02/2020, RC 5713/2019.

- Argumentar por qué puede ser necesaria la actuación a título prejudicial del TJUE.
- Identificar la cuestión concreta sobre la que se requiere ese pronunciamiento.

No es necesario que haya habido debate sobre la procedencia de la cuestión prejudicial en la instancia, como ocurre en el supuesto del art. 88.2 d). Se permite que el recurrente plantee la necesidad de la cuestión prejudicial en el propio escrito de preparación del recurso de casación⁴⁵.

G) “Resuelva un proceso en que se impugnó, directa o indirectamente, una disposición de carácter general”.

Para comprender mejor la génesis de este supuesto, nos instruyen las palabras del ex magistrado de la Sala Tercera, Joaquín Huelin, que ilustran de forma objetiva la herramienta que el legislador ha querido atribuir al TS:

“Debe entenderse que ha querido que sea así porque en el debate sobre la validez de las disposiciones de esa naturaleza pueden encontrarse en juego principios nucleares de nuestro sistema jurídico como son los de competencia, jerarquía normativa, seguridad jurídica o igualdad ante la norma”⁴⁶.

El recurso contencioso-administrativo contra las disposiciones de carácter general puede darse bien porque vulnere el principio de jerarquía normativa, o bien porque regule materias que la Constitución o los Estatutos de Autonomía reconocen como competencia de las Cortes Generales o de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas (art. 128 LPAC). Podrá ser directo (sobre la propia disposición) o indirecto (contra un acto de aplicación, basado en la ilegalidad de la disposición general), y la infracción imputable puede que sea de normas de derecho estatal, de la Unión Europea o de la jurisprudencia que las interpreta.

En cualquier caso, para la concurrencia de este supuesto no es exigible que el Tribunal de instancia tenga competencia para anular dicho precepto, puesto que, además de que la norma no lo exige, si tuviese la competencia estaríamos ante la presunción del art.

⁴⁵ ATS 31/01/2020, RC 238/2019.

⁴⁶ HUELIN MARTÍNEZ DE VELASCO, J., “La nueva casación...”, op. cit.

88.3 c) y, si no la tuviera, tendría que hacer uso de la cuestión de ilegalidad recogida en el art. 27 LJCA⁴⁷.

Asimismo, este motivo de interés casacional debe ponerse en relación con la presunción recogida en el art. 88.3 c), la cual tiene un ámbito más restringido (“cuando la sentencia recurrida declare nula una disposición de carácter general”). La jurisprudencia señala que entre ambos preceptos existe una relación de especificidad, siendo la regla del art. 88.3 c) más específica⁴⁸. Esto significa que, si la resolución impugnada anula total o parcialmente la disposición general en cuestión, el supuesto de interés casacional objetivo será la presunción recogida en el art. 88.3 c). Por tanto, el propósito del recurso sigue siendo la interpretación del ordenamiento jurídico, y no la defensa de la norma debatida (que es lo que sucede con la presunción del art. 88.3 c).

H) **“Resuelva un proceso en que lo impugnado fue un convenio celebrado entre Administraciones públicas”.**

La escasa jurisprudencia que existe sobre este apartado puede encontrar su explicación en que la invocación de este supuesto suscita una cuestión de alcance general relativa, por lo que, con ánimo de mayor justificación y éxito del recurso, el interés casacional objetivo va a resultar acreditado por otros cauces, como es el daño a los intereses generales o la trascendencia del caso objeto del proceso.

Para dar contenido a la noción de convenio entre Administraciones Públicas, debemos acudir a los arts. 47 a 53 de la *Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público* (LRJSP): aquellos acuerdos adoptados por las Administraciones Públicas, los organismos públicos, las entidades de derecho público vinculados o dependientes y las Universidades públicas. A su vez, el TS ha determinado que no se consideran como tal los que tengan la condición de Tratado internacional, Acuerdo internacional no normativo y Acuerdo internacional administrativo⁴⁹. Por tanto, el

⁴⁷ ATS 12/12/2017, RC 4535/2017.

⁴⁸ ATS 03/05/2017, RC 189/2017; ATS 25/02/2020, RC 1351/2019.

⁴⁹ ATS 09/05/2019, RC 1374/2019. Rechaza aquellos convenios internacionales firmados entre Estados para evitar la doble imposición al no tener naturaleza de convenio interadministrativo, sino de Tratado internacional.

legislador, al perfilar esta razón de interés casacional objetivo, no se basó en el contenido del convenio impugnado, ni tampoco en la condición de Administración Pública, pues existen otros litigios en los que intervienen Administraciones Públicas y el legislador no ha considerado que tal circunstancia sirva para apreciar interés casacional.

Dentro de los escasos pronunciamientos de la Sección de Admisión en relación al supuesto del art. 88.2 g), se extrae que su ámbito de aplicación abarca no solo las cuestiones relativas a los términos del convenio que se impugna, sino también a cuestiones relacionadas con los actos de ejecución del mismo para cuya resolución se requiere la interpretación y cotejo con el contenido del convenio⁵⁰.

En el escrito de preparación será necesario identificar el convenio concreto.

I) “Haya sido dictada en el procedimiento especial de protección de derechos fundamentales”.

Para la válida invocación de esta causa se requiere que el proceso de instancia se tramite mediante el procedimiento especial de protección de derechos fundamentales, recogido en los art. 114 a 122 *ter* LJCA. Por tanto, la tramitación del procedimiento de instancia mediante este cauce procesal actúa como *conditio iuris* para apreciar el interés casacional, si bien no supone la admisión automática. En este sentido, se tendrá que cumplir con los términos exigidos en el art. 89.2 f) LJCA y justificar el interés casacional mediante una referencia circunstanciada al caso controvertido y al concreto derecho fundamental afectado⁵¹.

Aún así, la doctrina jurisprudencial reconoce que el hecho de que la resolución impugnada se haya tramitado por el procedimiento especial de protección de los derechos fundamentales constituye un indicio dotado de una fuerza singular, en tanto la solución que se ofrezca a la cuestión debatida podría comportar un efecto potencial en los derechos fundamentales de otras personas.

⁵⁰ ATS 22/02/2019, RC 6020/2018; ATS 05/12/2017, RC 4797/2017.

⁵¹ ATS 15/03/2017, RQ 110/2017; ATS 18/06/2018, RC 2532/2017; ATS 18/03/2019, RC 5053/2018.

De esta forma, se ha apreciado interés casacional por este supuesto en litigios relativos al derecho a la participación política (art. 23 CE) o al derecho de no discriminación (art. 14 CE). Así sucede en el litigio de los padres de un niño discapacitado con la Consejería de Educación de La Rioja, en relación a la elección del centro educativo del menor. Cumpliendo con el presupuesto jurídico que exige el art. 88.2 i), la Sección de Admisión estima la relevancia del caso “por haber en España 3,8 millones de discapacitados, 170.000 menores, de los cuales 148.000 están en edad obligatoria de escolarización”⁵².

Este procedimiento especial es la adaptación al orden contencioso-administrativo del amparo judicial de las libertades y derechos fundamentales de los artículos 14 a 30 CE, lo que supone que el juez de lo contencioso-administrativo sea el juez ordinario de tutela de los derechos fundamentales, conforme se deriva del art. 53.2 CE⁵³.

2. Presunciones de interés casacional objetivo del art. 88.3 LJCA.

El apartado tercero del art. 88 LJCA recoge cinco escenarios para los que se presume que existe interés casacional objetivo. No obstante, al final del apartado se advierte que tres de ellos (apartados a), d) y e) tienen carácter *iuris tantum*, por lo que no se trata de presunciones absolutas, razón por la que no basta con anotar sin más la concurrencia de un supuesto presuntivo, sino que ha de justificarse debidamente conforme al art. 89 LJCA⁵⁴.

La carencia manifiesta de interés casacional del asunto a la que alude el último párrafo implica que debe ser evidente, claramente apreciable sin necesidad de complejos razonamientos o profundos estudios del tema litigioso (como un interés casacional basado en las concretas vicisitudes del caso, o cuestiones sin posible proyección a otros litigios)⁵⁵.

⁵² ATS 29/10/2018, RC 4651/2018.

⁵³ ATS 18/03/2019, RC 5035/2018.

⁵⁴ ATS 09/03/2018, RC 6541/2017; ATS 25/10/19, RC 4573/19; ATS 28/02/20, RC 6101/19.

⁵⁵ ATS 09/07/2018, RC 2909/2018; ATS 06/03/2020, RC 8085/2019.

Señala la jurisprudencia que 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 este al que se refiere al fin y al cabo el juicio sobre el interés casacional que justifica la admisión del recurso⁵⁶.

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”.**

Esta presunción constituye, junto con el art. 88.2 a) LJCA, uno de los pilares de la nueva casación al servicio del *ius constitutionis*. Si bien el art. 88.2 a) permite establecer criterios interpretativos uniformes allí donde no los hay, el art. 88.3 a) ofrece un cauce para el mismo fin cuando no existe criterio alguno.

La inexistencia de jurisprudencia ha de entenderse en términos relativos y no absolutos. Con esto se quiere decir que el TS no está llamado a intervenir solo cuando no exista ningún pronunciamiento interpretativo de la norma en cuestión, sino también cuando, aun existiendo, el mismo precisa ser concretado, matizado o ratificado para realidades jurídicas diferentes a las ya contempladas en la jurisprudencia, cumpliendo así su función uniformadora⁵⁷. Se entiende, también, que esta presunción podrá ser esgrimida cuando el tema debatido se haya analizado una única vez por una sentencia del TS, puesto que no constituiría jurisprudencia *stricto sensu* en virtud del art. 1.6 CC⁵⁸.

También se ha declarado que cuando la controversia planteada en el proceso versa sobre la aplicación de normas cuya claridad resulte indudable, sin que el tema debatido revista trascendencia social, el recurso de casación carecerá manifiestamente de interés casacional objetivo (*in claris non fit interpretatio*)⁵⁹.

La casación sobre litigios en los que se aplican normas derogadas de las cuales no existe jurisprudencia ha sido aceptada en ciertas ocasiones, siempre que se den unas determinadas circunstancias. Así, el TS ha entendido conveniente crear doctrina cuando

⁵⁶ ATS 17/01/2019, RC 5073/2018; ATS 08/02/2019, RC 6111/2018.

⁵⁷ ATS 07/02/2020, RC 3287/2019; ATS 28/02/2020, RC 5392/19; ATS 06/03/2020, RC 6608/2019.

⁵⁸ ATS 08/01/2019, RC 4346/2018.

⁵⁹ ATS 07/05/2018, RC 1163/2018; ATS 14/05/2018, RC 4617/2017; ATS 17/01/2019, RC 5073/2018.

la norma derogada ha sido sustituida por otra que presenta 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. También cuando el tema debatido en el proceso presenta en sí mismo una trascendencia social y/o económica de tal magnitud que hace preciso su esclarecimiento⁶⁰.

B) “Cuando dicha resolución se aparte deliberadamente de la jurisprudencia existente al considerarla errónea”.

Esta presunción tiene un carácter *iuris et de iure*, junto con la tercera que prevé el art. 88.3 LJCA, lo que significa que el TS debe admitir automáticamente el recurso si concurren las circunstancias exigidas. El legislador, por tanto, determina la admisión del recurso de casación *ope legis*, bien para defender la jurisprudencia o bien para corregirla cuando se compruebe que el juez de instancia está en lo cierto. Aún así, el recurrente no queda eximido de acreditar la concurrencia de los presupuestos requeridos ni tampoco de los requisitos formales del art. 89 LJCA⁶¹. Cabe puntualizar que por el término “jurisprudencia” ha de entenderse referida aquella reiteración de pronunciamientos del TS en su función uniformadora de la interpretación del Derecho (es decir, según el art. 1.6 CC), sin que tenga cabida la doctrina del Tribunal Constitucional.

A continuación, se exponen los presupuestos definidos por la Sala Tercera para que se aprecie esta presunción de interés casacional objetivo⁶²:

- Que la sala de instancia cuya resolución se recurre haga mención expresa a la jurisprudencia del TS de la cual se aparta.
- Que señale que la conoce, realizando una valoración jurídica de dicha jurisprudencia.
- Que se aparte de la misma, por entender que no es correcta.

⁶⁰ ATS 16/01/2020, RC 3292/2019; ATS 28/02/2020, RC 7929/2019.

⁶¹ ATS 21/02/20, RC 5255/2019; ATS 28/02/20, RC 6851/2019.

⁶² ATS 25/02/2020 RC 1351/2019; ATS 25/02/2020, RC 3684/2019; ATS 06/03/2020, 279/2019.

Por tanto, no basta la mera inaplicación de la jurisprudencia por el órgano de instancia, sino que ha de ser un apartamiento de forma consciente y reflexiva por parte del Tribunal *a quo*. No obstante, se ha matizado que, si el apartamiento no se hace explícitamente pero es ostensible y manifiesto, evidenciándose de la resolución impugnada un apartamiento deliberado de la jurisprudencia, también concurre la presunción⁶³.

Aún así, el TS entiende que el hecho de que una resolución judicial singular, referida a un supuesto aislado y anecdótico, no siga la jurisprudencia existente en un determinado ámbito no requiere necesariamente que se pronuncie, pues se trata de patologías que conviven con el sistema⁶⁴.

C) “Cuando la sentencia recurrida declare nula una disposición de carácter general, salvo que esta, con toda evidencia, carezca de trascendencia suficiente”.

Esta presunción ocupa una posición intermedia entre el carácter *iuris et de iure* de la presunción anterior y el carácter *iuris tantum* del resto de presunciones. La “trascendencia suficiente” de la disposición general anulada se convierte en la piedra angular para admitir a trámite casacional el recurso, recayendo el *onus probandi* en la parte recurrente, puesto que si se omite la justificación en el escrito de preparación se estimará la no concurrencia de la presunción⁶⁵.

Con esta perspectiva, el contenido de la noción de “trascendencia” indica la relevancia social y jurídica de la disposición anulada. Relevancia que puede definirse por criterios cualitativos, en relación a la importancia de la materia que recoge la disposición general (como las disposiciones generales relacionadas con el abastecimiento energético de una

⁶³ ATS 10/04/2017, RC 981/2017; ATS 25/02/2020, RC 3684/2019.

⁶⁴ ATS 08/01/2019, RC 4346/2018. “La falta de seguimiento de dicha doctrina jurisprudencial por un juez o tribunal *a quo* -del mismo modo que cuando no se sigan las sentencias de la Sala-, no requerirá siempre y necesariamente un pronunciamiento del Tribunal Supremo, por cuanto que la función nomofiláctica del recurso de casación impide atender a situaciones concretas, particulares o patológicas, debiendo -por el contrario- considerarse situaciones generales y aplicables a un gran número de sujetos. Y todo ello porque -indudablemente- existen sentencias que, aun siendo erróneas, conllevan vulneraciones jurídicas que no presentan interés casacional alguno, siendo así que en tales casos no resultará imprescindible”.

⁶⁵ ATS 12/11/2019, RC 3422/2018; ATS 31/01/2020, RC 5521/2019.

Comunidad Autónoma⁶⁶ o los Planes de Urbanismo⁶⁷), pero también por criterios cuantitativos (cuando ha habido un número considerable de disposiciones generales de igual contenido declaradas nulas⁶⁸).

Por otro lado, la anulación de la disposición de carácter general puede ser total o parcial. En los casos de anulación parcial, no se va a admitir el recurso cuando la controversia se sitúa en la parte de la disposición que no ha sido declarada nula, pues no se puede combatir en casación sino aquello que le ha sido adverso a la parte recurrente⁶⁹.

Como se ha mencionado anteriormente, en relación con el supuesto del art. 88.2 g) LJCA, esta presunción recoge una regla de mayor especialidad que aquel, puesto que si se trata de la anulación de una disposición de carácter general se va a redirigir el interés casacional hacia la presunción de este apartado c), siendo el propósito del recurso la defensa de la norma debatida y no tanto la interpretación del ordenamiento jurídico.

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”.

En esta presunción se engloban tan solo las sentencias dictadas en única instancia por la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional, que no en apelación, en cuanto al ejercicio de su competencia revisora respecto a los recursos contra actos o disposiciones de organismos reguladores o de supervisión o de agencias estatales (competencia prevista en el art. 11.1 LJCA). Por tanto, aquellas sentencias de la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional que se dictasen en apelación,

⁶⁶ ATS 05/04/2019, RC 1914/2018. Nulidad de un Decreto del Gobierno de Canarias, el cual versa sobre los trámites de concurrencia y convocatoria pública en los supuestos de autorizaciones para las instalaciones de distribución de combustibles gaseosos por canalización (materia de suma importancia por tratarse de un servicio esencial).

⁶⁷ ATS 16/06/2017, RC 710/2017; ATS 18/07/2019, RC 2325/2019.

⁶⁸ ATS 12/07/2017, RC 1917/2017. “La sentencia impugnada declara la nulidad de normas de una disposición de carácter general que no carece con toda evidencia de trascendencia suficiente, dado que es notorio que las previsiones declaradas nulas se reproducen miméticamente en las ordenanzas fiscales de un número elevado de municipios”.

⁶⁹ ATS 28/04/2017, RC 433/2017; ATS 09/06/2017, RC 495/2017.

aunque se refieran a actos dictados por organismos reguladores o supervisores o agencias estatales, no cabrán en el ámbito de esta presunción, por lo que habrá que incardinar el interés casacional en otro de los supuestos contemplados en el art. 88 LJCA⁷⁰.

En segundo lugar, con “organismos reguladores o de supervisión o agencias estatales”, se está aludiendo a aquellos entes que tienen su encaje fuera del organigrama de la Administración General del Estado y que poseen independencia o autonomía funcional respecto a esta cuando ejercen sus funciones de regulación y supervisión⁷¹. Así se desprende de lo dispuesto en el art. 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”⁷².

Además, hay que tener en cuenta la Disposición Adicional 4ª de la LJCA, pues recoge unas reglas específicas de atribución competencial en función del órgano de procedencia y de la materia sobre la que versa el recurso, modificando la regla general del art. 11.1 LJCA. De esta forma, han tenido cabida en casación vía art. 88.3 d) las resoluciones dictadas por el Subsecretario de Economía y Competitividad por delegación del Ministro de Economía y Competitividad que decidan sobre recursos en vía administrativa contra un acto de la Comisión Nacional del Mercado de Valores (es decir, se trata de un acto de supervisión)⁷³, aunque existen más supuestos. Por contra, no se ha considerado que encaje en la definición de organismos reguladores o supervisores las resoluciones del Director General de Telecomunicaciones por delegación del

⁷⁰ ATS 18/04/2017, RC 114/2016.

⁷¹ Las Agencias estatales fueron suprimidas mediante la Disposición Derogatoria única de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público. En la Disposición Adicional 4ª de la misma Ley, se establece un plazo de tres años para que todas las entidades y organismos públicos que integran el sector público estatal se adapten al nuevo diseño que se recoge para el sector público estatal.

⁷² ATS 18/10/2017, RC 3206/2017.

⁷³ ATS 12/06/2017, RC 1883/2017; ATS 09/07/2018, RC 2909/2018.

Secretario de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información⁷⁴. Tampoco el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (art. 11.1 f) LJCA), que determina que en modo alguno puede caracterizarse como organismo regulador ni de supervisión, al tratarse de un órgano especializado adscrito al Ministerio de Hacienda⁷⁵.

Conviene recordar que nos encontramos ante una presunción *iuris tantum*, por lo que el recurso podrá ser inadmitido aun procediendo formalmente el acto impugnado en el proceso de un organismo regulador o de supervisión, siempre que el recurso carezca manifiestamente de interés casacional⁷⁶.

E) “Cuando resuelva recursos contra actos o disposiciones de los Gobiernos o Consejos de Gobierno de las Comunidades Autónomas”.

Esta presunción abarca los actos y disposiciones emanados del Gobierno o Consejo de Gobierno de las CCAA, entendido como órgano colegiado que encarna el poder ejecutivo y culmina la organización administrativa en su ámbito correspondiente. En el ejercicio de sus funciones ejecutivas y administrativas, se incluyen dentro de esta presunción aquellos actos o disposiciones emanados dentro de la Presidencia o Vicepresidencia que lo componen⁷⁷, así como los procedentes de las distintas Consejerías del Gobierno autonómico⁷⁸ (aunque existen pronunciamientos contradictorios anteriores respecto a admitir a casación actos dictados por Consejerías⁷⁹).

⁷⁴ ATS 18/10/2017, RC 3206/2017. “Conviene advertir, no obstante, que la utilización del término Autoridad Nacional de Reglamentación, traspuesto directamente de las Directivas comunitarias del sector de las comunicaciones electrónicas, no equivale, en su uso por la Ley General de Telecomunicaciones, a la noción de organismos reguladores o de supervisión que emplea el art. 88.3 d) LJCA y que tiene, esta última, un alcance más limitado”.

⁷⁵ ATS 30/10/2019, RC 3210/2019.

⁷⁶ATS 25/10/2019, RC 4573/2019; ATS 21/02/2020, RC 5255/2019; ATS 21/02/2020, RC 7281/2019.

⁷⁷ ATS 16/07/2019, RC 1890/2019.

⁷⁸ ATS 05/07/2019, RC 8093/2018. En este auto se admite a casación a través del art. 88.3 e) una resolución en la que se dirime un recurso contra una Orden de la Consejería de Educación de la Comunidad Valenciana.

⁷⁹ ATS 17/09/2018, RC 201/2018. En este auto se niega que la Orden de un Consejero del Gobierno de Aragón posea el carácter que requiere este supuesto, por lo que se desestima el recurso de casación.

Por el contrario, no se incluyen los actos de Consejos de organismos públicos estatales u autonómicos, como pueden ser las Autoridades Portuarias, por entender que no forman parte de los órganos superiores de la Administración General de la Comunidad Autónoma⁸⁰. Tampoco se ha estimado la concurrencia de esta presunción cuando la resolución recurrida ha resuelto un recurso promovido contra un acto o disposición procedente de una Diputación Provincial, pues estas no poseen la condición institucional de culminar el Poder Ejecutivo en su respectivo territorio⁸¹. Esta limitación también es de aplicación a los Cabildos canarios y a los Consejos Provinciales baleares, pues ostentan la misma naturaleza jurídica que las Diputaciones.

De igual forma que en el supuesto anterior, aunque concurra formalmente la presunción de este apartado, no se exime a la parte recurrente de cumplir con los requisitos formales del art. 89 LJCA. Se trata, además, de una presunción *iuris tantum*, por lo que resulta necesaria una argumentación específica que permita conocer las razones por las cuales la parte recurrente pretende subsumir en el art. 88.3 e) la controversia concreta planteada, poniendo de manifiesto por qué entiende que es susceptible de merecer un pronunciamiento del TS⁸².

⁸⁰ ATS 31/10/2019, RC 2823/2019.

⁸¹ ATS 02/11/2017, RC 2911/2017.

⁸² ATS 16/04/2018, RC 6368/2017; ATS 08/10/2018, RC 807/2018.

V. TRAMITACIÓN DEL RECURSO DE CASACIÓN.

En la vida del recurso de casación encontramos dos etapas bien diferenciadas: una ante el Tribunal *a quo* y otra ante el Tribunal *ad quem*, siendo este último el TS. Para cada una de ellas, se exige la presentación de un escrito ante uno u otro Tribunal, habiendo de cumplir los requisitos establecidos en los arts. 89 y ss. LJCA y en el Acuerdo de la Sala de Gobierno del TS de 20 de abril de 2016.

1. Fase ante Tribunal *a quo*.

Es ante el órgano cuya resolución se impugna donde debe presentarse el escrito de preparación del recurso de casación, en un plazo de 30 días (caducidad) a contar desde que se notificó la resolución que pretende recurrirse a las partes del proceso⁸³, por lo que, en el caso de que no se presentara en el plazo de 30 días, la resolución devendrá firme, debiéndolo así declararlo mediante decreto el Letrado de la Administración de Justicia (LAJ)⁸⁴.

Respecto a la legitimación para la presentación del escrito de preparación, contarán con ella quienes “hayan sido parte en el proceso o debieran haberlo sido”, según nos dice el art. 89.1 LJCA⁸⁵.

El escrito de preparación debe acreditar, “en apartados separados que se encabezarán con un epígrafe expresivo de aquello de lo que tratan”, las siguientes cuestiones (art. 89.2 LJCA):

- a) Los requisitos relativos al plazo, la legitimación y la recurribilidad de la resolución que se impugna.
- b) Identificar con precisión las normas o la jurisprudencia que se consideran infringidas, sin que sean aceptables las simples indicaciones de normas o

⁸³ En el caso de presentación de incidente de aclaración (art. 267 LOPJ y 214 LEC), el plazo para la presentación del escrito de presentación se contará *ab initio* desde la notificación del auto aclaratorio (art. 448 LEC).

⁸⁴ Contra esta decisión del LAJ solo cabrá recurso de revisión del art. 102 *bis* apartado 2 II LJCA, que establece el mismo para aquellos decretos que pongan fin al procedimiento o impidan su continuación.

⁸⁵ No existe, por tanto, una legitimación casacional específica, sea activa o pasiva, distinta a la recogida en el art. 19 y ss. LJCA (ATS 31/01/2018, RC 1193/2017).

jurisprudencia, justificando que fueron alegadas en el proceso, tomadas en consideración por la Sala de instancia o, al menos, que esta debió haberlas observado aun sin ser alegadas⁸⁶.

- c) Acreditar que se pidió la subsanación de la falta o transgresión en la instancia, de haber existido momento procesal oportuno para ello, cuando se trate de infracciones procesales de normas o jurisprudencia relativas a actos o garantías procesales y que hubiesen producido indefensión.
- d) Justificar que la infracción imputada ha sido determinante y relevante en la decisión adoptada en la resolución recurrida.
- e) Es fundamental justificar que la norma que se considera infringida y sobre la que se fundamenta el fallo forma parte del Derecho estatal o de la Unión Europea, sobre todo cuando la resolución proviene de un TSJ (pues si se tratase de una norma de Derecho autonómico, quedará excluida la casación ante el TS).
- f) Particularmente, fundamentar con especial referencia al caso que concurre alguno de los supuestos de interés casacional del art. 88.2 o bien alguna de las presunciones del art. 88.3, que permitan apreciar el interés casacional objetivo y la conveniencia de un pronunciamiento de la Sala Tercera, sin que sean aceptables las meras referencias apodícticas sobre la concurrencia de un supuesto o presunción.

Si la Sala de instancia aprecia que no cumple con los requisitos, se tendrá por no presentado el recurso, mediante auto motivado, denegando la remisión de las actuaciones al Tribunal Supremo⁸⁷. Por contra, si se estima preparado el recurso, la Sala resolverá, también mediante auto motivado contra el que no cabrá recurso⁸⁸, teniendo por preparado el recurso de casación. Además, se procederá a la remisión del expediente

⁸⁶ Las normas y jurisprudencia infringidas no requieren que sean alegadas de forma conjunta, simultánea o cumulativa, sino que se considera suficiente que se denuncie la infracción de normas o de jurisprudencia (ATS 14/01/2019, RQ 464/2018).

⁸⁷ Según el art. 89.4 LJCA, contra este auto tan solo cabe recurso de queja, que se sustanciará según lo dispuesto en la Ley de Enjuiciamiento Civil (arts. 494 y ss. LEC), resolviéndolo el propio Tribunal Supremo.

⁸⁸ La parte recurrida sí podrá oponerse a su admisión al tiempo de comparecer ante el Tribunal Supremo dentro del término del emplazamiento (art. 89.6 LJCA).

administrativo y de los autos originales a la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo, ordenando el emplazamiento de las partes para su comparecencia ante la misma en el plazo de 30 días.

Hay que decir que la preparación del recurso de casación en ningún caso impide la ejecución de la resolución recurrida, según lo que dispone el art. 91 LJCA, por lo que las partes favorecidas por la sentencia podrán solicitar su ejecución provisional ante la Sala de instancia. No obstante, la ejecución provisional podrá ser denegada cuando pueda crear situaciones irreversibles o causar perjuicios de difícil reparación.

2. Fase ante Tribunal ad quem (Tribunal Supremo).

Encontramos en esta fase un primer filtro por la Sección de Admisión y, tras su admisión, la interposición del recurso de casación como tal mediante el escrito de interposición. El trámite ante el órgano *ad quem* es determinante para la supervivencia del recurso, puesto que es donde se decide definitivamente si concurre o no el interés casacional.

En primer lugar, remitidos los autos originales y el expediente administrativo al TS, la Sección de Admisión decide sobre la admisión o inadmisión del recurso⁸⁹. Esta Sección puede acordar, de manera excepcional y si las circunstancias del asunto así lo aconsejan, oír a las partes personadas dentro de un plazo de 30 días (para determinar si el recurso presenta interés casacional objetivo).

A continuación, resolverá mediante auto motivado o providencia según el sentido de lo decidido:

- Auto motivado: para los casos de admisión por concurrir interés casacional objetivo según lo previsto en el art. 88.2, así como para la admisión o inadmisión *ex art.* 88.3. Además, revestirá esta forma la decisión de inadmisión sobre el recurso que viniera acompañado de una opinión sucinta, fundada y favorable sobre el interés objetivo por parte del Tribunal de instancia (posibilidad recogida en el art. 89.5 LJCA).

⁸⁹ A esta Sección se refiere el art. 90 en su apartado 2, que dispone que estará integrada por el Presidente de la Sala Tercera y por al menos un Magistrado de cada una de las Secciones de la misma.

- Providencia: adoptará esta forma la resolución que decida la inadmisión del recurso que incardine el interés casacional según el art. 88.2 LJCA⁹⁰.

Contra las providencias y autos de admisión o inadmisión no se dará recurso alguno (art. 90.5 LJCA). Además, la inadmisión comportará la imposición de las costas a la parte recurrente, pudiendo limitarse a una parte de las mismas o a una cifra máxima (art. 90.8 LJCA).

Superada la admisión, el LAJ de la Sección de Admisión dictará diligencia de ordenación en la que dispondrá remitir las actuaciones a la Sección de la Sala Tercera competente para la tramitación y decisión sobre el fondo del recurso. Desde entonces, la parte recurrente cuenta con un plazo de 30 días para presentar el escrito de interposición del recurso (ante la Secretaría de la Sección competente), que se declarará desierto en caso de que no sea presentado (art. 92 LJCA). El escrito de interposición debe exponer, “en apartados separados que se encabezarán con un epígrafe expresivo de aquello de lo que tratan”:

- a) Por qué han sido infringidas las normas o la jurisprudencia que se identificaron en el escrito de preparación (sin poder extenderse a otras que no se hayan considerado entonces), y no solo citar, sino analizar las sentencias del TS que se consideran expresivas de la jurisprudencia infringida (art. 92.3 a) LJCA).
- b) Precisar el sentido de las pretensiones que la parte aduce y de los pronunciamientos que solicita, que podrán tener por objeto la anulación total o parcial de la resolución impugnada, la devolución de los autos a la Sala de instancia o la resolución definitiva por parte de la Sala Tercera (arts. 92.3 b) y 87 *bis* 2 LJCA).

⁹⁰ El art. 90.4 LJCA dispone para los autos la misma fórmula que el art. 248.2 LOPJ y el art. 208.2 LEC dictan, esto es, que “serán siempre fundados”. Para las providencias de inadmisión, por su parte, únicamente tendrán que indicar si concurre alguna de las siguientes circunstancias: ausencia de alguno de los requisitos del art. 89 LJCA, no ser relevante y determinante para el fallo las infracciones denunciadas o bien la ausencia de interés casacional objetivo. Atendiendo a los arts. 248.1 LOPJ y 208.1 LEC, resulta llamativo que se va más allá de la “sucinta motivación” que se dispone para las providencias, sobrepasando la mera función de ordenación del proceso, acercándose al modelo del auto.

Si el escrito de interposición no cumpliera con estos requisitos⁹¹, la Sección competente acordará oír a la parte recurrente sobre el incumplimiento detectado, pudiendo dictar sin más trámites sentencia de inadmisión si tras la audiencia entendiera que el incumplimiento fue cierto (art. 92.4 LJCA). Si este no es el caso, se iniciará el trámite de oposición, dando traslado del escrito de interposición a la parte recurrida para que se pronuncie en un plazo de 30 días⁹². Transcurrido el plazo, a instancia de parte o de oficio, la Sección competente podrá acordar la celebración de vista pública o, si considera este trámite innecesario, declarar el recurso concluso y pendiente de votación y fallo (art. 92.6 LJCA).

Por último, la sentencia se dictará en un plazo de 10 días desde que termine la deliberación para votación y fallo. La misma fijará la interpretación de aquellas normas estatales o la que tenga por establecida o clara de las de la Unión Europea sobre las que el auto de admisión a trámite consideró necesario el pronunciamiento. Con arreglo a ella, resolverá las cuestiones y pretensiones deducidas en el proceso, anulando la resolución recurrida (en todo o en parte), confirmándola o bien mandando retrotraer las actuaciones a un momento determinado del procedimiento de instancia (art. 93.1 LJCA).

⁹¹ Hay que tener presente lo dispuesto en el art. 87 *bis* 3 LJCA y en el Acuerdo de 20/04/2016 sobre la extensión máxima y las condiciones extrínsecas de los escritos procesales del recurso de casación. Para el escrito de interposición se dispone una extensión máxima de 25 folios, una extensión mayor que la prevista para el escrito de preparación, de 15 folios.

⁹² Según dispone el art. 92.5, la parte recurrida no podrá pretender la inadmisión del recurso en su escrito de oposición. Cabe recordar que la oposición a la admisión solo es posible en el emplazamiento ante la Sala Tercera tras la admisión del escrito de preparación del recurso.

VI. BREVE REFERENCIA A LA CASACIÓN AUTONÓMICA.

El art. 86.3 II LJCA contempla, junto al recurso de casación ante el TS, otra modalidad: el llamado recurso de casación autonómico, que es el fundado en normas emanadas de la Comunidad Autónoma. Se excluye de esta manera el derecho autonómico del recurso de casación ante el TS, y se mantiene la línea divisoria entre el TS y los TSJ en cuanto responsables, respectivamente, de la interpretación uniforme del Derecho estatal y de los Derechos autonómicos.

Así se dispone en el art. 89.2 e) LJCA al exigir que para poder impugnar en casación sentencias dictadas por los TSJ el recurso debe fundarse en la infracción de normas de Derecho estatal o de la Unión Europea que sea relevante y determinante del fallo impugnado. De esta forma, se cumple de forma congruente con las previsiones constitucionales (art. 152 CE), que consagran a los TSJ como la culminación de la organización judicial en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma. Hay que entender que la relación con la Comunidad Autónoma no es de carácter orgánico, sino puramente territorial, que deriva del lugar de su sede, ya que los TSJ atienden a un modelo jurisdiccional compuesto, basado en el principio de unidad del Poder Judicial (arts. 117.5 y 149.1 5ª CE) adaptándose la Administración de Justicia a la propia estructura territorial del Estado⁹³.

No es extraño que en un mismo litigio se vean sendos ordenamientos involucrados, cuando no también el de la Unión Europea. Al respecto, la LJCA no se pronuncia sobre la simultaneidad o interposición sucesiva del recurso de casación estatal y del autonómico, por lo que son compatibles siempre que se cumplan con los requisitos de tiempo y forma. Ahora bien, en el caso de que la decisión del TS condicione el resultado del pronunciamiento de la casación autonómica, la jurisprudencia del TS da preferencia a la resolución del recurso de casación estatal. Se trata de evitar pronunciamientos contradictorios y de prevenir el carácter claudicante de la sentencia autonómica⁹⁴. En todo caso, será una decisión que dependerá de las circunstancias concretas del litigio, sin perjuicio de que pueda considerarse que tiene preferencia la casación autonómica.

⁹³ STC 25/1981 de 14 de julio.

⁹⁴ ATS 17/07/2017, RC 1271/2017; ATS 21/12/2017, RC 3760/2017.

Lo que es indubitado es que el recurso de casación estatal y autonómico deben promoverse de forma diferente, sin que sea admisible la interposición de un mismo escrito de preparación para los dos recursos.

A falta de una regulación específica de los requisitos, presupuestos y tramitación del recurso de casación autonómico, se aplica lo previsto para el recurso de casación estatal, con las matizaciones que sean precisas⁹⁵. El conocimiento del recurso de casación autonómico depende de una Sección de Casación perteneciente a la Sala de lo Contencioso-administrativo del TSJ correspondiente, que actuará también como Sección de Admisión (compuesta por el Presidente de dicha Sala y por los Presidentes de las demás Salas de lo Contencioso-administrativo y, en su caso, de las Secciones de las mismas, hasta un máximo de 5 miembros -art. 86.3 LJCA-).

⁹⁵ ATSJ de Castilla y León (Sala de Burgos) de 18/02/2020, RC 22/2019.

VII. CONCLUSIONES.

- I. La actual configuración del recurso de casación contencioso-administrativo supuso el paso de un modelo rígido a otro enteramente discrecional, incorporando como principal y único criterio de admisión el interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia. De esta manera, se alcanza un sistema ecuánime en tanto son susceptibles de llegar a casación todo tipo de cuestiones, con independencia de su valor económico. Con ello, se abre paso a una mayor seguridad jurídica, evitando que la casación contencioso-administrativa se convierta en una tercera instancia, de forma que lo ya decidido y sentado por la jurisprudencia prevalezca sobre la consideración de la *summa gravaminis* del litigio.
- II. La reforma de 2015 ha servido para fortificar al TS, puesto que se potencia su tarea más genuina, que es la función nomofiláctica, activándose cuando el Tribunal aprecie que la infracción de las normas o de la jurisprudencia aducida merece ser calificada como no carente de interés casacional, pronunciándose con el fin de sentar jurisprudencia.
- III. También, se apuntala al TS como vértice en la organización de la jurisdicción contencioso-administrativa a nivel procesal, pues entra a controlar, antes de la intervención del TC, cuando proceda, aquellas sentencias en las que se discuta sobre la constitucionalidad de una norma o en las que se resuelva mediante la aplicación errónea de una doctrina constitucional (art. 88.2 d) y e) LJCA).
- IV. El concepto de interés casacional objetivo nos lleva a pensar que se intensifica el *ius constitutionis* frente al *ius litigatoris*, ya que se refuerza el recurso de casación como instrumento por excelencia para asegurar la uniformidad en la aplicación judicial del Derecho. Pero la realidad práctica se impone a la teórica, pues, además de dar acceso directo a casación a las sentencias dictadas en única instancia por los Juzgados de lo Contencioso-administrativo que contengan doctrina gravemente dañosa para los intereses generales y que sean susceptibles de extensión de los efectos, aquellas que no cumplan estos límites también van a poder llegar a trámite casacional tras ser recurridas en apelación. Por tanto, se universaliza la casación, siendo susceptibles de casación sentencias de todos los órganos jurisdiccionales del orden contencioso-administrativo.

- V. Asimismo, puede preverse que el establecimiento de una doctrina jurisprudencial clara da lugar a la reducción de la litigiosidad, pues los recurrentes predicen la respuesta a su caso. Analizando los datos estadísticos del Poder Judicial⁹⁶ sobre la incidencia de la nueva regulación de la casación contencioso-administrativa en su primer año de vida (esto es, el flujo de asuntos ingresados en la Sala Tercera hasta diciembre de 2017, habiendo entrado en vigor la reforma el 22 de julio de 2016), se observa un incremento notable del número de recursos de casación contencioso-administrativos respecto a los años anteriores. Si en los años 2013 y 2014 la cifra no superaba los 5.500 asuntos al año, en 2015 llega casi a los 9.000, rebasando esta cifra en 2016, bajando hasta los 7.000 en 2017. En los años 2018 y 2019, el número de asuntos ingresados se mantiene cercano a los 10.000⁹⁷. Los datos son más impactantes si se comparan con los recursos de casación interpuestos en las otras Salas del TS, que mantienen un número constante e inferior (en torno a los 5.000 asuntos por año, salvo la Sala Quinta, que se sitúa en los 200). Pero este incremento de asuntos ha de tomarse en términos relativos, pues se debe, principalmente, al mayor abanico de escenarios posibles para apreciar el interés casacional, pues el art. 88.2 LJCA recoge un *numerus apertus* de posibles supuestos.
- VI. Respecto a la casación autonómica, al no regularse de manera alguna, puede dar lugar a diferencias entre las distintas Comunidades Autónomas. Y es que, aunque se trate de cuestiones de derecho autonómico, no es extraño encontrar disposiciones prácticamente idénticas entre unas y otras Comunidades. En consecuencia, para supuestos con una realidad fáctica subyacente similar, el proceder de cada TSJ va a dar lugar a una desigualdad efectiva ante situaciones semejantes en función del territorio en el que se encuentre el recurrente.

⁹⁶ <http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder-Judicial/Tribunal-Supremo/Recurso-de-Casacion-Contencioso-Administrativo--L-O--7-2015-/Informacion-General/> y <http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder-Judicial/Tribunal-Supremo/Portal-de-Transparencia/Te-puede-interesar---/Estadisticas-/>

⁹⁷ Datos recogidos en la estadística del Consejo General del Poder Judicial (*La Justicia dato a dato*).

BIBLIOGRAFÍA.

- ARMENTA DEU, T., “Recurso de casación: entre eficacia y nuevas orientaciones de fines tradicionales”, *InDret: Revista para el análisis del derecho*, Barcelona, 2018, nº1.
- CORTÉS DOMÍNGUEZ, V.; GIMENO SENDRA, V.; MORENO CATENA, V.; ALMAGRO NOSETE, J., *Derecho procesal: proceso civil (2)*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1987, Tomo I, Vol. II.
- ESCRIBANO TESTAUT, P., *Doctrina jurisprudencial sistematizada sobre la nueva regulación del recurso de casación (L.O. 7/2015)*, Gabinete Técnico del Tribunal Supremo, Madrid, 5ª Edición, 22 de julio de 2019.
- FERNANDO PABLO, M.; GONZÁLEZ BUSTOS, M. Á.; GONZÁLEZ IGLESIAS, M. Á.; FERNÁNDEZ DE GATTA SÁNCHEZ, D.; TERRÓN SANTOS, D., *Cuadernos de Derecho Administrativo II: Garantías jurídico-administrativas*, Ratio legis, Salamanca, 2017.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, E., “Una nota sobre el interés general como concepto jurídico indeterminado”, *Revista de Administración Pública*, 1996, nº89, p. 71.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, E.; FERNÁNDEZ, T. R., *Curso de Derecho administrativo II*, Civitas Thomson Reuters, Madrid, 2017.
- GILSANZ USUNAGA, J. “El *certiorari* ante el Tribunal Supremo Americano: una aproximación desde el derecho español”, *Cuadernos de derecho Transnacional*, Área de Derecho Internacional Privado de la Universidad Carlos III de Madrid, Marzo, 2016, Vol. 8, nº1, pp. 125-149.
- GÓMEZ SÁNCHEZ, Y., *Constitucionalismo multinivel: derechos fundamentales*, Sanz y Torres, Madrid, 2015.
- GONZÁLEZ HERNÁNDEZ, E., “Interés General de España”, *Eunomía, Revista en Cultura de la Legalidad*, Universidad Carlos III de Madrid, Abril-septiembre, 2019, nº 16, pp. 183-197.
- GONZÁLEZ PÉREZ, J., *Manual de Derecho Procesal Administrativo*, Civitas, Madrid, 1992.
- HUELIN MARTÍNEZ DE VELASCO, J., “La nueva casación contencioso-administrativa (primeros pasos)”, *Revista General de Derecho Constitucional*, Iustel, Madrid, Abril, 2017, nº24.
- MOZO SEOANE, A., *Manual de la jurisdicción contencioso-administrativa*, Reus, Madrid, 2017.
- PARADA, R., *Derecho Administrativo I: Introducción, Organización administrativa y Empleo público*, Open, Madrid, 2015.
- RUIZ LÓPEZ, M. Á., “El nuevo recurso de casación contencioso-administrativo: primeras resoluciones, balance y perspectivas”, *Revista de Administración Pública*, 2017, nº 204, pp. 204-6.
- SAINZ MORENO, F., “Sobre el interés público y la legalidad administrativa”, *Revista de la Administración Pública*, 1977, nº 82, p. 439-54.

Jurisprudencia citada:

- Tribunal Constitucional:

STC 25/1981 de 14 de julio.

STC 56/1982 de 26 de julio.

STC 130/1994 de 9 de mayo.

STC 32/2001 de 12 de febrero.

STC 92/2008 de 21 de julio.

STC 195/2015 de 21 de septiembre.

STC 176/2016 de 17 de octubre.